

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

**LIBERDADE RELIGIOSA X LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE
CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO NAS DECISÕES DO STF**

DIEGO SOUZA GALVÃO DE MELO

Orientadora: Prof^ª.: Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves
Coorientador: Pe. Francisco Caetano Pereira

**Recife/PE
2022**

DIEGO SOUZA GALVÃO DE MELO

**LIBERDADE RELIGIOSA X LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE
CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO NAS DECISÕES DO STF**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, na linha de pesquisa *Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos*, sob orientação da Prof^a Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves e Coorientação do Pe. Francisco Caetano Pereira, para a obtenção do grau de Mestre.

Orientadora: Prof^a.: Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves
Coorientador: Pe. Francisco Caetano Pereira

**Recife/PE
2022**

M5281 Melo, Diego Souza Galvão de.
Liberdade religiosa x liberdade de expressão : uma análise crítica do discurso jurídico nas decisões do STF / Diego Souza Galvão de Melo, 2022.
157 f. : il.

Orientador: Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves.
Coorientador: Pe. Francisco Caetano Pereira.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2022.

1. Direitos fundamentais - Brasil 2. Liberdade de expressão.
3. Liberdade religiosa. 4. Análise crítica do discurso. I. Título.

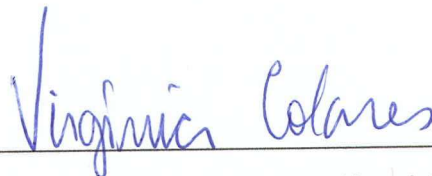
CDU 342.7(81)

Pollyanna Alves - CRB/4-1002

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

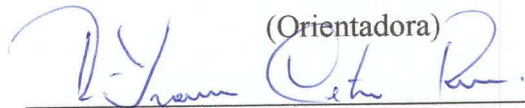
LIBERDADE RELIGIOSA X LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE
CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO NAS DECISÕES DO STF

Comissão Examinadora:



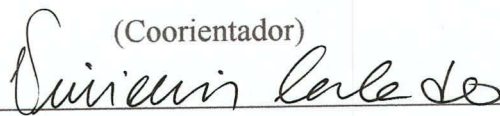
Profª. Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves

(Orientadora)



Pe. Francisco Caetano Pereira

(Coorientador)



Vinícius de Negreiros Calado

(Avaliador)



Rogério Roberto Gonçalves de Abreu

(Avaliador)

DEDICATÓRIA

Ao Deus Todo-Poderoso, Uno e Trino, que me amparou, guiou, confortou, que às vezes me segurou pela gola da camisa – para me encorajar de um modo mais persuasivo –, e me empurrou de uma maneira um tanto ríspida para que eu seguisse em frente a qualquer custo, como o faz um Pai amoroso que utiliza a pedagogia mais adequada a cada um de seus filhos. À Santíssima Virgem Maria, Mulher inigualável, que teve a honra de reunir em sua única pessoa os atributos de Filha de Deus-Pai, Mãe de Deus-Filho e Esposa Eterna do Divino Espírito Santo. . “Ao poder de Deus tudo é submisso, até a Virgem; ao poder da Virgem tudo é submisso, até Deus”. (São Luiz Maria Grignon de Montfort). A Eles dedico e consagro mais este trabalho que com êxito chega ao seu término: que renda os frutos que Ele desejar!

AGRADECIMENTOS

Ao Deus Eterno, Rochedo e Fortaleza a todos os que se colocam humildemente sob os seus cuidados...

À Virgem Poderosíssima, Mãe do Verbo Encarnado, que por Amor e Misericórdia também posso chamar de Mãe...

Aos meus pais, Reinaldo e Luiza, dois chafarizes da mesma fonte de Amor incondicional...

Aos meus irmãos, Rodrigo e Clarissa, exemplos de responsabilidade e cuidado...

Ao meu tio, José Manuel, tio e amigo, que sempre me apoiou e encorajou...

À minha tia Diana (*in memoriam*), uma urna de conselhos preciosos, e cuja dor pela sua partida ainda é recente...

À minha avó, Odete, que, por ser avó, é exemplo duplicado de ser mãe...

À minha avó de coração Julieta, pois o coração fala mais do que a genética...

Ao meu avô Joaquim (*in memoriam*), e ao meu avô Lamartine (*in memoriam*), pois um homem deve se lembrar de suas raízes, e guardo deles as mais doces lembranças...

Aos primos e amigos que, enfim, foram fontes distintas de encorajamento e compreensão quando dos necessários afastamentos para a devida dedicação a este pedaço de minha vida...

À minha querida Orientadora, professora Virgínia Colares, uma mestra a iluminar o caminho, e ao grande Coorientador, o Pe. Francisco Caetano, que com extrema sapiência também apontou o caminho das pedras...

Meu mais humilde e sincero muito obrigado!

“A liberdade é um dos dons mais preciosos que o céu deu aos homens. Nada a iguala, nem os tesouros que a terra encerra no seu seio, nem os que o mar guarda nos seus abismos. Pela liberdade, tanto quanto pela honra, pode e deve aventurar-se a nossa vida.”
(Miguel de Cervantes)

RESUMO

Observando que a Constituição Federal brasileira de 1988, em seu artigo 5º, incisos IV e V, consagra tanto o direito à liberdade religiosa quanto o direito à livre manifestação do pensamento, e levando em conta que o Brasil é um país fortemente marcado pela religiosidade – com base em dados do último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) acerca do assunto, realizado em 2010 –, a pesquisa se propôs a responder o seguinte problema: nas decisões judiciais prolatadas no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos de aparente conflito entre liberdade religiosa e liberdade de expressão – nos quais prevaleceu a primeira –, é possível identificar se o STF, enquanto órgão julgador, baseou suas fundamentações em discursos de dominação religiosos? Para buscarmos uma resposta adequada, elegemos o método empírico qualitativo, pois o que efetivamente fizemos foram análises críticas dos discursos jurídicos sobre a matéria, expostas em dois julgados que chegaram à Corte máxima da justiça brasileira: Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ. Desse modo, usamos a Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) como ferramenta metodológica fundamental, valendo-nos de duas categorias de análise de suma importância: 1) a Modalização; 2) os Modos de Operação da Ideologia. A resposta a que chegamos, com efeito, foi a de que o STF utilizou-se da dinâmica constitucional da relatividade dos direitos fundamentais, que afirma dever prevalecer um direito em detrimento de outro a depender do caso concreto, baseando as fundamentações dos acórdãos não em discursos de dominação religiosos, mas sim em discursos jurídicos que favorecem a dominação religiosa, especialmente as denominações religiosas de maior força no Brasil. Com isso, concluímos que, nos casos por nós analisados, os acórdãos não trazem discursos tipicamente religiosos que exerçam um papel de dominação; trazem, isto sim, discursos verdadeiramente jurídicos que, por sua vez, favorecem a dominação de setores religiosos em nossa sociedade.

Palavras-chave: Liberdade religiosa. Liberdade de expressão. Dignidade da pessoa humana. Conflito de direitos fundamentais.

ABSTRACT

Noting that the Brazilian Federal Constitution of 1988, in its article 5, items IV and V, enshrines both the right to religious freedom and the right to free expression of thought, and taking into account that Brazil is a country strongly marked by religiosity – based on data from the last census of the IBGE (Brazilian Institute of Geography and Statistics) on the subject, carried out in 2010 – this research proposed to answer the following problem: in the judicial decisions rendered in Brazil by the FST (Federal Supreme Court), in cases of apparent conflict between religious freedom and freedom of expression, is it possible to identify whether the members of the FST based their foundations on discourses of religious domination? In order to seek an adequate answer, the qualitative empirical method has been chosen, since a critical analysis of the legal discourse on the matter has been carried out, exposed in three representative judgments of the very few who reached the highest court of Brazilian justice: Appeal to the Supreme Court in Habeas Corpus n° 134.682/BA, Appeal to the Supreme Court in Habeas Corpus n° 146.303/RJ, and Action for declaration of unconstitutionality by omission 26/DF. Thus, we use the Critical Analysis of Legal Discourse (CALD) as a fundamental methodological tool, using two categories of analysis of paramount importance: 1) Modalization; 2) the Modes of Operation of Ideology. The answer we arrived at, in fact, was that the Supreme Court used the constitutional dynamics of the relativity of fundamental rights, which states that one right should prevail over another to depend on the specific case, basing the grounds of the judgments not on discourses of religious domination, but on legal discourses that favor religious domination, especially the strongest religious denominations in Brazil. Thus, we conclude that, in the cases analyzed by us, the judgments do not bring typically religious discourses that exercise a role of domination; rather, they bring truly legal discourses that, in turn, favor the domination of religious sectors in our society.

Keywords: Religious freedom. Freedom of speech. Human person dignity. Conflict between fundamental rights.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA.....	03
AGRADECIMENTOS.....	04
RESUMO NA LÍNGUA VERNÁCULA.....	06
RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.....	07
INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I: FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	11
CAPÍTULO II: METODOLOGIA.....	40
CAPÍTULO III: ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 134.682/BA.....	47
CAPÍTULO IV: ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 146.303/RJ.....	79
CONCLUSÃO.....	146
REFERÊNCIAS.....	152

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 declara o Estado brasileiro como laico, e a liberdade de crença, também garantida pela Constituição (art. 5º, VI, CF/1988), decorreria da própria laicidade, uma vez que esta se caracteriza pela não adoção de um credo específico – distinguindo-se assim do laicismo, que seria a aversão às manifestações religiosas. Mas também desponta, como garantia constitucional, a liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, IV, CF/1988). Assim, liberdade religiosa e liberdade de expressão são dois direitos fundamentais consagrados pela Carta Magna da República Federativa do Brasil, requerendo, ambos, o respeito e a proteção do Estado.

A Constituição estabelece, no art. 5º, VI, a proteção aos locais de culto e suas liturgias, e o art. 208 do Código Penal, recepcionado pela Constituição, estatui como crime em seu *caput* “Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”¹ e, no parágrafo único, “Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência”². Assim, a liberdade de manifestação do pensamento não é um “salvo-conduto” para um cidadão se portar da maneira como bem entender em relação ao outro e à sua fé. Há limites impostos pela própria legislação.

Contudo, alguns fatos têm suscitado um certo mal-estar social que recentemente têm sido meditados e maturados pelo direito, no intento de encontrar uma viável solução jurídica. Tratam-se, tais fatos, de expressões e manifestações públicas que aparentemente põem em choque a liberdade de expressão e a liberdade religiosa. Exemplificamos: o famoso caso do *Queermuseu*, em 2017, onde se propagou como artística pelos organizadores uma obra que continha hóstias com nomes de órgãos sexuais; a polêmica peça *Jesus, Rainha do Céu*, que retrata Cristo como um travesti; um cantor que, em defesa da citada peça teatral, puxou um coro chamando Jesus de travesti, em sua participação no Festival de Inverno de Garanhuns, em 2018; o caso do jornal francês *Charlie Hebdo*, que publicava charges desrespeitosas de Maomé (apesar de não ser no Brasil, imaginemos a possibilidade de um jornal brasileiro fazer o mesmo). Acontecimentos como estes e tantos outros que põem um aparente conflito entre liberdade de expressão e liberdade religiosa despertam a paixão de muitos. Um jurista,

¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 mai. 2021.

² *Ibid.*, *Ibidem*.

certamente, deve se questionar se a proteção jurídica ao sentimento religioso contra atos deste tipo feriria o art. 5º, IV, da CF/1988, e se, ao garantir, em conflitos entre estes dois direitos fundamentais, a preferência de um em detrimento do outro, o Estado não estaria se deixando levar por interesses de dominação de algum(uns) grupo(s) em em detrimento de outro(s).

Diante destas situações postas, relevantes questionamentos se levantam: como o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, tem lidado com este tipo de imbróglio? Em algum deles o Supremo Tribunal Federal fez prevalecer a liberdade religiosa em detrimento da liberdade de expressão ou, ao menos, fez interpretação da liberdade de expressão de modo que beneficiasse a liberdade religiosa? Sob quais argumentos isso foi feito? É possível identificar, nessas decisões, se os julgadores estariam se deixando levar por interesses de dominação de grupos ou representantes religiosos?

O avanço de uma honesta e desapaixonada pesquisa acadêmica nesta seara se faz necessário, com o fim de nos ajudar a compreender como a mais alta Corte de justiça do Brasil lida com o conflito entre dois direitos fundamentais de grande relevância num país fortemente marcado pela religiosidade em sua história, e que ainda hoje possui um povo que, em sua imensa maioria, declaradamente professa uma fé: segundo dados do último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) acerca do assunto, realizado em 2010, 175.767.147 pessoas declararam possuir alguma religião, ao passo que 15.335.510 pessoas afirmaram não professar religião alguma e 196.099 não souberam responder³.

Assim, este trabalho traz como objetivo geral examinar, nas decisões judiciais prolatadas no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, se, nos casos de aparente conflito entre liberdade religiosa e liberdade de expressão – nos quais prevaleceu a primeira –, é possível identificar se o STF, enquanto órgão julgador, baseou suas fundamentações em discursos de dominação religiosos. Considerando que a prolação de decisões judiciais é uma prática discursiva regulada pelos códigos vigentes, investigar, em um bloco de decisões judiciais autênticos, as escolhas lexicais na fundamentação das decisões relativas a casos de aparentes conflitos entre liberdade religiosa e liberdade de expressão, e verificar os modos de operação da ideologia para fundamentar questões relativas a estas liberdades são objetivos específicos que buscamos empreender com os necessários cuidado e sinceridade.

³ IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>>. Acesso em: 18 fev. 2022.

CAPÍTULO I: FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

I.I. Precedentes históricos da relação entre o Estado e a Religião no Ocidente

A preocupação do poder secular para com a fé e, podemos dizê-lo também, da fé para com o poder secular, está na própria fundação das cidades antigas. O renomado historiador e professor Numa Denis Fustel de Coulanges (1830-1889), em sua clássica obra *A Cidade Antiga*, apresenta-nos uma vasta explanação de que a política e a religião na Antiguidade estavam tão entrelaçadas que a própria fundação de uma cidade era um ato religioso. De início, havia tão somente a organização familiar e o culto dos deuses domésticos; depois, veio a fratria, também com o seu deus; a seguir, forma-se a tribo, com sua divindade e, por fim, a cidade, com um deus que a abarca por inteira⁴. O historiador, então, arremata: “Hierarquia de crenças, hierarquia de associação. A ideia religiosa foi, entre os antigos, o sopro inspirador e organizador da sociedade”⁵. Mais adiante, ele acrescenta:

Criam os gregos, como os italianos, que a localização da urbe devia ser escolhida e revelada pela divindade. Assim, quando queriam fundar uma, consultavam o oráculo de Delfos. Heródoto aponta como um ato de impiedade ou de loucura que o espartano Dorieu tenha ousado construir uma urbe “sem consultar o oráculo e sem praticar nenhuma das cerimônias prescritas”, e o pio historiador não se surpreende que uma urbe assim construída ao arpeio das regras só tenha durado três anos. Tucídides, recordando o dia em que Esparta foi fundada, menciona os cantos piedosos e os sacrifícios daquele dia. O mesmo historiador nos diz que os atenienses tinham um ritual particular e jamais fundavam uma colônia sem obedecerem a ele.

[...]

O fundador era o homem que executava o ato religioso sem o qual a cidade não podia existir. Ele é quem colocava a lareira na qual devia arder eternamente o fogo sagrado; ele é quem, com as preces e os ritos, invocava os deuses e os estabelecia para sempre na cidade nova.⁶

Assim, percebemos que os nossos antepassados, aqueles que contribuíram diretamente para nos legarem nosso presente arcabouço cultural, sempre tiveram em mente a relevância social que desempenhavam tanto a religião quanto a política. Se os antigos por vezes confundiam tanto as duas coisas que chegavam mesmo a divinizar um político, foi o cristianismo quem gestou a consciência de que cada poder possui sua distinta competência e,

⁴ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 148-149.

⁵ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 149.

⁶ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 154-155 e 158.

embora possam se ajudar, não devem ser confundidos. “Dai, pois, o que é de César a César, e o que é de Deus, a Deus.” (Mt 22, 21b). Esta frase de Cristo teve um impacto muito maior do que uma mera colocação feita por um simples líder religioso. Tomado pelos cristãos como o próprio Deus Encarnado, suas palavras foram recebidas como a sentença de um Deus proferida por lábios humanos, e isso moldou toda a história ocidental dali por diante.

A Civilização Ocidental tal qual a conhecemos foi gestada e edificada sobre três pilares fundamentais: o direito romano, a filosofia grega e a moral judaico-cristã. A primeira vez que estas três bases começam a se unir e a influenciar os caminhos oficialmente adotados por um Estado foi ainda no Império Romano sob a liderança de Constantino, e mais especificamente quando este, em 313 d.C., encerrando um período de quase trezentos anos de perseguição ao cristianismo, publicou o famoso Edito de Milão, que dava liberdade de culto aos cristãos⁷. A partir de então, o cristianismo, que já conseguira adeptos não apenas entre os soldados romanos mas até mesmo na própria corte imperial – como Helena, mãe de Constantino, que inclusive passaria para a história como Santa Helena⁸ –, entraria numa relação de mútuas influências com o Estado. O poder doutrinário sobre as questões de fé e moral pertencia à Igreja, e ao Estado pertencia o poder temporal; todavia, não eram poderes estanques, mas harmônicos (ao menos a princípio), como podemos ver, por exemplo, em duas situações: 1) a proclamação do domingo como dia oficial do descanso, feita pelo imperador e por influência da nova religião – reconhecendo assim um dia de repouso aos seus governados, mas utilizando uma questão religiosa para escolher tal dia⁹; 2) a convocação dos bispos do mundo inteiro para o Primeiro Concílio Ecumênico da história da Igreja: o Concílio de Niceia, realizado nesta cidade, em 325 d.C. Um sacerdote chamado Ário, da cidade de Alexandria, começou a propagar que Cristo não tinha a mesma substância do Pai, mas fora criado por Ele antes da existência do mundo; o bispo Alexandre opôs-se a Ário, defendendo não que o Filho havia sido criado, mas sim gerado pelo Pai desde toda a eternidade, sendo portanto de igual natureza à do Pai. A contenda se espalhou, o que ameaçou dividir a Igreja. Prevendo que uma divisão da religião católica não seria salutar para a unidade e a paz imperial, Constantino, por uma preocupação temporal, foi quem convocou o Concílio de Niceia; a decisão doutrinária neste Concílio – que condenou a doutrina de Ário como herética – todavia, foi tomada pelos padres conciliares (os bispos), e não pelo imperador¹⁰. “A César o que é de César e a Deus o que é de Deus” fazia-se valer...

⁷ ROPS, Henri Daniel. **A Igreja dos Apóstolos e dos Mártires**. São Paulo: Quadrante, 1988. p. 408-411.

⁸ Ibid., Ibidem. p. 417.

⁹ Ibid., Ibidem. p. 421.

¹⁰ Ibid., Ibidem. p. 446-463.

Todavia, um intrigante acontecimento que merece ser ressaltado pôs em cheque não a validade, mas a efetiva aplicação das palavras de Jesus: a questão das “investiduras”. O P. Miguel de Oliveira¹¹ nos narra que, no século XI, a “investidura” era um ritual por meio do qual se conferia a alguém certa dignidade através de alguns símbolos. O báculo e o anel eram símbolos da autoridade espiritual, ao passo que o cetro era o símbolo da autoridade civil e a espada da autoridade militar. Naquela época, no Sacro Império Romano-Germânico, os bispos da Igreja eram autoridades temporais e espirituais. Assim, quando o bispo era um vassalo do imperador, este fazia a investidura do símbolo de autoridade temporal (o cetro); mas a investidura pelo báculo e pelo anel era uma exclusividade do Papa. Contudo, os imperadores passaram a se arrogar o direito de investirem os bispos por meio dos três símbolos (cetro, báculo e anel), tomando assim para si o direito de fazerem a investidura espiritual. Esta relação entre imperadores e bispos também se dava entre senhores feudais e os dignitários eclesiásticos que fossem seus vassalos. O que resultou disso foi que as primeiras dignidades da Igreja foram parar nas mãos de sacerdotes indignos devido à prática da simonia e relaxação dos costumes. E então, em meio a esta situação estabelecida, o Papa Alexandre II morreu; para o seu lugar foi eleito o cardeal-diácono Hildebrando, escolhendo para si o nome de Gregório VII. Este foi o Papa que sacudiu toda esta estrutura:

Apenas ocupou o trono pontifício, Gregório VII procurou corrigir os abusos existentes e para este fim reuniu um sínodo (1074) em que se renovaram as antigas leis disciplinares contra a simonia e a incontinência do clero e se proibiu aos fiéis comunicarem *in sacris* com os clérigos escandalosos. No ano seguinte (1075), convocou outro sínodo no qual se proibiu aos clérigos, sob pena de deposição, que aceitassem dos leigos a investidura eclesiástica; e aos príncipes e outros senhores, sob pena de excomunhão, que ousassem conferir dignidades eclesiásticas. Os decretos do papa encontraram viva oposição, sobretudo na corte da Alemanha.

[...] *Henrique IV*, imperador da Alemanha, que a princípio estivera em boas relações com o papa e prometera auxiliar o seu plano de reforma, rejeitou os decretos pontifícios e continuou a conferir a investidura como se não fosse proibida. Como Gregório VII o ameaçasse de excomunhão, reuniu ele em *Vormes* um conciliábulo de bispos simoníacos, em que foi pronunciada a deposição do papa (Janeiro de 1076); o próprio imperador comunicou essa notícia ao que chamava “Hildebrando, falso monge”. Gregório VII puniu este atentado, excomungando-o e desligando seus vassalos do juramento de fidelidade.¹²

Após isso, os senhores alemães ameaçaram Henrique IV com a deposição, caso este não obtivesse a absolvição do Papa. O Imperador então foi implorar o perdão papal. Gregório resistiu por três dias antes de levantar a excomunhão (com certas condições), por não confiar na sinceridade de Henrique. Este terminou por não cumprir nenhuma das promessas,

¹¹ OLIVEIRA, P. Miguel. **História da Igreja**. 4. ed. Lisboa: União Gráfica, 1959. p. 124-128.

¹² *Ibid.*, *Ibidem*. p. 125-126.

provocando assim sua deposição por parte dos príncipes alemães, que para o seu lugar escolheram Rodolfo da Suábia. Isto fez eclodir uma guerra civil na Alemanha. Gregório tentou reconciliar os dois lados, mas Henrique IV minou suas tentativas. O Papa, assim, tomou o lado de Rodolfo e, pela segunda vez, excomungou Henrique, em 15 de outubro de 1080. Com a morte de Rodolfo alguns meses depois, Henrique IV tomou o caminho de Roma, para depor o Papa. Gregório VII estava refugiado no castelo de Sant'Ângelo e, já nas suas últimas forças, foi socorrido por Roberto-Guiscardo, o qual, com seus normandos, libertou-o em maio de 1084. Os normandos, entretanto, saquearam Roma, e os romanos atribuíram a culpa pelo fato ao próprio Gregório. Retirando-se para Monte Cassino e depois para Salerno, o Pontífice veio a falecer em 25 de maio de 1085. “Amei a justiça e odiei a iniquidade; por isso, morro no exílio”¹³ foram suas últimas palavras.

A problemática luta contra as investiduras imperiais ainda se arrastaria por outros pontificados, e mesmo com o sucessor de Henrique IV, o Imperador Henrique V. A questão só foi definitivamente resolvida no pontificado de Calisto II, com a assinatura da Concordata de Vormes, em 23 de setembro de 1122, a qual foi ratificada no nono Concílio Ecumênico da história da Igreja: o Concílio de Latrão I (18 de março de 1123)! Através da citada concordata, “o imperador renunciava à investidura pelo báculo e anel, deixava livre a escolha dos bispos e abades e restituía os bens eclesiásticos usurpados; o papa concedia ao imperador o direito de presidir à eleição dos dignitários eclesiásticos e de lhes dar a investidura pelo cetro”¹⁴.

Não se pode desprezar o testemunho destes relatos históricos. Eles fazem parte da História Ocidental, da História da Europa, da História do catolicismo romano e, conseqüentemente, da memória de Portugal, país ocidental, europeu e católico desde a sua fundação. Portanto, não se pode negar que tudo isso deve estar contido na “carga genética” das ideias que permeiam o nosso país sobre a relação entre a Igreja e o Estado.

I.II. Conflito entre liberdade religiosa e liberdade de expressão na atual Constituição brasileira: posições doutrinárias

Em artigo intitulado *O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira*, Alexandre Walmott Borges e Rubens Valtecides Alves destacam classificação feita por Jorge Miranda, segundo a qual as normas constitucionais podem se classificar tanto em relação ao grau de liberdade individual de manifestação religiosa quanto

¹³ OLIVEIRA, P. Miguel. **História da Igreja**. 4. ed. Lisboa: União Gráfica, 1959. p. 127.

¹⁴ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 127-128.

em relação ao vínculo entre o poder político e a(s) entidade(s) religiosa(s). Depois, analisando a questão religiosa em cada Constituição brasileira, desde a Constituição imperial, os autores mostram como, em todas elas, como regra geral, a liberdade de religião foi assegurada. Na Constituição do Brasil Império (1824), todavia, nenhuma outra profissão religiosa que não a católica romana (que era a religião oficial do Estado) poderia se expressar publicamente ou ter forma exterior de templo. Todas as Constituições Republicanas, por seu lado, asseguraram a dissociação entre o Estado e a Religião; dentre estas, as Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988 garantiram constitucionalmente a colaboração de interesse público entre o Estado e a Religião¹⁵. Assim, chegamos ao teor do art. 19, I da nossa atual Constituição Federal, um dispositivo que trata do vínculo entre o poder político e a(s) entidade(s) religiosa(s), prescrevendo ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”¹⁶. José Afonso da Silva¹⁷ destaca que a liberdade religiosa é um direito complexo e pode se expressar de três modos distintos: a liberdade de crença; a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Esta terceira forma de expressão, conforme o constitucionalista, diz respeito ao estabelecimento e organização das religiões e suas relações com o Estado¹⁸. É nesta terceira forma de expressão que se insere o art. 19, I, da CF/1988.

Aqui, começa a se delinear o nosso problema de pesquisa, pois começamos a nos indagar como responde o Estado diante de certos conflitos que envolvam as religiões e a temática geral da liberdade religiosa. A Constituição Federal de 1988 proclama o Estado brasileiro como sendo laico. A liberdade de crença, consagrada pela Carta Magna (art. 5º, VI, CF/1988), decorreria da laicidade do Estado, uma vez que esta se configura pela não adoção de um credo determinado, diferenciando-se, assim, do laicismo, que seria a declarada aversão a quaisquer manifestações religiosas. Contudo, surge também, como garantia constitucional, a liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, IV, CF/1988). Dessa forma, liberdade religiosa e liberdade de expressão são dois direitos fundamentais consagrados pela Carta Magna

¹⁵ BORGES, Alexandre Walmott; ALVES, Rubens Valtecedes. **O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 107, p. 227-265, jul./dez. 2013. p. 235-236 e 251-256. Disponível em: <file:///C:/Users/Comput/Downloads/251-Texto%20do%20Artigo-924-1-10-20140325.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. Malheiros, 2005. p. 248.

¹⁸ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 250.

da República Federativa do Brasil, merecendo, ambos, respeito e proteção estatal.

A própria Constituição estabelece, no art. 5º, VI, a proteção aos locais de culto e suas liturgias, e o art. 208 do Código Penal, recepcionado pela atual Constituição brasileira, fixa como crime em seu *caput* “Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”¹⁹ e, no parágrafo único, “Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência”²⁰. Desse modo, a liberdade de expressão não serve como uma espécie de “salvo-conduto” para alguém se portar da maneira que quiser em relação ao outro e à sua fé, posto que a própria legislação impõe ressalvas.

Entretanto, alguns fatos têm despertado contendas sociais. Como exemplos, citamos: o caso do *Queermuseu*, em 2017, onde se propagou como artística pelos organizadores uma obra que continha hóstias com nomes de órgãos sexuais; a polêmica peça *Jesus, Rainha do Céu*, que retrata Cristo como um travesti; um cantor que, em defesa desta peça teatral referida, puxou um coro chamando Jesus de travesti em sua participação no Festival de Inverno de Garanhuns, em 2018; o caso do jornal francês *Charlie Hebdo* que publicava charges desrespeitosas de Maomé (apesar de não ser no Brasil, não podemos deixar de considerar a possibilidade de um jornal brasileiro fazer o mesmo).

Acontecimentos como estes e tantos outros apresentam um aparente conflito entre liberdade de manifestação do pensamento e liberdade religiosa, fazendo surgir debates acalorados. É papel de um jurista questionar se a proteção jurídica ao sentimento religioso contra atos assim fere o art. 5º, IV, da CF/1988, e se, ao garantir, em conflitos entre estes dois direitos fundamentais, a preferência de um em relação ao outro, estaria o Estado se deixando influenciar por interesses de dominação de algum(uns) grupo(s) em detrimento de outro(s).

Edith Maria Barbosa Ramos e Jefferson Fernando Lima Rocha destacam a liberdade religiosa como um direito de adorar a uma divindade de acordo com a própria consciência, tendo como limite a dignidade humana das outras pessoas²¹. Priscila Formigheri Feldens e Fernando Tonet, em *Intolerância religiosa: limites à liberdade de expressão diante da*

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 mai. 2021.

²⁰ *Ibid.*, *Ibidem*.

²¹ RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. **Liberdade Religiosa como Direito Fundamental: uma análise inicial**. Revista do Curso de Direito, UFMA, São Luís, Ano III, n. 6, p. 161-185, jul./dez. 2013. p. 176. Disponível em: <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rcursodedireito/article/view/5246/3184>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

jurisprudência, ressaltam que:

A etimologia da palavra tolerância indica o sentido de paciência ou constância em suportar. Morin (2000, p. 101-102) aduz sobre a existência de quatro graus de tolerância: o primeiro, exposto por Voltaire, obriga todos a respeitar o direito de proferir um propósito que nos parece ignóbil. Não se está querendo dizer que se respeite o ignóbil, mas evitar que se imponha concepção sobre ele com a finalidade de proibir uma fala. O segundo grau é interligado à opção democrática, pois a essência da democracia é se nutrir de opiniões diversas e antagônicas, destarte, o princípio democrático proporciona cada um a respeitar a expressão de ideias antagônicas suas. O terceiro grau segue a concepção de Niels Bohr, para quem o contrário de uma ideia profunda é outra ideia profunda; ou seja, há uma verdade na ideia antagônica à nossa, e é esta verdade que é preciso respeitar. O quarto grau surge da consciência das pessoas sobre os mitos, ideologias, ideias ou deuses, como também da consciência que direciona os indivíduos a irem bem mais longe, a lugares diferentes daquele em que querem ir. Enfim, em qualquer sentido, a tolerância vale para as ideias, não para os insultos, agressões ou atos homicidas.²²

Ao explanarem a posição adotada pelo STF no julgamento do Habeas Corpus n. 82.424/RS – que restou não deferido –, no qual figurava como paciente Siegfried Ellwanger, absolvido em primeira instância e condenado na segunda por crime de racismo contra a comunidade judaica em virtude de, na posição de sócio e escritor da empresa “Revisão Editora Ltda.”, haver editado, distribuído e vendido obras antissemitas de sua autoria própria, os mesmos pesquisadores assim comentam a posição adotada pelo Ministro Gilmar Mendes:

Além disso, e com relevância para a solução do problema desse trabalho, constata-se no texto da decisão que o fato de a liberdade de expressão também ser protegida constitucionalmente e por instrumentos jurídicos internacionais, não legitima o seu abuso. Conforme o exposto pelo Ministro Gilmar Mendes, em uma sociedade pluralista, não se pode atribuir primazia à liberdade de expressão, em razão de valores, como a igualdade e a dignidade humana. A liberdade de expressão encontra limites nas manifestações de cunhos discriminatórios de acordo com uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que prevê a igualdade e a tolerância entre grupos sociais (MENDES, 2004, p. 70).²³

De sua parte, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu artigo 18, item 3, diz: “A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.”²⁴

Isso já nos expõe que a liberdade de expressão e a liberdade religiosa de alguém devem

²² FELDENS, Priscila Formigheri; TONET, Fernando. **Intolerância Religiosa: limites à liberdade de expressão diante da jurisprudência**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 14, n. 1, p. 127-148, 8 ago. 2012, p. 133. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1407/1434>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

²³ *Ibid.*, *Ibidem*.

²⁴ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 01 abr. 2021.

encontrar o seu limite na dignidade da pessoa humana de outro. Desse modo, a dignidade da pessoa humana é efetivamente colocada como um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/1988) e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Ingo Wolfgang Sarlet admite a dificuldade em fazer uma conceituação de dignidade da pessoa humana²⁵. Ainda assim, ele não deixa de formular uma conceituação jurídica para a expressão, colocando-a nos seguintes termos:

[...] temos por dignidade da pessoa humana *a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.*²⁶

Pela conceituação de Ingo Sarlet, confirmamos que, como dissemos, quando o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – recepcionado pelo Estado brasileiro com força de emenda constitucional – limita, como vimos, a liberdade religiosa à segurança, à ordem, à saúde, à moral públicas ou aos direitos e às liberdades das demais pessoas, outra coisa não está fazendo se não limitá-la à dignidade da pessoa humana alheia.

O professor Ives Gandra da Silva Martins, na obra *Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão*, da qual inclusive foi um dos organizadores, respondeu a seguinte pergunta: “Representantes da pequena minoria brasileira, que não acredita em Deus, podem impor à esmagadora maioria, que em Deus acredita, manifestações, através dos meios de comunicação, destinadas a desfigurar entes e valores objeto de devoção da maioria da população, a pretexto de estarem exercendo a liberdade de expressão, no Estado laico? Teria um sacerdote ou uma religiosa – que renunciaram à vida leiga para se dedicarem a Cristo – legitimidade para ajuizar ação tendo por objeto a crença e dos seus valores?”. Sua resposta se baseia em um artigo que ele mesmo escreveu para o jornal *O Estado de São Paulo*, que ele fez questão de transcrever na íntegra, intitulado *LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU DE AGRESSÃO?*. O artigo parte da controvérsia gerada pelo vídeo de especial de Natal do grupo Porta dos Fundos, exibido pela Netflix, tomado pelos cristãos como um claro insulto à fé cristã. O professor Ives, a respeito, disse:

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 60.

²⁶ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 59-60.

[...]

O episódio, todavia, que teve repercussão, merece uma reflexão desapaixonada sobre a verdadeira extensão da liberdade de expressão, direito esse que não se confunde com o direito de agressão.

O IBGE – li os dados numa reportagem da Folha –, em 2010, apurou que, no Brasil de aproximadamente 210 milhões de habitantes, apenas 15 milhões de pessoas não acreditam em Deus. Cento e noventa e cinco milhões de pessoas acreditam em Deus, distribuídas num percentual elevado entre católicos (mais de 50%) e evangélicos, embora judeus, mulçumanos, budistas, espíritas, umbandistas e outras religiões tenham também participação, maior ou menor, na crença num Deus Criador.

Ora, se a grande maioria dos brasileiros é cristã (católicos ou evangélicos), se o percentual dos descrentes é insignificante (menos de 8% da população), um filme que objetivou desvirtuar fundamentos da crença da maioria das pessoas, produzido por uma empresa de humoristas, parece fugir à verdadeira liberdade de expressão para ingressar na liberdade de agressão, com intuitos que transcendem, de muito, o mero humor.

[...] ²⁷

Assim, o professor conclui sua resposta da seguinte forma:

Minha resposta, portanto, é a seguinte:

- a) Não podem impor suas inverdades e agressões, à luz do inciso IV do art. 221 da Lei Suprema;
- b) Qualquer pessoa ou instituição que se considere agredida nas suas convicções pode propor ação referida, objetivando vedar a exibição e ser indenizada pela agressão, desde que fundamente seu direito e justifique o seu direito.²⁸

As posições anteriores parecem reforçar a teoria de Thiago Rafael Vieira e Jean Marques Regina, exposta na obra *Direito Religioso: questões práticas e teóricas*. Para estes autores, todas as liberdades, dentre elas a de expressão, têm sua fonte na dignidade da pessoa humana e, portanto, são servas de tal dignidade. O sagrado, que é objeto de adoração e culto, o alvo da fé do crente, é também o objeto de toda a esperança do crente, sem o qual sua vida simplesmente não tem sentido, e encontra sua origem e ressonância no mais íntimo do ser, fundindo-se com a própria dignidade. A ofensa ao sagrado é a ofensa ao mais íntimo do ser humano que tem fé, e portanto se configura num ataque à sua própria dignidade humana²⁹. Desse modo, eles concluem:

Assim, sempre que alguém solapar o sagrado, é necessário a sociedade civil se interpor, contrariar, não aceitar. Estamos falando de dignidade humana, estamos falando de vida. Sem dignidade não há vida plena, apenas um suspiro dela. Todos os

²⁷ MARTINS, Ives G. da Silva. **Direito Religioso, in Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão**. MARTINS, Ives G. da Silva; CARVALHO, Paulo de B.; BERTELLI, Luiz G.; BIAGINI, João C. (Coord.). 1. ed. São Paulo: Noeses, 2020. p. 15-16.

²⁸ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 17.

²⁹ VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: questões práticas e teóricas**. 2. ed. Porto Alegre: Concórdia, 2019, p. 105-106.

meios que tivermos para tentar barrar ataques à dignidade devem ser usados: boicote, justiça etc. Por isso que os crimes contra a honra e contra o sentimento religioso são tutelados penalmente em qualquer lugar do mundo.

Não há liberdade que, ao colidir com a dignidade humana, resista, porque é a dignidade da pessoa humana que possui o condão de tornar um axioma em liberdade. Não se trata de pesar qual a liberdade é mais importante ou maior, se a de expressão ou religiosa. As duas liberdades, como todas as demais, existem para SERVIR. Servir o preceito fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. Aquela que não a serve, ou pior, a ofende, não esta [sic] cumprindo seu propósito, em claro desvirtuamento. A dignidade da pessoa humana é base de todos os direitos, funda-se no próprio direito natural.³⁰

Outra colocação de grande relevância para o debate é feita por Jacques Maritain em sua obra *O Homem e o Estado*. Nela, o filósofo francês aborda as democracias modernas e qual na sua visão seria o modelo ideal de democracia, tudo isso no contexto do que lhe parece ser a relação mais sadia entre o ser humano e a parte mais importante do Corpo Político ou Sociedade Política: o Estado. Este, assim, não é o todo, mas uma parte do todo, que é a Sociedade Política, tida por Maritain como a mais perfeita das sociedades temporais³¹. Sobre ela, ele também diz: “É uma realidade humana total e concreta, tendendo a um bem humano concreto e total – o bem comum”³². O bem comum, para Maritain, compreende a integração sociológica das consciências cívicas (virtudes políticas e percepção da lei e da liberdade), prosperidade material, riqueza espiritual, sabedoria herdada, felicidade, justiça, virtude, amizade, heroísmo; tudo isso integrado e na medida que ajude cada indivíduo a se desenvolver como ser humano parte do Corpo Político³³. Reparemos que a dimensão espiritual, para Maritain, está incluída como parte constitutiva do bem comum para o qual tende o Corpo Político! Isto é acentuado mais à frente em sua obra, quando ele, falando sobre qual é a principal tarefa da Sociedade Política e qual a finalidade da vida humana, diz:

É, antes, o de melhorar as condições da própria vida humana ou de alcançar o bem comum da multidão, de tal modo que cada pessoa concreta, não somente em uma classe privilegiada, mas através de toda a massa da população, possa realmente alcançar aquela medida de independência que é própria da vida civilizada e que é garantida simultaneamente pela segurança econômica do trabalho e da propriedade, pelos direitos políticos, pelas virtudes cívicas e pelo cultivo do espírito.

[...]

Pois a vida humana tem dois fins últimos, sendo um subordinado ao outro: último em uma *determinada ordem*, que é o bem comum terreno ou o *bonum vitae civilis*, assim como um fim último absoluto, que é o bem comum transcendente e eterno.³⁴

O art. 19, I, da Constituição Federal brasileira defende a separação entre Religião e

³⁰ VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: questões práticas e teóricas**. 2. ed. Porto Alegre: Concórdia, 2019, p. 107.

³¹ MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**. Trad.: Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: Agir, 1952, p. 19-20.

³² *Ibid.*, *Ibidem*. p. 20.

³³ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 21-22.

³⁴ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 68 e 76.

Estado, uma das coisas defendidas por Maritain em sua obra por nós apresentada³⁵. Todavia, apesar desta separação, a Carta Magna faz questão de ressaltar, na forma da lei, a colaboração de interesse público. Vejamos o que, acerca disto, diz Jacques Maritain:

Por outro lado, está claro que, por mais distintos que sejam, a Igreja e o corpo político não podem viver e desenvolver-se em completo isolamento e ignorância um do outro. Seria isso pura e simplesmente antinatural. Pelo próprio fato de que a mesma pessoa humana é, simultaneamente, um membro dessa sociedade que é a Igreja e um membro dessa sociedade que é o corpo político, uma divisão absoluta entre essas duas sociedades seria o mesmo que cortar a pessoa humana em duas partes. O terceiro princípio geral a ser estabelecido, com relação aos problemas ora examinados, é a *necessária cooperação entre a Igreja e o corpo político ou o Estado*.³⁶

Desse modo, parece-nos que o art. 19, I da Constituição brasileira pode ser interpretado em conformidade com a doutrina do filósofo francês e com a exposta por Thiago Rafael Vieira e Jean Marques Regina! A colaboração de interesse público, obviamente, deve visar o bem comum. Ora, se o bem comum pressupõe também a dimensão espiritual, como defende Maritain, então o Estado buscar assegurar isso cerceando certas expressões que atentem contra esta dimensão, com fundamento na dignidade da pessoa humana, não nos pareceria inconstitucional.

Mas, como vimos pelos exemplos citados, os conflitos sociais não esperam pelos debates dos juristas e muito menos pelo consenso destes para se estabelecerem. Em muitos casos eles chegam e já reclamam uma posição do Estado. Assim, situações de aparentes conflitos entre liberdade de manifestação de pensamento e liberdade religiosa têm despontado e sido solucionadas pela mais alta Corte de justiça do país. E como, afinal, tem se portado o Estado brasileiro diante do aparente conflito que envolve a liberdade religiosa e a liberdade de expressão? Com isso, chegamos, enfim, ao nosso problema de pesquisa: examinar, nas decisões judiciais prolatadas no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, se, nos casos de aparente conflito entre liberdade religiosa e liberdade de expressão, é possível identificar se os membros do STF basearam suas fundamentações em discursos de dominação religiosos. Uma vez que a prolação de decisões judiciais é uma prática discursiva regulada pelos códigos legais em vigor, investigar, em um bloco de decisões judiciais autênticos, as escolhas lexicais na fundamentação das decisões relativas à liberdade religiosa e à liberdade de expressão, e verificar os modos de operação da ideologia para fundamentar questões relativas a estas liberdades são objetivos específicos.

Para respondermos satisfatoriamente às perguntas postas no parágrafo imediatamente

³⁵ MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**. Trad.: Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: Agir, 1952, p. 178.

³⁶ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 178-179.

anterior, fizemos o estudo de dois casos dos poucos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal sobre este assunto. Ei-los: Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA³⁷ e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ³⁸. Os critérios que utilizamos para definirmos estes julgados como aqueles sobre os quais deveríamos fazer incidir a análise crítica do discurso são esclarecidos no capítulo seguinte, no qual nos dedicamos a elucidar as principais nuances da metodologia por nós adotada em nossa pesquisa.

Cabe aqui tecermos importantes comentários sobre os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, é comum encontrarmos na doutrina nacional a posição de que os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos. Assim é que Geraldo Andrade e Tiago Torres lecionam:

A **limitabilidade** significa que os direitos fundamentais não são absolutos. Essa importante característica revela a relatividade dos direitos fundamentais. Afirmar que os direitos fundamentais são absolutos é incorreto, sob dois aspectos: não podem ser considerados absolutos por serem imutáveis, pois, como são em sua essência, históricos, o seu conteúdo se altera de acordo com a evolução histórica, não podendo ser, desta feita, considerados imutáveis; igualmente não podem ser tidos por absolutos pelo fato de se sobrepor aos demais direitos. Neste prisma, não há qualquer direito absoluto: na hipótese de conflito (colisão) entre direitos fundamentais, a solução, no caso concreto, deverá buscar, sempre, a proporcionalidade e razoabilidade, de forma a observar e concretizar a máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos. [...] ³⁹

Não é diferente o ensino de Fábio Hirsch e Camila Archanjo:

Ademais, mesmo os direitos fundamentais possuem limites. Alguns são decorrentes da característica da *relatividade*, restringindo aplicações em face das peculiaridades dos casos concretos que se apresentam. Aqui, em regra, todos podem ser relativizados por causa da interpretação que o STF venha a lhes atribuir em determinado momento histórico.⁴⁰

O ex-Ministro do STF Celso de Mello, no julgado do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, também manifestou a mesma posição, inclusive partilhada pelo jurista Antônio

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA (Proc. nº 4000980-28.2016.1.00.0000)**. Reclamante: Jonas Abib. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ (Proc. nº 4000296-69.2017.1.00.0000)**. Reclamante: Tupirani da Hora Loes. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur388361/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

³⁹ ANDRADE, Geraldo; TORRES, Tiago. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Clube de Autores, 2018. p. 143.

⁴⁰ HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil: Teoria geral e comentários ao artigo 5º da constituição federal de 1988**. São Paulo: Dialética, 2020. (ePub). p. 141-142.

Carlos Gomes Ferreira, em sua obra *Direito Constitucional: Teoria Geral e Direitos Fundamentais*⁴¹:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de **caráter absoluto**, mesmo porque razões de **relevante** interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades **legitimam**, ainda que **excepcionalmente**, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, **desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição**.⁴²

Alexandre de Moraes é da mesma opinião que os citados autores, deixando isso explícito ao dizer que “Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna [...]”⁴³.

Mas, se um direito encontra nos demais os seus limites, como saber qual aquele que deve prevalecer num caso concreto? Existe alguma norma que estabeleça determinado critério em caso de conflito entre direitos fundamentais? Sim: há o chamado **princípio da concordância prática ou da harmonização**. De acordo com Moraes, deve-se utilizar o princípio da harmonização para combinar os direitos em colisão,

[...] evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.⁴⁴

Como explicitado, o princípio da harmonização leciona que em caso de conflito de direitos fundamentais, deve-se evitar o sacrifício total de qualquer deles. Ingo Sarlet elucida que, sob o prisma do **princípio da proporcionalidade**, nenhum direito fundamental pode ser relativizado ao ponto de corromper o seu núcleo essencial, o qual deve, sempre, ser preservado intacto, e, ademais, como ensina Sarlet, para alguns o núcleo essencial dos direitos fundamentais é constituído pela **dignidade da pessoa humana**⁴⁵. O próprio Ingo Sarlet ratifica essa posição:

⁴¹ FERREIRA, Antônio Carlos Gomes. **Direito Constitucional: Teoria Geral e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Clube de Autores, 2020. p. 197.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 23.452/RJ (Proc. sem número único)**. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de setembro de 1999. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20720/false> >. Acesso em: 19 fev. 2022.

⁴³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 30.

⁴⁴ Ibid., ibidem. p. 30-31.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 118-120.

[...] O que importa, no momento, é que sempre se poderá afirmar, como já anunciado no título deste segmento, que a dignidade da pessoa atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais.⁴⁶

Desse modo, diante de todo o aporte teórico apresentado, coaduna-se com a posição de vários constitucionalistas que o Supremo Tribunal Federal possa limitar a liberdade de expressão quando tal direito é colocado em confronto com a liberdade de crença, ou vice-versa, devendo prevalecer um direito em detrimento de outro, a depender do caso concreto.

I.III. O desenvolvimento doutrinário da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ)

Para que fique suficientemente clara a relevância da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) para este trabalho, apresentamos a seguir algumas considerações acerca da relevância da linguagem para o Direito, em especial seu uso nas decisões judiciais (uma vez que a pesquisa se fundamenta em decisões do Supremo Tribunal Federal), bem como trazemos também as considerações do professor Rogério Abreu sobre as influências de fatores metaprocessuais nas decisões judiciais, as explanações de Pierre Bourdieu sobre o poder simbólico e os campos sociais, além de alguns apontamentos relevantes de Norman Fairclough para o desenvolvimento da Análise Crítica do Discurso (ACD), as contribuições de Virgínia Colares para a Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) e, por fim, as considerações de John Thompson sobre ideologia e os modos de operação da ideologia. Frise-se bem que nossa intenção não é apresentar pormenorizadamente as contribuições científicas desses autores, esgotando aqui as lições que nos legaram, mas apenas a medida de suas contribuições que atendam a nossas necessidades para este trabalho, que é a de esclarecer a relevância da Análise Crítica do Discurso Jurídico como metodologia apta a nos auxiliar no alcance de nossos objetivos.

Uma vez que nosso trabalho se centra na análise de decisões judiciais, nas quais se faz um amplo uso da linguagem para externar os argumentos e conclusões do Estado-juiz, começamos pela exposição da relevância da linguagem para o Direito. Como explicita Virgínia Colares⁴⁷, o Direito se vale da linguagem de modo não homogêneo ou unívoco: na doutrina, é

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 124.

⁴⁷ COLARES, Virgínia. **Apresentação: por que a linguagem interessa ao Direito?** In: *Linguagem e Direito*. Organização: Virgínia Colares. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010. p. 14.

o jurista quem, por meio de uma metalinguagem, expõe de modo teórico as questões jurídicas reputadas relevantes; numa decisão judicial, é o juiz, o aplicador do Direito, quem utiliza a linguagem para impor uma decisão aos envolvidos no processo; na legislação, é o legislador quem edifica a realidade jurídica, distribuindo poderes, estabelecendo obrigações e direitos.

No Direito, a linguagem estabelece relações entre pessoas e grupos sociais, faz emergir e desaparecer entidades, concede e usurpa a liberdade, absolve e condena réus. Um compromisso, antes inexistente, pelo uso da linguagem, origina-se no Direito; um novo órgão estatal surge pela utilização da palavra certa, pela pessoa certa; um procedimento legal é instituído no novo código processual em gestação, poderes são conferidos etc. Enfim, algo diferente acontece no panorama delineado pelo Direito, porque foi realizado um ato jurídico através de um ato de fala, isto é, realiza-se um ato performativo de fala, uma ação que determina mudanças no mundo legalmente estruturado.⁴⁸

Compreendendo assim a relevância da linguagem no mundo jurídico, cabe ressaltar, contudo, que, como ainda leciona Virgínia Colares com base em Norman Fairclough⁴⁹, a linguagem é uma forma de ação social a qual, a partir da produção, distribuição e consumo de textos, acaba nos condicionando a assumir certas posições em nossas cotidianas interações com outras pessoas. Esse condicionamento, ela nos diz, termina por nos levar a naturalizar textos marcados por aspectos de dominação, como ocorre em textos jurídicos.

Algo relevante para o qual temos de nos atentar é para a possibilidade de esses aspectos de dominação serem inseridos no texto sem que sejam voluntariamente percebidos pelos próprios produtores da mensagem. Numa decisão judicial, por exemplo, um juiz pode inconscientemente legitimar assimetrias de poder? Rogério Abreu, em sua tese de doutorado⁵⁰, bem como juntamente com Virgínia Colares e Lúcio Grassi de Gouveia em artigo publicado em conjunto pela Revista Brasileira de Políticas Públicas⁵¹, toca justamente neste assunto: a influência de fatores metaprocessuais na formação da decisão judicial. Partindo da atual compreensão processual acerca do contraditório como abertura necessária à possibilidade de uma construção conjunta da decisão pelo juiz e pelas partes, os autores, com base no texto legal dos artigos 9º e 10 do CPC/2015, apresentam os **fatores estritamente processuais** para a

⁴⁸ COLARES, Virgínia. **Apresentação: por que a linguagem interessa ao Direito?** In: Linguagem e Direito. Organização: Virgínia Colares. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010. p. 11.

⁴⁹ COLARES, Virgínia. **Direito, produção de sentidos e o “regime de liberdade condicional”.** In: Linguagem e Direito. Organização: Virgínia Colares. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010. p. 334-335.

⁵⁰ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Discurso jurídico e religiosidade no Supremo Tribunal Federal: análise crítica de discurso jurídico (ACDJ) sobre a fundamentação de decisões do STF.** 2021. 452 f. Tese (Doutorado em Direito, Processo e Cidadania) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021.

⁵¹ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. **Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, UNICEUB, Brasília, Volume 8, nº 2, p. 662-687, ago 2018.

composição de uma decisão judicial: o conjunto de fatos, provas e normas jurídicas. Assim, o juiz, para proferir a sua decisão, deve oportunizar a todas as partes exporem o que tiverem a expor no processo e se manifestarem acerca de tudo que possa ou deva influir no resultado do julgamento; e não somente isso: ele deve considerar tudo que foi levado ao seu conhecimento pelas partes – todos os fatos e todas as provas –, mesmo que seja para delas discordar, embasando toda a sua decisão nas normas jurídicas válidas, sem considerar nada além disso.

Esse, de fato, é o *modus operandi* ideal para a eclosão de uma decisão judicial. Contudo, na realidade, não parece ser exatamente assim que funcione:

[...] A confiança popular na justiça da jurisdição estatal depende da crença nesse *hermetismo processual* que, supostamente, expurgaria do processo de tomada de decisão tudo que não se considerem fatos, provas e normas, o que seria controlável com base em um exame sobre o relatório e a fundamentação do ato decisório. Parecidos, contudo, que esse *hermetismo* não possa eliminar da equação um elemento ainda essencial ao ato de julgar: a natureza invariavelmente humana do julgador.

O juiz é, naturalmente, um ser humano. Expõe-se, desde a infância, a toda sorte de abalos psicológicos e emocionais que lhe caracterizam a história de vida, compondo-o como um sujeito único no mundo, dotado de qualidades e defeitos que lhe influenciarão toda a existência. Ao decidir, o juiz não se despe da condição de ser humano. O ato de julgar, portanto, é praticado nessa condição: a de quem carrega uma infinidade de caracteres que fazem dele, juiz e ser humano, tudo que ele é. A necessidade desse processo mental — que consiste no raciocínio para chegar à conclusão a partir dos elementos de fato e de direito pertinentes à causa — abre o flanco da função jurisdicional a uma gama de interferências de impossível previsão e controle. Tais interferências podem não aparecer na fundamentação textual do julgado, mas seus reflexos se inserem no processo mental de decidir, ainda que o julgador não saiba. [...]⁵²

Baseando-se nos escritos de Sigmund Freud e Carl Gustav Jung, os autores do excerto imediatamente acima argumentam⁵³ que uma decisão judicial, como qualquer ato humano, tem sua formação influenciada por percepções e ideias conscientes e inconscientes. Assim, a composição de uma decisão judicial sofre influência de fatores externos, e isso de um modo não planejado pelo magistrado (supõe-se que de um modo subliminar, com esses fatores externos esgueirando-se inconscientemente em seu raciocínio), de modo que os fatores estritamente processuais (o conjunto de fatos, provas e normas jurídicas) não são os únicos a incidirem na formação da convicção do juiz. Com base em Jung, os autores transmitem a ideia de que acontecimentos da vida do magistrado, desde a sua infância (seus traumas, suas emoções, seus medos, seus fracassos, suas conquistas, suas paixões), de certo modo são

⁵² ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. **Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UNICEUB, Brasília, Volume 8, nº 2, p. 662-687, ago 2018. p. 664.

⁵³ *Ibid*, *Ibidem*. p. 666, 670, 671.

“armazenados” em seu inconsciente, e terminarão por influenciar seus atos ditos racionais. Assim, os atos racionais são influenciados pelo consciente e pelo inconsciente, e isso se faz presente na caneta do julgador. Ainda com fundamento em Jung, os autores expõem que as experiências conscientes passam para o estado inconsciente e, nessa mudança, adquirem uma nova tonalidade, permeando as ideias do sujeito sempre que restauradas. Desse modo, o próprio consciente sofreria uma incidência subliminar do inconsciente, que influenciaria as decisões, ideias e sentimentos do sujeito, ainda que ele não se dê conta disso. “Embora racional, a decisão não deixa de ser um ato apenas parcialmente consciente.”⁵⁴

O raciocínio acima exposto pode ser resumido no seguinte parágrafo:

O juiz julga com a mente. No processo interno de julgamento, utiliza um aparelho de configuração única, formatado por influxos absolutamente singulares recebidos durante uma vida inteira, permeado por eventos psíquicos que, no dispositivo mental, adquirem uma tonalidade própria e passam a influir em cada pensamento que aflora ao consciente e em cada conduta a partir dali estimulada. Com a sentença, não poderia ser diferente. Ainda que o juiz não mencione quaisquer fatores estranhos ao processo, que faça o possível para omiti-los ou que sequer tenha noção de sua existência, seu acervo inconsciente participa da formação de seus pensamentos conscientes, de forma que, apesar de sua fundamentação lhe parecer puramente racional, a decisão frequentemente reflete suas ideias inconscientes.⁵⁵

Falamos da relevante questão dos fatores metaprocessuais na formação da decisão judicial na intenção de deixar claro que, se em nossa pesquisa constatarmos que nas decisões por nós analisadas os Ministros do Supremo Tribunal Federal basearam suas fundamentações em discursos de dominação religiosos, isso não significará, necessariamente, que o tenham feito de modo consciente, como quem anseia conscientemente fazer prevalecer os interesses religiosos em detrimento de outros interesses.

Agora, passaremos a importantes reflexões de um outro pensador: Pierre Bourdieu. O faremos porque as ideias dele, por nós aqui trazidas, tiveram sua importância para o desenvolvimento da Análise Crítica do Discurso (ACD) e, conseqüentemente, da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ). Ademais, as análises de Bourdieu sobre o **poder simbólico**, os **campos sociais** e o **campo jurídico** interessam-nos no presente trabalho, posto que nos ajudam a compreender a importância de detectar a reprodução de pensamentos dominantes num discurso jurídico; no caso desta pesquisa, em uma decisão judicial.

⁵⁴ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. **Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UNICEUB, Brasília, Volume 8, nº 2, p. 662-687, ago 2018. p. 672.

⁵⁵ *Ibid*, *Ibidem*. p. 671.

Primeiro, vamos analisar a conceituação de poder simbólico apresentada pelo referido pensador francês. Para ele, o poder simbólico é um poder invisível, caracterizado por ideias e crenças presentes de modo dominante exatamente onde as classes dominantes e dominadas não se deem conta de que ele está ali presente. Quanto mais ele contar com a conivência inconsciente das classes onde ele se faz presente, mais forte ele é, e mais estável é a estrutura de dominação ali presente. Nas palavras do próprio Bourdieu: “[...] o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem.”⁵⁶

Isso explicaria porque as classes dominadas aceitam os discursos e as estruturas de dominação das classes dominantes presentes nos universos simbólicos (mito, língua, arte, ciência): elas sequer se dão conta de que pensam de acordo com as crenças e ideias estabelecidas pelos dominantes. Assim, a ignorância das estruturas de dominação propiciam um consenso sobre a visão de mundo, perpetuando as relações de poder. Como diz Pierre Bourdieu: “Nesta tradição idealista, a objectividade do sentido do mundo define-se pela concordância das subjectividades estruturantes (senso = consenso).”⁵⁷

Passemos então ao conceito de campos sociais, também de grande relevância no pensamento do pensador francês. Rogério Abreu muito bem sintetiza seu conceito de campo, quando diz: “Bourdieu (1998) considera **campo** o espaço social em que as lutas sociais se travam, cada um com leis invariáveis e aspectos que os distinguem reciprocamente.”⁵⁸ Prosseguindo, ele expõe que a ideia de campos sociais é uma ideia abstrata, não existe de *per si*. Trata-se de uma abstração que ajuda a entender as relações entre grupos e classes sociais (de igualdade, de subordinação entre uns e outros e suas disputas pelo domínio do campo). Define-se, pois, como um espaço abstrato no qual atuam determinados grupos e classes, estabelecendo entre si relações e influências. Desse modo, os campos possuem posições distribuídas em seu interior, nas quais atuam agentes e instituições, que mantêm entre si uma constante luta simbólica para manter ou conquistar essas posições.⁵⁹

Loïc Wacquant bem traduz o pensamento de Bourdieu a esse respeito:

A luta para elevar ou erodir a classe como a base suprema da percepção e da ação social é travada mais intensamente nas camadas superiores do espaço social, nas quais

⁵⁶ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 07-08.

⁵⁷ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 08.

⁵⁸ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Discurso jurídico e religiosidade no Supremo Tribunal Federal: análise crítica de discurso jurídico (ACDJ) sobre a fundamentação de decisões do STF**. 2021. 452 f. Tese (Doutorado em Direito, Processo e Cidadania) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021. p. 148.

⁵⁹ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 150-151.

os detentores das diversas modalidades de capital (econômico, jurídico, burocrático-estatal, religioso, científico, artístico etc.) competem para determinar seu peso relativo e suas prerrogativas. [...]⁶⁰

Das lições de Pierre Bourdieu, analisaremos brevemente, por fim, seus ensinamentos acerca do campo jurídico, tecidos especialmente no capítulo VIII de sua obra *O poder simbólico*, intitulado “A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico”. Como bem destaca Rogério Abreu⁶¹, Bourdieu coloca o campo jurídico como campo social no qual há uma disputa pelo direito de dizer o direito, isto é, de fazer valer integralmente naquele campo a interpretação acerca do direito positivo consagrado. A norma é universal; mas qual o seu sentido? A sua interpretação? Acerca disso há uma disputa no campo, onde vários intérpretes concorrem entre si pelo posto da legítima interpretação, que aprofunda uma diferenciação entre leigos/profanos e profissionais/especialistas. Apesar disso, o próprio campo jurídico, em seu sistema hierarquizado, possui as regras para solucionar esses conflitos entre os intérpretes. Nas palavras de Bourdieu:

A concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos armados do direito e as intuições ingênuas [*sic*] da equidade e para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que o impõem e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como *totalmente independente* das relações de força que ele sanciona e consagra.⁶²

O pensador francês chama a atenção para a relevante diferenciação entre as tradições jurídicas romano-germânica e anglo-americana⁶³. A primeira prioriza o “direito dos professores”, dos “teóricos”, ou seja, a interpretação das normas jurídicas feitas pelos teóricos é reputada como de maior valor e seguida pelos próprios juízes que, formados nas academias, concedem grande relevância às doutrinas de seus mestres. Já a tradição anglo-americana prioriza “o direito dos magistrados”, dos “práticos”; preocupada mais em dar solução aos conflitos jurídicos do que com as discussões teóricas sobre direito e moral, a interpretação dos juízes é colocada em maior relevo nesta tradição.

⁶⁰ WACQUANT, Loïc. **Poder simbólico e fabricação de grupos: como Bourdieu reformula a questão das classes**. Tradução de Sergio Lamarão. Revista Novos Estudos, CEBRAP. São Paulo, Edição 96, Volume 32, nº 2, p. 87-103, jul 2013. p. 91.

⁶¹ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Discurso jurídico e religiosidade no Supremo Tribunal Federal: análise crítica de discurso jurídico (ACDJ) sobre a fundamentação de decisões do STF**. 2021. 452 f. Tese (Doutorado em Direito, Processo e Cidadania) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021. p. 158, 159.

⁶² BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 212.

⁶³ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 218-221.

Bourdieu, contudo, enxerga que, apesar dessa disputa entre teóricos e práticos pela competência de dizer o direito, há na verdade uma complementaridade entre ambos os agentes, o que favorece “[..] uma forma sutil de *divisão do trabalho de dominação simbólica* na qual os adversários, objectivamente cúmplices, se servem uns dos outros.”⁶⁴ Os juristas/teóricos tendem a interpretar o direito de um modo que penda para uma espécie de teoria pura, sem se imiscuírem nas singularidades que ocorrem na vida prática. Já os juízes e outros práticos se atentam mais à aplicação do direito às situações concretas da vida real e às suas urgências; com isso, acabam introduzindo no mundo jurídico, por meio de sua prática, as mudanças muitas vezes necessárias que os conflitos sociais demandam, e suas decisões terminam por fornecer aos próprios teóricos um novo material sobre o qual se debruçar e refletir. Como diz Bourdieu acerca dos juízes ordinários e outros práticos: “[...] por meio da liberdade maior ou menor de apreciação que lhes é permitida na aplicação das regras, eles introduzem as mudanças e as inovações indispensáveis à sobrevivência do sistema que os teóricos deverão integrar no sistema. [...]”⁶⁵

Para Pierre Bourdieu⁶⁶, o campo jurídico é ainda o espaço onde os conflitos do mundo real são judicializados; onde os fatos reais são convertidos em fatos jurídicos e, uma vez que isso é feito, os sujeitos da situação que submetem seu conflito ao campo jurídico também se submetem às suas regras e soluções para o problema, renunciando assim às próprias soluções e, portanto, à violência física e às formas de violência simbólica.

Questão relevante no pensamento de Bourdieu é seu ensino sobre o “poder de nomeação”⁶⁷. Sua posição é a de que o poder de nomeação “faz” o mundo social ao consagrar, por meio de suas decisões, as ideias de visão e divisão do mundo. Tais ideias são tanto mais reconhecidas quanto mais conceda o pleno reconhecimento a uma realidade já patente na sociedade e encarada como natural: seria o **nominalismo real** que Bourdieu coloca em oposição ao **nominalismo radical** sugerido por Michel Foucault. Esse poder de nomeação também está presente na realidade jurídica: quando um juiz dá uma sentença ele consagra uma visão de mundo determinada por meio desta sua decisão, que, no caso, é a visão do Estado. O pensador francês chega mesmo a dizer que “O direito é a forma por excelência do discurso actuante,

⁶⁴ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 219.

⁶⁵ *Ibid, Ibidem*. p. 221.

⁶⁶ *Ibid, Ibidem*. p. 229-230.

⁶⁷ *Ibid, Ibidem*. p. 236-240.

capaz, por sua própria força, de produzir efeitos. Não é demais dizer que ele *faz* o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este.”⁶⁸

Bourdieu ainda acrescenta⁶⁹ que os produtores ou aplicadores do direito, apesar dos conflitos, estão muitas vezes unidos entre si e também aos detentores do poder temporal, político ou econômico pela proximidade de interesses e pela mesma formação familiar e escolar, mantendo, dessa forma, uma mesma visão de mundo e preservando, com isso, os interesses dominantes.

Agora, passemos a algumas pontuais contribuições de Norman Fairclough. Ele é o grande expoente da Análise Crítica do Discurso (ACD), e seus ensinamentos são precursores e decisivos para a formação desta disciplina. Iran Ferreira de Melo consegue bem resumir os princípios norteadores da ACD⁷⁰: **a) ímpeto crítico.** Para a ACD, linguagem e sociedade não são realidades estanques, mas intimamente conectadas de tal forma que a linguagem presente nos textos e discursos pode revelar relações entre indivíduos e instituições e estruturas sociais, expondo assim relações de dominação e assimetrias de poder. A ACD pretende investigar esses textos e discursos de modo a identificar e expor essas relações de desigualdades de poder, favorecendo assim uma tomada de consciência e de contestação dessas relações estabelecidas. **b) Explicitude político-ideológica.** A ACD efetivamente se compromete com uma posição, abandonando a neutralidade científica: como dito, seu objetivo é pesquisar as relações de dominação presentes nos textos e discursos, expô-los, conscientizar e conseqüentemente contribuir para mudar efetivamente a realidade social. **c) Transdisciplinaridade.** A ACD se debruça sobre a análise de problemas de dominação em diversas áreas de conhecimento e, portanto, busca adotar as teorias e métodos adequados à consecução de seu objetivo em cada área particular. **d) Aplicabilidade.** A ACD não objetiva produzir pesquisa apenas para a produção de conhecimento. Visa que os resultados das pesquisas empreendidas encontrem aplicabilidade social, favorecendo a tomada de consciência da sociedade e, especialmente, dos grupos dominados, para que atitudes de mudança sejam efetivamente empreendidas. **e) Acessibilidade.** As pesquisas em ACD destinam-se ao grande público, mas, de modo especial, aos dominados, e por isso deve-lhes ser acessível através dos mais variados meios de comunicação, em linguagem de fácil compreensão (abrindo mão, assim, de uma linguagem

⁶⁸ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Tradução Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 237.

⁶⁹ *Ibid.*, *Ibidem.* p. 241-242.

⁷⁰ MELO, Iran Ferreira de. Histórico da análise de discurso crítica. p. 31-35. In: BATISTA JR., José Ribamar Lopes; SATO, Denise Tamaê Borges; MELO, Iran Ferreira de (orgs). **Análise de discurso crítica para linguistas e não linguistas.** São Paulo: Parábola, 2018. p. 20-35.

exclusivamente técnico-científica). f) **Empoderamento social**. A ACD pretende fornecer aos grupos dominados o conhecimento necessário das estruturas de dominação presentes nos textos e discursos, de modo a propiciar-lhes as ferramentas necessárias para iniciar os processos de mudança no quadro social.

Em sua obra *Discurso e mudança social*, Fairclough explicita seus objetivos como sendo o de juntar a análise de discurso linguisticamente orientada com o pensamento social e político relevante para o discurso e a linguagem, produzindo com isso um quadro teórico útil à pesquisa científica social e ao estudo da mudança social⁷¹. Rogério Abreu diz:

Não é à toa que Fairclough (*passim*) define sua análise de discurso a partir das influências da teoria crítica. Sua proposta científica descarta a militância política cega, mas não abre mão dos potenciais usos sociais da ciência, sobretudo quando pode influir em uma sociedade notabilizada por desigualdades e assimetrias de poder. Ele considera que os resultados da pesquisa social podem e devem ser reinseridos na sociedade para promover a reflexão e a progressiva conscientização dos segmentos dominados sobre a natureza das relações em que estejam inseridos.⁷²

Discordando de Foucault, Fairclough⁷³ defende que sujeitos e objetos sociais são moldados pelas práticas discursivas, mas de um modo dialético: eles, os sujeitos e objetos, já existem no mundo material de modo pré-constituídos ao discurso, mas as práticas discursivas vão ao seu encontro e provocam as mudanças em sujeitos e objetos sociais. Cabe esclarecer que, para ele, o termo ‘discurso’ assume o sentido de ‘desempenho’, ‘uso de linguagem’, propondo este uso de linguagem como uma modalidade de prática social. Isso implica, primeiramente, em considerar o discurso como um modo de ação pelo qual se pode agir sobre o mundo e sobre os outros, bem como uma forma de representação do mundo. Em segundo lugar, ademais, implica numa relação dialética entre discurso e estrutura social: o primeiro é moldado e formado pela estrutura social a partir dos interesses de classe, das regras, das convenções sociais e pelas relações com instituições, como universidades, escolas e tribunais. Por outro lado, o discurso influencia na formação da estrutura social. Nas palavras do próprio Norman Fairclough: “O discurso é uma prática, não apenas de representação do mundo, mas de significação do mundo, constituindo e construindo o mundo em significado.”⁷⁴

⁷¹ FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. 1 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 89.

⁷² ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Discurso jurídico e religiosidade no Supremo Tribunal Federal: análise crítica de discurso jurídico (ACDJ) sobre a fundamentação de decisões do STF**. 2021. 452 f. Tese (Doutorado em Direito, Processo e Cidadania) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021.p. 188.

⁷³ FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. 1 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 87 e 89-91.

⁷⁴ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 91.

Cabem algumas palavras acerca de uma das principais lições de Fairclough em sua obra *Discurso e mudança social: o modelo tridimensional de Análise de Discurso*. Viviane Resende e Viviane Ramalho⁷⁵ esclarecem que o modelo tridimensional, que diferencia três dimensões no discurso (texto, prática discursiva e prática social) foi proposto em 1989 e aprimorado em 1992, justamente com a obra *Discurso e mudança social*. Elas sintetizam as lições de Fairclough esclarecendo que prática discursiva compreende os processos de produção, distribuição e consumo do texto; ademais, ela (a prática discursiva) é mediadora entre o texto e a prática social. Sobre a prática discursiva, as palavras do próprio Fairclough são bem elucidativas:

Mas isso não é suficiente. Essas duas dimensões são mediadas por uma terceira que examina o discurso especificamente como prática discursiva. 'Prática discursiva' aqui não se opõe a 'prática social': a primeira é uma forma particular da última. Em alguns casos, a prática social pode ser inteiramente constituída pela prática discursiva, enquanto em outros pode envolver uma mescla de prática discursiva e não-discursiva. A análise de um discurso particular como exemplo de prática discursiva focaliza os processos de produção, distribuição e consumo textual. Todos esses processos são sociais e exigem referência aos ambientes econômicos, políticos e institucionais particulares nos quais o discurso é gerado.⁷⁶

Viviane Resende e Viviane Ramalho⁷⁷ apresentam um quadro-resumo muito elucidativo sobre as categorias analíticas presentes no modelo tridimensional: a) **texto**: vocabulário, gramática, coesão e estrutura textual; b) **prática discursiva**: produção, distribuição, consumo, contexto, força, coerência e intertextualidade; c) **prática social**: 'ideologia' (sentidos, pressuposições e metáforas) e 'hegemonia' (orientações econômicas, políticas, culturais e ideológicas).

Sobre o conceito de ideologia, Norman Fairclough⁷⁸ tem uma concepção semelhante à de John Thompson, ou seja, que ideologias são significações da realidade, erigidas em diversas dimensões das formas discursivas, contribuindo para produzir, difundir ou transformar as relações de dominação e, ademais, que elas (as ideologias), não podem ser lidas diretamente nos textos, posto que o sentido dos textos são obtidos através de interpretações de quem sobre eles se debruça, além de estarem abertos a diversas ineterpretações que podem ser

⁷⁵ RESENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane C. Vieira Sebba. **Análise de Discurso Crítica, do modelo tridimensional à articulação entre práticas: implicações teórico-metodológicas**. In: Linguagem em (Dis)curso - LemD, Tubarão, v. 5, n.1, p. 185-207, jul./dez. 2004. p. 186-187.

⁷⁶ FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 99.

⁷⁷ RESENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane C. Vieira Sebba. **Análise de Discurso Crítica, do modelo tridimensional à articulação entre práticas: implicações teórico-metodológicas**. In: Linguagem em (Dis)curso - LemD, Tubarão, v. 5, n.1, p. 185-207, jul./dez. 2004. p. 188.

⁷⁸ FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 117-119.

ideologicamente diferentes. Para Fairclough, os processos ideológicos pertencem aos discursos como eventos sociais, e os textos são apenas uma faceta de tais eventos.

Agora, veremos as principais contribuições de John Thompson para o nosso trabalho, trazidas em seu livro intitulado *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Como ponto de partida, apresentaremos o conceito de ideologia para Thompson. Ele define o conceito de ideologia⁷⁹ com o qual pretende trabalhar em seus escritos como os sentidos, mobilizados pelas formas simbólicas, que servem para estabelecer ou sustentar estruturas de poder. Como ele diz: “estudar a ideologia é estudar as maneiras como o sentido serve para estabelecer e sustentar relações de dominação.”⁸⁰

Thompson traz uma relevante distinção entre seu conceito de ideologia e aquele encabeçado por Karl Marx: ao passo que para este ideologia é necessariamente uma representação errada do mundo, para aquele não interessa se os sentidos mobilizados pelas formas simbólicas são verdadeiros ou falsos. Se eles servem para estabelecer ou sustentar relações de dominação é que constitui o ponto crucial de sua conceituação. Caso sirvam, então, para Thompson, estamos diante de uma ideologia. Outro ponto relevante de distinção entre seu estudo de ideologia e aquele defendido por Marx é que a este interessa como os sentidos simbólicos são utilizados para sustentar relações de dominação de **classe**, ao passo que para John Thompson as maneiras como os sentidos estabelecem e sustentam relações de classe é importante no estudo da ideologia, mas outros modos de dominação (e não apenas as dominações de classe) também merecem ser analisados, como aquelas existentes entre homens e mulheres, entre grupos étnicos e entre estados-nações.

Thompson então levanta algumas objeções que seus críticos podem fazer a seu conceito de ideologia. Ele mesmo as levanta com o objetivo de se adiantar às críticas e já dar as respostas. Uma dessas objeções, em particular, muito nos interessa aqui, pela resposta fornecida⁸¹. A objeção, basicamente, é: como se pode demonstrar, na prática, se as formas simbólicas estão realmente servindo para estabelecer, sustentar ou extirpar relações de dominação, e como ter certeza do que essas formas simbólicas significam para as pessoas reais? Ademais, como saber a posição que essas pessoas ocupam (se uma posição de dominação ou subordinação) e qual o sentido dessas formas simbólicas em relação às respectivas posições? Thompson afirma que é difícil apresentar uma resposta geral a essas questões, e que não há

⁷⁹ THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 75-79.

⁸⁰ *Ibid, Ibidem*. p. 76.

⁸¹ *Ibid, Ibidem*. p. 93-95.

uma regra específica a ser aplicada a pessoas em casos concretos que determine com exatidão o sentido das formas simbólicas àquela pessoa, naquele caso concreto. Disso não se segue que formas simbólicas não tenham certos sentidos para pessoas concretas, ou que elas não ocupem uma posição específica na dinâmica social. A dificuldade em determinar esses sentidos e posições não implica na sua necessária indeterminação. Através de métodos de análise sócio-histórica podemos buscar desvelar relações de dominação (como a análise de acesso das classes ou etnias a recursos escassos e posições institucionais). Podemos, ainda, por meio de interpretações, descobrir o sentido de formas simbólicas em certas circunstâncias particulares que terminem por favorecer certas relações de dominação. A quem argumente que interpretações não são provas concretas, John Thompson responde:

De fato não o é se o crítico está procurando uma prova, urna demonstração incontestável – então ele, ou ela, irá desapontar-se. Mas o desapontamento surge mais das expectativas do crítico que dos resultados do analista. Ao analisar a ideologia, ao procurar compreender a interação complexa entre sentido e poder, não estamos lidando com uma matéria que admita uma demonstração incontestável (seja ela qual for). Estamos no campo da mudança de sentido e das relativas desigualdades, da ambiguidade e do jogo de palavras, de diferentes graus de oportunidade e acessibilidade, da decepção e da autodecepção, do ocultamento das relações sociais e do próprio processo de ocultamento. Aproximar-se desse campo com a expectativa de que alguém possa apresentar análises incontestáveis é como usar um microscópio para interpretar um poema.⁸²

A obra de Thompson ainda traz relevantes exposições sobre Modos de Operação da Ideologia em um discurso e as respectivas Estratégias de Construção Simbólica, que serão cruciais à nossa pesquisa. Quanto aos Modos de Operação da Ideologia, a professora Virgínia Colares, em seu artigo *Análise Crítica do Discurso Jurídico: Os Modos de Operação da Ideologia* esclarece que, na perspectiva de Thompson, esta categoria de análise está preocupada em como as formas simbólicas se relacionam com as estruturas de poder, que podem delas se servir para fortalecer, quebrar ou manter no mesmo estado relações de dominação⁸³ (aquilo que expusemos quando apresentamos o conceito de ideologia com o qual este pensador trabalha). Com isso, ela então reproduz um quadro de Thompson que muito nos auxiliou, relacionando os **Modos Gerais de Operação da Ideologia e Algumas Estratégias Típicas de Construção Simbólica**, quadro este que replicamos abaixo:

Quadro 01

⁸² THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 94-95.

⁸³ COLARES, Virgínia. **Análise Crítica do Discurso Jurídico: os modos de operação da ideologia**. XXII Congresso Nacional do CONPEDI, 2013. p. 07.

Modos Gerais	Algumas Estratégias Típicas de Construção Simbólica
LEGITIMAÇÃO Relações de dominação são representadas como legítimas	RACIONALIZAÇÃO - uma cadeia de raciocínio procura justificar um conjunto de relações
	UNIVERSALIZAÇÃO - interesses específicos são apresentados como interesses gerais
	NARRATIVIZAÇÃO - exigências de legitimação inseridas em histórias do passado que legitimam o presente
DISSIMULAÇÃO Relações de dominação são ocultas, negadas ou obscurecidas	DESLOCAMENTO - deslocamento contextual de termos e expressões
	EUFEMIZAÇÃO - valorização positiva de instituições, ações ou relações
	TROPO -sinédoque, metonímia, metáfora
UNIFICAÇÃO Construção simbólica de identidade coletiva	ESTANDARTIZAÇÃO - um referencial padrão proposto como fundamento partilhado
	SIMBOLIZAÇÃO DA UNIDADE - construção de símbolos de unidade e identificação coletiva
FRAGMENTAÇÃO Segmentação de indivíduos e grupos que possam representar ameaça ao grupo dominante	DIFERENCIAÇÃO - ênfase em características que desunem e impedem a constituição de desafio efetivo
	EXPURGO DO OUTRO - construção simbólica de um inimigo)
REIFICAÇÃO Retração de uma situação transitória como permanente e natural	NATURALIZAÇÃO - criação social e histórica tratada como acontecimento natural
	ETERNALIZAÇÃO - fenômenos sócio-históricos como permanentes
	NOMINALIZAÇÃO/ PASSIVAÇÃO - concentração da atenção em certos temas em detrimento de outros, com apagamento de atores e ações

Fonte: Colares (2013, p. 08), baseado no origina de Thompson (1995, p. 81)

Concluimos as considerações de John B. Thompson (na perspectiva do que nos é mais interessante para nossa pesquisa). Sigamos com algumas reflexões de Colares, ainda em seu artigo *Análise Crítica do Discurso Jurídico: Os Modos de Operação da Ideologia*, acerca das Modalizações, que também serão de fundamental importância para nós. Com fundamento nos ensinamentos de Herman Parret, em sua obra *Enunciação e Pragmática* (Campinas, 2002), e Milton José Pinto, em *As marcas lingüísticas de enunciação: esboço de uma gramática*

enunciativa do português (Rio de Janeiro, 1994)⁸⁴, os modalizadores são marcas textuais que podem ser implícitas ou explícitas e que explicitam a posição particular do sujeito enunciante ante aquilo que fala. Ademais, a modalização se subdivide em modalização da enunciação e modalização do enunciado, sem que isto implique em uma dissociação entre estes dois tipos. A primeira (modalização da enunciação) corresponde às marcas utilizadas na comunicação oral ou escrita, ao passo que a segunda (modalização do enunciado) é o valor atribuído pelo sujeito enunciatador às coisas descritas ou aludidas e/ou aos participantes destas coisas descritas ou aludidas, e se classifica como: alética (traduz um grau de possibilidade); epistêmica (traduz um grau de plausibilidade ou certeza); deôntica (apresenta um grau de obrigação ou liberdade); axiológica (traduz grau de adesão) e, por fim, ôntica (traduz um grau de factualidade ou aparência das coisas descritas.

Já a modalização da enunciação, por seu lado, classifica-se em:

- 1) *Declarativa* - Milton Pinto (1994, p.84) diz que para que se reconheça essa modalidade, um texto tem que ser proferido: por quem de direito, no lugar adequado, no momento devido, com tempo de duração e velocidade corretos, com a expressão corporal e os comportamentos esperados, com a forma linguística consagrada, com o vestuário exigido e, ainda, com a utilização dos objetos e instrumentos requeridos;
- 2) *Representativa* - o enunciatador assume uma divisão igualitária de poderes sobre o universo de referência com o seu interlocutor, âmbito sintagmático pode ser marcado através dos verbos de asserção, opinião, contestação, retratação, concordância, entre outros, conjugados na primeira pessoa do indicativo;
- 3) *Declarativo-representativa* - o enunciatador deseja ser reconhecido como detentor da fé pública, os enunciados tendem para um impessoalização (PINTO, 1994, p.87);
- 4) *Expressiva* - refere-se à afetividade ou ao juízo de valor que o enunciatador deposita nos estados das coisas descritos. Textualmente, essa modalidade é marcada pelo uso de palavras e locuções pelas quais se exprimem afetividade e/ ou valores;
- 5) *Compromissiva* - o enunciatador assume perante o interlocutor o papel de quem se obriga, em algum momento futuro, a tornar verdadeiro o estado de coisa ali expresso por ele. Verbos de compromisso como jurar, prometer, apostar, ter a intenção, comprometer-se, são os marcadores diretos desse tipo de modalidade;
- 6) *Diretiva* - busca-se que o interlocutor tenha o comportamento expresso aludido pelo enunciado. Esta modalidade distribui-se através de hierarquias, que pode ir da expressão da ordem, aos requerimentos e pedidos, à sugestão, ao conselho, aos pedidos de informação e à interpelação.⁸⁵

Agora, exporemos as contribuições de Virgínia Colares para o desenvolvimento da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) mais relevantes para nossa pesquisa. No início do capítulo, trouxemos importantes reflexões suas acerca da relevância da linguagem para o Direito, e como este atua através da linguagem. Há mais de duas décadas, ela apontava que os estudos de linguagem no campo jurídico limitavam-se à hermenêutica jurídica, apontando a

⁸⁴ COLARES, Virgínia. *Análise Crítica do Discurso Jurídico: os modos de operação da ideologia*. XXII Congresso Nacional do CONPEDI, 2013. p. 05.

⁸⁵ *Ibid*, *Ibidem*. p. 05-06.

necessidade de romper com este ciclo e estabelecer uma nova hermenêutica, que pudesse efetivar uma verdadeira troca entre Direito e Linguística e assim contribuir para sanar a crise no ensino jurídico e na prática forense⁸⁶. Dese modo, como aponta Rogério Abreu⁸⁷, na esteira dos ensinamentos de Norman Fairclough, Colares coloca-se na posição ativista da Análise Crítica do Discurso (ACD), defendendo que o Direito deve ir além de si e efetivar uma troca com a Linguística. Em suas palavras:

[...] A aproximação é inevitável e iminente, mas, como toda troca requer ajustes nos aparatos teóricos dos dois domínios do conhecimento que constróem maneiras distintas de tratar seus objetos de estudo. A Linguística, mais intensamente nessa última metade de século, buscou sistematizar seus estudos a partir da descrição de dados empíricos; enquanto o Direito consolida-se pela reflexão, predominantemente, normativa e prescritiva do *dever ser* em função do conjunto de *regras* (normas e leis) que regulam o comportamento dos homens entre si, pois, apesar do Direito ocupar-se da *técnica* da coexistência humana, em sociedade, não há tradição de estudos fundamentados em dados autênticos coletados na realidade desta sociedade.⁸⁸

Para Colares⁸⁹, a linguagem não é um instrumento imperfeito por meio do qual o sujeito simplesmente busca expressar como enxerga a realidade. A linguagem, isto sim, consiste na atividade de sujeitos sociais nas próprias interações sociais, na *praxis*, por assim dizer, o que demonstra a importância de estudar a linguagem jurídica no âmbito comunicativo, nas próprias interações jurídicas que ocorrem na prática jurídica, e não meramente nos livros de doutrina, escritos por doutrinadores. Daí o porquê de ela se interessar pelas decisões judiciais para nelas aplicar a Análise Crítica do Discurso (ACD), posto que constituem verdadeiros eventos sociais. Daí porque a Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) se debruça sobre os textos das decisões, uma vez que eles podem desvelar como o Direito, por meio da Linguagem, atua na realidade social, exercendo influência sobre esta e também sendo por ela influenciado, numa verdadeira simbiose, gerando, reproduzindo, mantendo ou esfacelando estruturas de dominação.

Fazendo ancoragem na ACD, a ACDJ tem como fulcro a abordagem das relações específicas – internas e recíprocas – entre linguagem, Direito e sociedade. Os *textos* produzidos socialmente em eventos autênticos do Judiciário são resultantes da

⁸⁶ ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo. **Inquirição na justiça: estratégias lingüístico-discursivas**. 1999. 205 f. Tese (Doutorado em Linguística) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999.p. 68-69.

⁸⁷ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Discurso jurídico e religiosidade no Supremo Tribunal Federal: análise crítica de discurso jurídico (ACDJ) sobre a fundamentação de decisões do STF**. 2021. 452 f. Tese (Doutorado em Direito, Processo e Cidadania) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021.p. 256.

⁸⁸ ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo. **Inquirição na justiça: estratégias lingüístico-discursivas**. 1999. 205 f. Tese (Doutorado em Linguística) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999. p. 69.

⁸⁹ COLARES, Virgínia. **Apresentação: por que a linguagem interessa ao Direito?** In: Linguagem e Direito. Organização: Virgínia Colares. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010. p. 14.

estruturação social da linguagem que os consome e os faz circular. Por outro lado, esses mesmos textos são também potencialmente transformadores dessa estruturação social da linguagem, assim como os eventos sociais são tanto resultado quanto substrato dessas estruturas sociais. Desse modo, a ACDJ empreende uma *hermenêutica endoprocessual* para compreender a *semiose* da decisão judicial. O desafio dessa hermenêutica endoprocessual é dar conta de teorias e métodos interpretativos dos dois domínios de conhecimento em contato: Direito e Linguagem, de um modo transdisciplinar. A transdisciplinaridade requer um pensamento organizador que ultrapassa as próprias disciplinas em colaboração. No caso da *hermenêutica endoprocessual*, essa consiste em dar conta da produção de sentidos no funcionamento da linguagem em uso durante a atividade social de prolatar decisões judiciais. Da mesma forma que, no Direito, não cabe mais “aplicar leis a casos concretos”, nas Ciências da Linguagem não cabe conceber os fenômenos linguísticos e semióticos descontextualizados das práticas socioculturais.⁹⁰

⁹⁰ COLARES, Virgínia. **Hermenêutica endoprocessual: Abrindo o diálogo entre as Teorias do Processo e a Análise Crítica do Discurso Jurídico.** In: COLARES, Virgínia. (org.). *Linguagem e Direito: caminhos para linguística forense.* São Paulo: Cortez, 2017. (ePub). p. 480-481.

CAPÍTULO II: METODOLOGIA

Como dissemos na Introdução, este trabalho traz como objetivo geral examinar, na fundamentação das decisões judiciais prolatadas no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, se é possível identificar se os julgadores se deixaram levar por interesses de dominação da parte de segmentos religiosos em casos de aparente conflito entre o direito à liberdade religiosa e o direito à liberdade de expressão. Antes do mais, reputamos válido deixar claro porque escolhemos decisões do Supremo Tribunal Federal como objetos de nossa pesquisa, esclarecendo ao final do capítulo o critério para a escolha das decisões. Desse modo, optamos por decisões do STF porque, em concordando com o professor Rogério Abreu:

[...] Em comparação com os acórdãos, as sentenças e decisões monocráticas definitivas são dotadas de ‘menor peso simbólico’ nas ordens sociais societárias e institucionais que compõem o campo jurídico, eis que encaradas como pouco representativas da jurisprudência e pouco influentes na construção do direito. Maior envergadura nesse aspecto se reconhece (ou atribui) às decisões colegiadas, sobretudo as proferidas em controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. [...] ⁹¹

Partindo da premissa de que a prolação de decisões judiciais é prática discursiva regulada pelos códigos vigentes no país, investigar, em um bloco de decisões judiciais autênticos, as escolhas lexicais na fundamentação das decisões relativas à liberdade religiosa e à liberdade de expressão, e verificar os modos de operação da ideologia para fundamentar questões relativas a estas liberdades são objetivos específicos desta Dissertação.

Portanto, para o estudo que procedemos dos casos aos quais nos referimos no capítulo anterior – Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ –, utilizamo-nos da ferramenta da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ), de Virgínia Colares, ferramenta desenvolvida a partir do modelo de Análise Crítica do Discurso, de Norman Fairclough. Assim, uma vez que no capítulo anterior lançamos as principais bases sobre as quais a ACDJ se assenta – tudo, obviamente, sem ultrapassar os limites

⁹¹ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Discurso jurídico e religiosidade no Supremo Tribunal Federal: análise crítica de discurso jurídico (ACDJ) sobre a fundamentação de decisões do STF**. 2021. 452 f. Tese (Doutorado em Direito, Processo e Cidadania) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021. p. 37.

do necessário para atender aos objetivos de nossa pesquisa –, reputamos válido e fundamental explicitarmos o porquê de termos escolhido essa ferramenta como metodologia.

Concluída a exposição de toda a base teórica no capítulo anterior, defendemos a Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) como ferramenta metodológica fundamental para logarmos nosso objetivo de respondermos satisfatoriamente o problema de pesquisa suscitado, posto que pretendemos nos debruçar sobre decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) como verdadeiros eventos sociais que podem velar, em suas expressões linguísticas, alguma(s) ideologia(s) quando da análise e decisão de questões envolvendo conflitos entre liberdade de expressão e liberdade religiosa, entendida aqui a expressão **ideologia** na exata perspectiva de John B. Thompson, com a qual trabalhamos. De antemão, julgamos relevante frisar que, caso haja algum interesse ideológico velado nas decisões do STF compreendidas em nosso trabalho, de modo algum isso implica necessariamente que seja fruto de uma motivação consciente por parte dos Senhores Ministros. Como defendido por Rogério Abreu, Virgínia Colares e Lúcio Grassi de Gouveia, motivações ideológicas seriam fatores metaprocessuais na formação da decisão judicial, e podem se manifestar ainda que de modo inconsciente para os próprios magistrados julgadores.

Duas categorias de análise específicas nos foram de fundamental importância, e portanto delas nos servimos em todas as análises que fizemos: 1) a Modalização; 2) os Modos de Operação da Ideologia. Servimo-nos proficuamente da classificação da Modalização quanto à enunciação, acreditando ser ela o melhor “termômetro”, por assim dizer, para nos ajudar a identificarmos as posições dos Ministros que possam responder o problema que levantamos.

Quanto à organização de nosso trabalho, julgamos necessário fazermos alguns esclarecimentos. Primeiro, cada capítulo seguinte se dedica à análise crítica de um julgado específico, sendo dois no total, como já dissemos. Os capítulos três e quatro trazem julgamentos que contêm como matéria principal e específica o conflito entre liberdade de expressão e liberdade religiosa e, por essa razão, reproduzimo-los na íntegra, todos com numeração de linhas. São eles: Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA⁹² (Capítulo III) e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ⁹³ (Capítulo IV). Nestes julgados, as linhas

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA (Proc. nº 4000980-28.2016.1.00.0000)**. Reclamante: Jonas Abib. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ (Proc. nº 4000296-69.2017.1.00.0000)**. Reclamante: Tupirani da Hora Lores. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur388361/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

estão numeradas a partir do Acórdão, não da Ementa, por uma simples razão: a Ementa nada mais é do que um simples resumo da decisão; portanto, não reputamos interessante fazer uma análise do resumo do que foi decidido, mas da própria decisão como um todo, o que inclui o Acórdão e os posicionamentos específicos dos Ministros! Cada decisão está dividida em fragmentos, e após cada fragmento está contida uma análise acerca dele. Optamos por assim proceder para facilitar uma compreensão simultânea da decisão e da análise crítica desenvolvida.

Em todas as análises que fizemos, ao longo de todos os capítulos, buscamos nos atentar às ideias que os Ministros quiseram passar em cada fragmento de seus votos. Sabemos que, num texto, para passar uma ideia, por vezes algumas poucas linhas são necessárias; de outras vezes, vários parágrafos desejam transmitir a mesma ideia. Assim, em nossas análises, buscamos nos atentar a isto, e por isso ora analisamos poucas linhas em separado, ora analisamos vários parágrafos de uma vez.

Apenas na Conclusão do trabalho é que procedemos com o arremate daquilo que percebemos a partir das análises críticas dos discursos jurídicos, respondendo assim ao problema para o qual nos propusemos a buscar uma resposta.

Aqui, uma questão importante precisa ser respondida: quais foram os critérios que utilizamos para a seleção das decisões que nos propusemos a analisar? Os critérios utilizados foram: 1) decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal (STF) que envolvessem na matéria conflito entre liberdade de expressão e liberdade religiosa; 2) a matéria envolvendo conflito entre esses direitos fundamentais deveria ter sido posta à decisão dos Ministros (em Plenário ou nas Turmas), e estes sobre ela deveriam ter dado seus respectivos votos, salvo impossibilidade de fazê-lo por ausência (independente do motivo) ou por haver sido declarado suspeito; 3) em virtude do objetivo geral da pesquisa, as decisões deveriam ser apenas aquelas que, no caso concreto julgado, tenham preterido a liberdade de manifestação do pensamento em benefício da liberdade religiosa, ou que, ao menos, tenham dado interpretação à liberdade de expressão de modo que redunde em benefício da própria liberdade religiosa. Assim, para encontrar decisões com este teor, ingressamos no *site* oficial do STF (<https://portal.stf.jus.br/>); no *site*, fomos na aba “Jurisprudência” e, nesta, clicamos na opção “Pesquisa”; aí, colocamos no espaço reservado à palavra-chave a expressão “liberdade religiosa”, encontrando na busca 34 (trinta e quatro) resultados. A partir destes resultados, analisamos as ementas de todos os julgados exibidos, para identificarmos aquelas que efetivamente continham aparentes conflitos entre liberdade de expressão e liberdade religiosa. Identificamos este aparente conflito em apenas 06 (seis) deles.

Contudo, quatro destes julgados (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 790.813/SP⁹⁴, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 168.353/DF⁹⁵, Reclamação 38.782/RJ⁹⁶ e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF⁹⁷) foram por nós desconsiderados, pelas seguintes razões: a) no primeiro, o STF, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, por isso, não decidiu sobre a matéria; b) no segundo, não houve um efetivo enfrentamento por parte dos Ministros de matéria envolvendo conflito entre direitos fundamentais, posto que tão somente negou-se provimento ao agravo regimental interposto pelo Agravante, sob o fundamento de que sua admissão implicaria em dupla supressão de instância, bem como porque uma tese acerca da matéria já havia sido firmada pelo STF, ao julgar o caso do corréu Tupirani da Hora Lopes, no RHC n. 146.303, tendo sido Relator o Ministro Dias Toffoli (este caso sim analisado por nós). É tanto que no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 168.353/DF, após a exposição e voto da Ministra-Relatora Cármen Lúcia, não há mais a exposição de nenhum outro voto de qualquer outro Ministro, exceto a informação de que “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, com ressalva do Ministro Edson Fachin”⁹⁸. A ressalva, em Voto-Vogal, foi simplesmente a de que “Pelo princípio da colegialidade, acompanho o voto da Relatora, com a ressalva de entendimento.”⁹⁹, sem que tal entendimento fosse sequer explicitado; c) no tocante à Reclamação 38.782/RJ, o STF acolheu a solicitação da Reclamante (Netflix Entretenimento Brasil Ltda) em face de duas decisões em agravos de instrumento advindas do Tribunal de

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 790.813/SP (Proc. sem número único)**. Reclamante: Instituto Juventude pela Vida e Outro (a/s). Reclamado: Abril Comunicações S/A. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 11 de abril de 2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral7081/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 168.353/DF (Proc. sem número único)**. Agravante: Afonso Henrique Alves Lobato. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 06 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408829/false>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 38.782/RJ (Proc. sem número único)**. Reclamante: Netflix Entretenimento Brasil Ltda. Reclamados: Relator do AI nº 0083896-72.2019.8.19.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Relator do AI nº 0343734-56.2019.8.19.0001 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 03 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur440937/false>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF (Proc. nº 9996923-64.2013.1.00.0000)**. Reclamante: Partido Popular Socialista. Intimados: Congresso Nacional; Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 168.353/DF (Proc. sem número único)**. Agravante: Afonso Henrique Alves Lobato. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 06 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408829/false>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

⁹⁹ *Ibid.*, *Ibidem*.

Justiça do Estado do Rio de Janeiro, as quais coibiram a liberdade de expressão em nome da liberdade religiosa, em caso polêmico envolvendo uma obra intitulada *Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo*, que levou à indignação membros da comunidade católica. Desse modo, acolhendo a Reclamação, o STF fez prevalecer, no caso, a liberdade de expressão em face da liberdade religiosa, o que foi decisivo para o nosso desinteresse pela análise desta decisão, em face dos objetivos de nossa pesquisa; d) quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF, seu objeto principal não é o conflito entre liberdade de expressão e liberdade religiosa, mas sim a equiparação da homofobia ao crime de racismo. A liberdade religiosa acabou por ser envolvida na discussão do julgado porque os Ministros do STF se viram na necessidade de firmar uma posição sobre a liberdade de manifestação dos discursos religiosos acerca das práticas homossexuais. Assim, não há efetivamente conflito entre direitos fundamentais, mas apenas o posicionamento do STF sobre a extensão da liberdade de manifestação religiosa. Assim, excluímos de nossas análises essas quatro decisões, debruçando-nos sobre as outras duas, às quais já nos referimos anteriormente: Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ.

Ainda precisamos esclarecer outro ponto de fulcral importância para este trabalho: o significado de “discurso religioso”. Afinal, nosso problema de pesquisa se assenta sobre este pilar, e para respondê-lo é necessário ter a clareza de seu significado. Com efeito, discurso religioso é um discurso baseado nas ideias, na crença de uma religião. Mas, então, o que é religião? Não é nosso objetivo, aqui, entrarmos numa discussão filosófica, sociológica ou teológica sobre o significado do termo (que é conceituado de diversas maneiras), mas apenas encontrarmos um significado com o qual possamos trabalhar, que clareie nosso problema de pesquisa e o delimite, trace suas fronteiras. Nesta toada, encontramos grande valia no trabalho “A procura do conceito de *religio*: entre o *relegere* e o *religare*”, da autoria de Cristiane Azevedo. Neste artigo, a autora busca estabelecer o significado etimológico do termo “religião” partindo da expressão latina *religio* e o seu significado para os antigos romanos pagãos. Tal significado ela encontra em Cícero, para quem a *religio* possui origem em *relegere*, que seria um respeito escrupuloso aos deuses que se manifesta especialmente através do culto. A autora ainda encontra em Benveniste e Karl Kerényi uma chave de interpretação para Cícero. Diz ela:

Segundo Benveniste, *relegere* diz respeito a recolher-se, a fazer uma nova escolha, a retornar a uma síntese anterior para recompô-la, e *religio*, o escrúpulo religioso, sendo, na origem, uma disposição subjetiva, um movimento reflexivo ligado a algum

temor de caráter religioso. [...]

[...]

O conteúdo de *religio*, segundo Kerényi, é feito do ser dos deuses que ela pressupõe e afirma continuamente de uma forma natural: a *religio* é escuta tenaz, atenta e um comportar-se em consequência dessa escuta. Assim, além da existência dos deuses, as duas condições de *religio* são: que alguma coisa de divino se dê nos acontecimentos do mundo e que esse divino seja perceptível a quem sabe escutar. Não ouvir seria o contrário de *religio*, por isso os romanos faziam uso dos oráculos na sua relação com os deuses [...]¹⁰⁰

Desse modo, Azevedo afirma que *religio*, no paganismo romano, enquanto um zelo escrupuloso do rito no cotidiano, fruto da atenção constante que se devia ter para com os deuses, tornou-se uma expressão ordinária (afinal, tudo, no paganismo romano, era ritualizado). Então, com o advento do cristianismo, os cristãos se viram na necessidade de estabelecer um novo conceito para *religio*, a fim de diferenciarem a nova Fé (tomada por eles como revelação da verdade) do que tinham como erro (o paganismo). Coube aos primeiros escritores cristãos (em especial Tertuliano, Lactâncio e Santo Agostinho) darem a nova definição a *religio*, concedendo-lhe o significado de *religare*, uma vez que a nova Fé colocava a religião como uma ligação entre o homem e Deus por meio da piedade. Desse modo, os escritores cristãos diferenciavam o cristianismo do paganismo por meio da distinção dos termos: *religio* como *religare*, e não mais como *relegere*, para apontar que o cristianismo representava uma relação verdadeira e distinta do paganismo.

Cristiane Azevedo, então, após traçar essas distinções, advoga que, hoje, elas não se fazem mais necessárias, e os conceitos distintos de *religio* podem ser conciliados numa única definição para o termo. Diz ela:

Assim, a religião cristã ao impor o estabelecimento de laços de piedade e de amor que unem o homem ao deus único como uma de suas características fundamentais, também coloca de lado o *relegere*. Essa operação foi necessária, também como vimos, para que o Cristianismo estabelecesse diferenças em relação ao culto pagão. Todavia, essa operação não se faz mais necessária hoje. Logo, ao invés de elegermos uma única origem etimológica que contribuirá para determinar o significado de religião, ao invés de trabalharmos com a exclusão, podemos pensar em uma possível reconciliação desses termos.¹⁰¹

Assim, fazendo coro com o que crê ser a posição de Derrida, Azevedo defende a complementaridade entre *relegere* e *religare* para compor o conceito de *religio*, concluindo seu artigo da seguinte forma:

¹⁰⁰ AZEVEDO, C. **A PROCURA DO CONCEITO DE RELIGIO: ENTRE O RELEGERE E O RELIGARE**. *Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB, [S. l.]*, v. 7, n. 1, 2016. p. 91-92. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/religare/article/view/9773>>. Acesso em: 6 nov. 2022.

¹⁰¹ *Ibid.*, *Ibidem*. p. 95.

Quando ouvirmos o termo *religio*, devemos ter em mente mais do que uma reconciliação entre as duas origens etimológicas possíveis; trata-se de uma complementaridade: a observância escrupulosa do culto, a prática religiosa, e os laços de piedade e amor que unem os homens ao deus único.¹⁰²

Este é o conceito de religião que Cristiane Azevedo propõe. Trata-se de um conceito bastante funcional para nós, neste trabalho. Desse modo, “discurso religioso”, aqui, seria um discurso que busca refletir, endossar, defender valores estritamente religiosos, tomando-se religião como “a observância escrupulosa do culto, a prática religiosa, e os laços de piedade e amor que unem os homens ao deus único”¹⁰³

Feitos estes esclarecimentos essenciais, passemos, então, às exposições das decisões e das respectivas análises.

¹⁰² AZEVEDO, C. **A PROCURA DO CONCEITO DE RELIGIO: ENTRE O RELEGERE E O RELIGARE.** *Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB, [S. l.], v. 7, n. 1, 2016. p. 95.* Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/religare/article/view/9773>>. Acesso em: 6 nov. 2022.

¹⁰³ *Ibid.*, *Ibidem.* p. 95.

Capítulo III:

Análise Crítica do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 134.682/BA

Nesta secção, analisaremos criticamente o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA, que teve como Reclamante Jonas Abib, ao passo que trouxe como Reclamado o Ministério Público Federal. Trata-se de mais um julgado de fulcral importância, abordando especialmente os limites à liberdade de manifestação religiosa. O inteiro teor iniciará já no próximo parágrafo, com a transcrição da Ementa, a qual nossa análise crítica não abrange, como já explicamos no capítulo II. Também aqui, em separado e devidamente numerados estão os excertos sobre os quais efetivamente desenvolvemos nossa análise.

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.

1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória.

2. Nos termos da jurisprudência do STF, “*a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social*” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias.

3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.

4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de

superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.

6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável.

7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.

8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.

9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente.

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

Fragmento 01

Análise Crítica do Discurso Jurídico

No início da decisão (linha 01), a palavra “ACÓRDÃO” implica na *Unificação* como modo de operação da ideologia, por meio da Simbolização da Unidade, invocando um sentimento de identidade coletiva a respeito da decisão proferida. É um termo padrão para

decisões colegiadas no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, mostrando-se como um símbolo de unidade formada pela decisão colegiada dos Desembargadores e Ministros.

Na linha 04, “Vistos, relatados e discutidos estes autos” expõe ações concretas realizadas pelos Ministros, que buscam demonstrar, logo no início da exposição de suas posições, que não se chegou arbitrariamente à decisão que será exposta. Assim, esta expressão – de uso corriqueiro nos Acórdãos nacionais, o que demonstra a constante intenção do Estado em reiterar a seriedade de seu Poder Judiciário – busca justificar, diante das partes e da sociedade, a racionalidade do órgão julgador e sua seriedade. O trecho “acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal” (linhas 04-05) também traz em si o modo de operação da ideologia da *Unificação*, particularizando qual turma e de qual órgão está externando um entendimento sobre a matéria. “[...] sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso [...]” (linha 05) é expressão que também traz a *Unificação*, posto denotar uma estrutura unificada sob a liderança de um dos membros da referida Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Nas linhas 06-08, “[...] 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.” exprime o modo pelo qual a Corte mantém a sua unidade de funcionamento e de tomada de decisões: é através do voto da maioria de seus componentes. Expressa também, em apertada síntese, a conclusão à qual chegou o órgão julgador no caso que lhe fora submetido. Ainda, estas mesmas linhas apontam como decisivo e aglutinador da concordância da maior parte dos membros da Primeira Turma o voto do Ministro-Relator do caso, Edson Fachin. A linha 10 é apenas uma expressão formal, sempre presente neste tipo de documento.

As linhas 12 e 13 explicitam a relação entre os Ministros da citada turma, esclarecendo a posição especial que um deles ali possui neste específico julgamento. O Relator de um julgamento (seja o desembargador, que é o juiz de um órgão colegiado, seja um ministro, que é um juiz de um tribunal superior, também colegiado), é aquele dentre os demais de sua Turma ou mesmo do Plenário que é designado para se debruçar com mais afinco sobre o processo, tendo que apresentar aos demais membros da Turma ou Pleno o Relatório, seguido de seu Voto.

A modalização da enunciação mais conforme ao trecho é a *Declarativo-representativa*, pois o que se enuncia apresenta marcadamente uma impessoalização, e a identificação do Ministro Relator invoca sua fé pública.

17 **O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de recurso em
18 *habeas corpus* interposto contra acórdão, proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça,
19 assim ementado:

20
21 “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
22 ESPECIAL. DESCABIMENTO. RACISMO. CRIME
23 IMPRESCRITÍVEL. ART. 20, §2º, DA LEI N. 7.716/1989.
24 ABRANGÊNCIA DA CONDUTA DE INCITAR À
25 DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO. MEDIDA
26 EXCEPCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.
27 INICIAL ACUSATÓRIO QUE DESCREVE FATOS QUE, EM
28 TESE, CARACTERIZAM A CONDUTA TÍPICA E PERMITEM O
29 EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. RECEBIMENTO DA
30 DENÚNCIA ANTERIOR À LEI N. 11.719/2008. AUSÊNCIA DE
31 FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO
32 DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE EXAME
33 DETALHADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.
34 INCOMPATIBILIDADE COM OS ESTREITOS LIMITES DA VIA
35 ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

36 - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento
37 da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir
38 *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a
39 possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante
40 constrangimento ilegal.

41 - O trancamento de inquérito policial ou de ação penal por
42 meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente autorizada em
43 casos em que fique patente, sem a necessidade de análise fático-
44 probatória, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da
45 materialidade e indícios da autoria ou a ocorrência de alguma causa
46 extintiva da punibilidade, o que não ocorre no presente caso.

47 - Não procede a preliminar de prescrição da pretensa
48 punitiva estatal, uma vez que o paciente foi denunciado como incurso
49 no art. 20 da Lei n. 7.716/1989. Tratando-se de crime de racismo, incide
50 sobre o tipo penal a cláusula de imprescritibilidade prevista no art. 5º,
51 XLII, da Constituição Federal.

52 - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do
53 Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o crime de
54 racismo não se restringe aos atos preconceituosos em função de cor ou
55 etnia, mas abrangem todo ato discriminatório praticado em função de
56 raça, cor, etnia, religião ou procedência, conforme previsão literal do
57 art. 20 da Lei n. 7.716/1989.

58 - A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código
59 de Processo Penal, descrevendo fatos que, em tese, configuram o crime
60 previsto no art. 20, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 7.716/89. A inicial
61 acusatória apontou de forma clara qualteria sido a conduta típica, quem
62 a praticou, de que modo o fez, delimitando o período em que foi
63 perpetrada, esclarecendo, ainda, o número de exemplares da obra que
64 já haviam sido vendidos e os locais onde podiam ser adquiridos, tudo
65 de forma a permitir o pleno exercício do direito de defesa por parte do
66 acusado. Dessa forma, não há que se falar em inépcia da denúncia.

67 - Não é nula a decisão que recebe a denúncia com
68 fundamentação sucinta, notadamente quando se trata de decisão
69 anterior à edição da Lei n. 11.719/2008.

70 - Não há como acolher a alegação de falta de justa causa
71 por atipicidade objetiva e subjetiva da conduta, pois como afirmado
72 pelo próprio impetrante na inicial, a investigação dessa tese implica
73 "necessária incursão, ainda que perfunctória, pela prova que
74 acompanha a denúncia", procedimento que, sabidamente, é
75 incompatível com os estreitos limites da via eleita, que não admite
76 dilação probatória.

77 - Mostra-se extremamente prematuro chegar-se a qualquer
78 conclusão sobre a tipicidade ou não da conduta imputada ao paciente
79 antes de concluída a instrução criminal do feito, que deve ser reservada
80 para as instâncias ordinárias. Deferir o pedido da defesa implica em
81 impedir antecipadamente o Ministério Público de provar os fatos que
82 imputou ao acusado na denúncia, providência que somente pode ser
83 concretizada quando de forma evidente e inequívoca constatar-se a
84 atipicidade da conduta, o que não ocorre no presente caso.

85 - Habeas corpus não conhecido, cassada a liminar.

86 (HC 143.147/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHO
87 (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA,
88 julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)"

89
90 Narra o recorrente que:

91
92 a) o paciente é sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana e, nessa condição,
93 é autor do livro "*Sim, Sim, Não, Não Reflexões de cura e libertação*";

94
95 b) na ocasião, segundo a ótica do Ministério Público, o paciente teria explicitado
96 conteúdo discriminatório que atingiria a doutrina espírita;

97
98 c) em razão do conteúdo dessa publicação, é acusado da suposta prática do crime
99 de racismo, previsto no art. 20 da Lei 7.716/89;

100
101 d) ainda na visão do recorrente, a inicial acusatória teria pinçado seis frases
102 esparsas de um livro de 127 páginas, que se encontra na sua 85ª edição nacional para, fora de
103 seu contexto, tentar fundamentar a prática de discriminação religiosa. Esse cenário traduziria a
104 impossibilidade de enfrentamento efetivo da tese acusatória, a revelar a inépcia da denúncia;

105
106 e) a conduta, na hipótese em que praticada com base em elementos religiosos, não
107 se amolda à imprescritibilidade constitucional, que se limita a preconceito racial. De tal modo,
108 presente a prescritibilidade, forçoso o reconhecimento da referida causa de extinção da
109 punibilidade;

110
111 f) os fatos imputados estariam acobertados pela liberdade de expressão e de
112 religião, de modo que a manifestação de opinião em nome da fé católica não legitima a
113 deflagração da ação penal;

114

115 g) o STJ não conheceu da impetração, oportunidade em que assentou a
 116 impossibilidade de trancamento da ação penal sem revolvimento de fatos e provas;

117

118 h) a ação penal encontra-se em fase avançada, de modo que é indispensável seu
 119 sobrestamento até julgamento do recurso já admitido, oportunidade em que se debaterá a justa
 120 causa para o prosseguimento da ação penal.

121

122 A liminar foi indeferida.

123

124 A PGR opinou pelo desprovimento do recurso.

Fragmento 02

Análise Crítica do Discurso Jurídico

O termo “RELATÓRIO”, presente na linha 14, é a parte da decisão que traz o resumo de todo o andamento do processo até o momento da decisão colegiada por meio do Acórdão. Desse modo, em síntese, é apresentado o motivo que deu causa à interposição do Recurso Ordinário em Habeas Corpus. A linha 17 revela que o Ministro Edson Fachin foi o Relator do julgamento.

As linhas 17 a 19 explicam que o caso que chegou ao STF versa sobre um recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Isto quer dizer que uma das partes ingressou com um *habeas corpus* no STJ e teve o pedido negado por este órgão. Inconformada com a decisão, ela então recorreu ao STF para tentar reformar a decisão.

As linhas 21-88 apresentam a transcrição literal do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Pela leitura desta decisão, percebe-se que o *habeas corpus* não foi conhecido (linha 85) porque a Sexta Turma do STJ considerou que: 1) não houve prescrição da pretensão punitiva, posto que a acusação versou sobre crime de racismo, estatuído no art. 20 da Lei nº 7.716/1989 e, portanto, acobertado pelo manto da imprescritibilidade, como previsto pelo art. 5º, XLII, da Constituição Federal; 2) a denúncia não foi inepta, posto que oferecida de forma clara, satisfazendo o art. 41 do Código de Processo Penal e permitindo direito de defesa ao acusado; 3) decisão que recebe denúncia com fundamentação sucinta não é nula; 4) o *habeas corpus* não admite dilação probatória e, portanto, não se pode admitir a alegação de atipicidade objetiva ou subjetiva na conduta do impetrante, porque, mesmo que superficialmente, isto demandaria analisar a prova que acompanha a denúncia; 5) deferir o pedido de trancamento da

ação penal é negar ao órgão acusador, o Ministério Público, a possibilidade de provar os fatos imputados na denúncia de uma ação penal que inclusive já estava adiantada, o que só deveria ocorrer em se tratando de conduta manifestamente atípica, não sendo este o caso.

As linhas 90-120 apresentam as exposições feitas pelo Recorrente. Em sua defesa, em apertada síntese, o Recorrente aduz que: 1) a denúncia retirou do contexto seis frases do livro de sua autoria (do Recorrente) para fundamentar a acusação de discriminação religiosa, impossibilitando assim o enfrentamento da tese e dando causa à inépcia da peça acusatória; 2) sua conduta, pela qual foi acusado, possui elementos religiosos, e portanto não é tocada pela imprescritibilidade estatuída pela Carta Magna da República, limitada a preconceitos raciais, estando, assim, prescrita e reclamando, com isso, o reconhecimento de extinção da punibilidade; 3) os atos pelos quais é acusado estão protegidos pelas liberdades de expressão e de religião; 4) por se achar em fase avançada, deveria ser sobrestada a ação penal até o julgamento do *habeas corpus* impetrado.

A linha 122 informa que a liminar foi indeferida, e a linha 124 diz que a Procuradoria Geral da República opinou pelo não acolhimento do recurso.

Parece-nos que nenhum modo de operação da ideologia pode ser identificado neste excerto. Contudo, a modalização da enunciação pode ser identificada como *Declarativo-representativa*, uma vez que a impessoalização é uma característica presente. Além disso, a linha 17, ao indicar a expressão “**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)**” quer expor que o enunciante tem fé pública.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) – Senhor Presidente, eminentes Pares, Senhora Subprocuradora-Geral da República, doutora Ela Wiecko, ilustre Advogado, o professor Belisário, que ocupa a tribuna. Examino, num primeiro momento, no voto, essas duas questões, digamos assim, preliminares. E, nesse aspecto, não vou me deter, mas apenas explicito que estou propondo, efetivamente, examinar o mérito. Ou seja, entendo que, para verificar se é possível ou não o trancamento da ação penal, tal como pleiteado, há a alegação de inépcia da inicial, bem como a questão atinente à prescrição, estou afastando pelas razões que aqui constam do voto que apresento a este Colegiado.

Compreendo que a denúncia descreve a hipótese acusatória, obviamente a modo em que o órgão acusador assim depreendeu. Não vi ali cerceamento de defesa, nem inépcia a reconhecer.

Quanto à prescrição, a tipificação - pode-se discutir, e discutir-se-á, em seguida, no mérito -, em tese, do art. 20 da lei específica citada configura, portanto, uma estrutura única e não me parece apresentar aqui causa de extinção de punibilidade que permitiria, aprioristicamente, acolher essa preliminar prejudicial.

143 Portanto, no meu voto, eu estou afastando todas essas duas circunstâncias e examinando
 144 o mérito propriamente dito, em relação ao qual, Senhor Presidente, digo o seguinte:
 145 (lê o voto)

Fragmento 03

Análise Crítica do Discurso Jurídico

O termo “Antecipação ao Voto” (linha 125) traz consigo a ideia de que um Voto será proferido já nesta seção, resguardando-se para depois sua fundamentação. É o que de fato acontece, ao menos em certa medida, nas linhas 125-145, quando o Ministro Edson Fachin alega que, para verificar a possibilidade ou não de trancamento da ação penal, enfrentará em seu voto efetivamente o mérito da demanda, afastando, desde já, as alegações de inépcia da inicial e de prescrição, por entender incabíveis, ficando as razões deste descabimento explicitadas no voto propriamente dito. Assim, a modalização marcante nesta seção do julgamento é a *Compromissiva*, por meio da qual o enunciador se compromete em relação a algo com o interlocutor. Normalmente, verbos de compromisso quanto a uma ação futura (jurar, prometer, etc) são as marcas dessa modalização. O Ministro Fachin, nesta seção, apesar de não usar nenhum destes verbos, utiliza uma locução verbal conjugada no presente, mas em relação a uma ação futura, que assume, portanto, a mesma função. Vejamos: “Portanto, no meu voto, eu estou afastando todas essas duas circunstâncias e examinando o mérito propriamente dito [...]” (linhas 143-144). Além disso, a Unificação, por meio da Simbolização da Unidade, também se faz presente como modo de operação da ideologia através do termo “Senhor Presidente” (linhas 128 e 144), expressão de respeito que invoca no imaginário coletivo a unidade da Corte na figura de um dirigente geral. Esta expressão, “Senhor Presidente” ou apenas “Presidente”, aparecerá outras vezes ao longo do julgamento, seja no voto de Fachin, seja no de outros Ministros, sempre desempenhando esta mesma função!

V O T O

146
 147
 148
 149
 150
 151
 152

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Senhor Presidente, conforme relatado, trata-se, em síntese, de recurso em *habeas corpus* em que se requer o trancamento de ação penal em razão da articulada manifesta atipicidade da conduta imputada ao paciente e, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e a

153 rejeição da denúncia por razões de inépcia.

154

155 **1.** Quanto à alegação de inépcia, observo que a denúncia descreve, com nitidez, a
 156 hipótese acusatória. Se, conforme alegado pelo recorrente, os trechos selecionados pelo
 157 Ministério Público e colacionados na denúncia destoam ou não da publicação globalmente
 158 considerada, trata-se de matéria de mérito que se resolve mediante juízo de procedência ou
 159 improcedência da acusação. Igualmente não se verifica hipótese de cerceamento de defesa, na
 160 medida em que a avaliação contextual da obra publicada frente ao objeto de imputação é
 161 perfeitamente acessível às partes.

162

163 **2.** Também não assiste razão jurídica à alegação de prescrição. Com efeito, a
 164 Constituição (art. 5º, XLII) reconhece que o delito de racismo não se sujeita à referida causa de
 165 extinção de punibilidade, deixando, todavia, de precisar quais condutas configuram a infração
 166 penal em comento.

167 Nessa medida, o legislador ordinário, de acordo com sua liberdade de conformação,
 168 tipificou (art. 20, Lei 7.716/89), **em estrutura única**, a conduta de “*praticar, induzir ou incitar*
 169 *a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, **religião** ou procedência nacional.*”

170 Tal proceder ainda é compatível com a jurisprudência desta Corte. No cognominado caso
 171 Ellwanger, o Tribunal enfrentou a questão atinente à imprescritibilidade de suposta conduta
 172 preconceituosa voltada à comunidade judaica. Na ocasião, assentou-se que “*com a*
 173 *definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre*
 174 *os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer*
 175 *outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana*”, de modo
 176 que “*a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente*
 177 *político-social.*” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min.
 178 MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, *grifei*). Na mesma
 179 oportunidade, esclareceu o eminente Ministro Gilmar Mendes (*grifei*):

180

181 “Todos os elementos em discussão no presente processo, levam-
 182 me à convicção de que **o racismo**, enquanto **fenômeno social e**
 183 **histórico** complexo, **não pode ter o seu conceito jurídico delineado**
 184 **a partir do referencial raça**. Cuida-se aqui de um **conceito pseudo-**
 185 **científico, notoriamente superado**. Não estão superadas, porém, as
 186 manifestações racistas aqui entendidas como aquelas **manifestações**
 187 **discriminatórias assentes em referências de índole racial** (cor,
 188 **religião**, aspectos étnicos, nacionalidade, etc.)”

189

190 De tal modo, o legislador selecionou o aspecto religioso como característica político-
 191 social, em tese, apta a perfectibilizar a hipótese incriminadora, razão pela qual a regência
 192 segundo o estatuto da imprescritibilidade é inafastável.

193 Se, no caso concreto, a conduta se amolda, formal e substancialmente, ao âmbito
 194 proibitivo, trata-se do mérito da hipótese acusatória.

Vem, então, outra secção: o “VOTO” (linha 146). Esta expressão apresenta uma modalização do tipo *Declarativa*, trazendo a ideia de que aquele que profere o Voto possui o direito para isso, o faz no lugar adequado (no âmbito de uma decisão colegiada), no momento ideal (na hora de efetivamente decidir acerca da matéria) e com a forma linguística consagrada, revelando a intencional reiteração do Estado em expor a seriedade de seu Poder Judiciário. Além disso, traz em si dois modos de operação da ideologia: a *Legitimação* e a *Unificação*! A Legitimação se apresenta em virtude de o Ministro votante expor, por meio deste ato, que possui poder para decidir acerca da matéria de interesse das partes, demonstrando assim uma relação de dominação como plenamente legítima. Por seu lado, a Unificação se mostra uma vez que a expressão “VOTO” figura como um símbolo de unidade formada pela decisão conjunta dos Ministros: o Voto é de um dos membros da Corte, e é justamente aí que se mostra a unidade, pois cada um deles sabe que a decisão final será conhecida não pela força do Voto de apenas um, mas sim no sentido do que a maioria tiver optado. A decisão, no fim das contas, será uma decisão do órgão como um todo, do qual cada um de seus integrantes é uma parte; assim, transmite de fato a ideia de unidade – não raras vezes, uma unidade apesar da diversidade.

Em seu voto (linhas 146-605), o Ministro-Relator Edson Fachin inicia por uma breve síntese do requerimento do Recorrente (linhas 149-153) para, logo em seguida, dar cumprimento ao compromisso que assumira na “Antecipação ao Voto”, fornecendo, enfim, as fundamentações para a denegação dos pedidos de declaração de inépcia da denúncia e reconhecimento da prescrição punitiva (linhas 155-194). Ao fazer isso, o Ministro recorre à Lei e às considerações de outros Ministros do próprio STF expostas em outro julgado (o cognominado caso Ellwanger). Assim, Fachin utiliza a *Unificação* – tanto por meio da Estandartização, quando se apega ao art. 20 da Lei 7.716/89, quanto por intermédio da Simbolização da Unidade, quando expõe as posições de outros Ministros que corroboram com suas conclusões – como modo de operação da ideologia, buscando demonstrar sua unidade com a lei e com a jurisprudência.

No tocante à modalização da enunciação, podemos afirmar que ela é *Declarativa*, assim como o é todo o Voto do Relator, de um modo geral. Embora em outros trechos do Voto possamos identificar também outras modalizações, neste trecho identificamos apenas a *Declarativa*, por compor parte do Voto.

196 do tema em apreço. Com efeito, se, por um lado, é incontroverso que alcançar uma sociedade
 197 simultaneamente livre e tolerante constitui um dos objetivos da República, de outro, é preciso
 198 reconhecer a dificuldade da consecução dessa finalidade em um cenário permeado por dogmas
 199 intocáveis, inconciliáveis e que têm fundamentos eminentemente emocionais e dissociados de
 200 verificações racionais. Esses entraves apenas se acentuam em uma sociedade cada vez mais
 201 formada por indivíduos vocacionados a olhares internos despídos de maior alteridade.

202 É sabido ainda que, “*na prática, cada indivíduo crê que está professando sua fé dentro*
 203 *da religião correta e que aquela é a melhor para ele, sendo que esse movimento de certeza de*
 204 *sua crença já contém uma intrínseca hierarquização*”. (FUZIGER, Rodrigo. As margens de
 205 Estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. Revista de
 206 Ciências Penais. Ano 9. Vol. 17, jul/dez., 2012)

207 É nessa ambiência que proponho a avaliação da observância dos limites do exercício das
 208 liberdades constitucionais, enfatizando que, nesta ocasião, não se está aqui a implementar juízo
 209 moral frente ao conteúdo das publicações imputadas ao paciente. Descabe ao Poder Judiciário,
 210 na minha ótica, censurar, por razões estritamente metajurídicas, manifestações de pensamento.
 211 Como bem observado pelo então Chefe do Poder Judiciário da Inglaterra, Karry K. Woolf, **os**
 212 **juízes “não devem agir como censores ou árbitros do bom gosto”** (LEWIS, Antony. Liberdade
 213 para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana. Trad.
 214 Rosana Nucci. São Paulo: Aracati. 2011, p. 99). Assim, eventual infelicidade de declarações e
 215 explicitações escapa do espectro de atuação do Estado-Juiz.

216 Fica o registro, contudo, da célebre frase do escritor francês Victor Hugo: “**a tolerância**
 217 **é a melhor das religiões**”, bem como o desejo explicitado por José Saramago, do qual
 218 comungo:

219

220

221

222

223

224

**“Eu acredito no respeito pelas crenças de todas as pessoas,
 mas gostaria que as crenças de todas as pessoas fossem capazes de
 respeitar as crenças de todas as pessoas.”**

Passo a averiguar as consequências jurídico-penais da publicação atribuída ao paciente.

Fragmento 05

Análise Crítica do Discurso Jurídico

A partir da linha 195, o Ministro Fachin passa a tratar acerca do trancamento da ação penal. Até a linha 222, socorre-se do pensamento de alguns pensadores e juristas (como José Saramago e Rodrigo Fuziger) para expor sua posição em favor da liberdade de expressão religiosa, porém limitada, não por questões metajurídicas, mas sim pelo objetivo da República de alcançar a tolerância e o respeito entre as diversas crenças. Nestas linhas, que compõem o ponto três de seu voto, notamos a modalização *Expressiva* tomar forma. A marca desta modalização é o uso de palavras e/ou expressões que exprimem um juízo de valor, o que se evidencia, por exemplo, nas linhas 196-200: “Com efeito, se, por um lado, é incontroverso que

alcançar uma sociedade simultaneamente livre e tolerante constitui um dos objetivos da República, de outro, **é preciso reconhecer a dificuldade da consecução dessa finalidade em um cenário permeado por dogmas intocáveis, inconciliáveis e que têm fundamentos eminentemente emocionais e dissociados de verificações racionais.**” (negrito nosso). As linhas 216-222, onde o Ministro expõe e faz suas as palavras de Victor Hugo e José Saramago, que exaltam a tolerância como um grande valor, também marcam uma forma *Expressiva*.

225 4. Pondero que a liberdade religiosa possui exposto agasalho constitucional,
226 atuando, hodiernamente, a um só tempo, como âmbito negativo de intervenção estatal e
227 elemento fundante da ordem constitucional. A esse respeito, prescreve a Constituição (art. 5º):

228

229

230

231

232

233

234

235

236

“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;

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;”

237

238

239

240

A liberdade religiosa, por sua vez, abrange o livre exercício de consciência, crença e culto. Ou seja, alcança a escolha de convicções, de optar, ou não, por determinada religião, de empreender proselitismo e de explicitação de atos próprios de religiosidade. A esse respeito, colaciono escólio doutrinário:

241

242

243

244

245

246

247

248

249

250

251

252

253

254

255

“A **liberdade de consciência** consiste essencialmente na **liberdade de opção, de convicções e de valores**, ou seja, a faculdade de **escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria ou alheia**. A **liberdade de religião** é a liberdade de **adotar ou não uma religião**, de escolher uma determinada religião, **de fazer proselitismo num ou noutro sentido, de não ser prejudicado por qualquer posição ou atitude religiosa ou antirreligiosa**. A **liberdade de culto** é somente uma dimensão da liberdade religiosa dos crentes, compreendendo o **direito individual ou coletivo de praticar os atos externos de veneração próprios de uma determinada religião**.” (GOMES CANOTILHO, JJ. Moreira, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. 1. 1ed. Brasileira. São Paulo. 2007. p. 609, *grifei*)

256

257

Como se vê, a proteção à liberdade religiosa não se limita à crença, irradiando-se sobre condutas religiosas exteriores:

258

259

260

261

262

“(…) a liberdade religiosa **não seria adequadamente tutelada se admitisse uma tão estrita como simplificadora bipolaridade entre crença (blief) e conduta (action), que resultasse numa generosa proteção da primeira e na desvalorização da segunda.**”

263 (MACHADO, Jônatas. Liberdade Religiosa numa comunidade
264 constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 222, *grifei*)

265
266 E ainda:

267
268 “(...) a liberdade de conduta religiosa, em um ambiente
269 constitucional de liberdade, *integra o núcleo duro da própria ideia*
270 de liberdade religiosa.” (TAVARES, André Ramos. O direito
271 fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e
272 evangelização. Disponível em
273 [http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.ht](http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html) ml,
274 acesso em 20.10.2016, *grifei*)

275
276 Assim, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade
277 religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do
278 indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-
279 se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da
280 matéria.

Fragmento 06

Análise Crítica do Discurso Jurídico

No ponto quatro de seu voto (linhas 225-280), Fachin faz uma defesa da liberdade religiosa constitucional, entendida como englobando a liberdade de consciência (liberdade de convicção, de optar pelos padrões morais e éticos), de religião (de optar pela religião que quiser e dela fazer proselitismo) e de culto (liberdade de expressar sua religião através de atos públicos). Neste sentido, o Ministro se socorre do próprio texto constitucional e da doutrina de Gomes Canotilho, Vital Moreira, Jônatas Machado e André Ramos Tavares. Assim, a *Unificação*, por meio da Simbolização da Unidade – que toma a liberdade religiosa constitucional como aglutinadora das posições do Ministro, da doutrina e da própria Constituição – é o modo de operação da ideologia marcante destas linhas.

A modalização no trecho assume um cunho *Declarativo*.

281 **5.** Por outro lado, a liberdade religiosa, como é próprio dos direitos e garantias
282 fundamentais, não ostenta caráter absoluto, devendo ser exercitada de acordo com a delimitação
283 precisada pela própria Constituição, forte no Princípio da Convivência das Liberdades Públicas.
284 Nesse sentido, observa Ada Pellegrini Grinover que as liberdades públicas:
285

286 “(...) têm sempre feitio e finalidades éticas, não podendo
 287 **proteger abusos nem acobertar violações.** (...) as liberdades
 288 públicas não podem ser entendidas em sentido absoluto, em face da
 289 natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades,
 290 pelo que **nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à**
 291 **ordem pública e às liberdades alheias**” (GRINOVER, Ada
 292 Pellegrini. Liberdades públicas e processo penal, São Paulo, Ed. RT,
 293 1982, p. 251, *grifei*)
 294

295 Nessa perspectiva, cumpre assinalar que o repúdio ao racismo figura como um dos
 296 princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais (art. 4º,
 297 VIII), a denotar a relevância, sob o ângulo constitucional, da matéria.

298 Ademais, o tipo penal previsto na Lei 7.716/89 constitui desdobramento de mandamento
 299 de criminalização expresso constitucionalmente, nos termos do art. 5º:

300
 301 **“XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e**
 302 **imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;”**
 303

304 Impende assinalar, todavia, que a Constituição não delimitou o espaço proibitivo
 305 disciplinado, exigindo-se, para tanto, a edição de legislação ordinária. Nessa perspectiva, já
 306 aproximadamente três meses após a promulgação da Constituição, publicou-se a Lei 7.716/89,
 307 que, após alterações, assim dispõe:

308
 309 **“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou**
 310 **preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.**
 311 **Pena: reclusão de um a três anos e multa.”**
 312

313 A questão que ora se coloca, em apertada síntese, diz respeito à possível colisão entre as
 314 liberdades de expressão e religiosa e o repúdio ao racismo. Indispensável perquirir, no caso
 315 concreto, a conformidade constitucional das opiniões explicitadas pelo paciente e se
 316 desbordam, ou não, dos limites do exercício das liberdades constitucionalmente asseguradas.

Fragmento 07

Análise Crítica do Discurso Jurídico

O Ministro Edson Fachin, no ponto cinco (linhas 281-316), destaca que, como todo direito e garantia fundamental, a liberdade religiosa possui limites, não ostentando caráter absoluto. Busca recrudescer sua posição com a exposição doutrinária de Ada Pellegrini, que coloca que as liberdades públicas devem estar sempre adstritas aos limites da ética. Assim, destaca a proibição ao racismo em nosso sistema jurídico, e, já que este figura como um limite à liberdade de expressão, conclui que resta analisar se as opiniões expostas pelo Recorrente desbordam ou não dos limites constitucionais da liberdade religiosa. A *Unificação*, por meio

da Estandartização – tomando a ética por limite às liberdades públicas como referencial padrão – é o modo de operação da ideologia identificável neste excerto do voto, objetivando apresentar uma comunhão entre a posição exposta e a doutrina.

Segue-se com a modalização *Declarativa*.

317 6. A característica plural da Constituição impõe que interesses de tal jaez, na
318 hipótese em que colidentes, sejam contrastados a fim de alcançar a máxima efetividade de
319 ambos.

320 Com efeito, as nuances da sociedade brasileira impõem, como condição de vida em
321 comunidade, que as posições divergentes sejam mutuamente respeitadas, reclamando-se
322 tolerância em relação ao diferente.

323 Isso não significa, à obviedade, que se almeje concordância ou persuasão. As normas de
324 bem viver, na realidade, guardam pertinência com condutas de consideração recíproca,
325 verdadeira regra de ouro de comportamento.

326 Vale ressaltar que os limites de discursos **religiosos** não coincidem, necessariamente, com
327 explicitações atinentes aos demais elementos normativos do tipo, quais sejam, raça, cor, etnia
328 ou procedência nacional.

329 Considerando que “*a mensagem religiosa não pode ser tratada exatamente da mesma*
330 *forma que qualquer mensagem não religiosa*” (MACHADO, Jônatas. *Liberdade Religiosa*
331 numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 226), passo a
332 perquirir os limites do exercício da liberdade de expressão religiosa de acordo com as
333 particularidades de explicitações dessa natureza.

334

335 7. Esclareço que diversas religiões ostentam caráter universalista, vale dizer,
336 almejam converter o maior número possível de pessoas. Embora nem todas as religiões
337 detenham referida característica, é certo que o catolicismo, e o cristianismo de modo geral
338 (religião professada pelo paciente), perseguem objetivo universalista.

339 A esse respeito, aponto a passagem bíblica em Marcos 16.15: “*Ide por todo o mundo,*
340 *pregai o evangelho a toda criatura.*” A propósito, o vocábulo “*catolicismo*” provém do grego
341 e significa “*geral ou universal*”, a denotar que a máxima profusão de seus ideais constitui
342 característica marcante da religião católica. Esse dado não pode ser desprezado.

343 Nessa medida, tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de
344 religiões que se pretendem universais configuraria, ao fim e ao cabo, o ataque ao núcleo
345 essencial da **liberdade de expressão religiosa**.

346 Importante consignar que o proselitismo religioso, em diversas oportunidades, é
347 implementado à luz de um contraste entre as mais diversas religiões. Em outras palavras, o
348 indivíduo que almeja a conversão de outrem, não raras vezes o faz sob argumentos de
349 hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças,
350 de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de
351 primeira ordem. Nessa linha:

352

353 “**Uma teoria de primeira ordem carrega em seu bojo a**
354 **concepção de que é a única e adequada, sendo as demais inválidas**
355 **ou equivocadas; esta rejeição é, invariavelmente, intrínseca, quer**
356 **dizer, acaba assumindo uma conotação religiosa;** em outras
357 palavras, não é apenas um afastar-se de outras religiões, mas sim **um**

358 **enxergar nelas conotações contra-religiosas.**

359 (...)

360 Portanto, é pacífico o entendimento segundo o qual o
361 **proselitismo religioso, mesmo com os elementos que**
362 **indubitavelmente o marcam, quais sejam, a negação e a**
363 **desconsideração das demais religiões, gerando, em certo grau, uma**
364 **animosidade é, em realidade, compreensível, como elemento**
365 **integrante da liberdade religiosa (tecnicamente, está alocado em**
366 **seu núcleo essencial).**

367 (...) é natural do discurso religioso praticado pelas Igrejas,
368 em especial pelas instituições daquelas religiões de pretensão
369 universalista, **pregar o rechaço às demais religiões. Esta postura**
370 **integra o núcleo central da própria liberdade de religião.**

371 ”(TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso
372 religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização.

373 Disponível em

374 [http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.ht ml](http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html),
375 acesso em 20.10.2016, *grifei*)

376
377 O proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não
378 materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas
379 preconceituosas. Referida ação constitui não apenas desdobramento da liberdade de expressão
380 religiosa, mas, mais que isso, figura como núcleo essencial desse direito, de modo que negar
381 sua prática configuraria, inafastavelmente, excessiva restrição às liberdades constitucionais. Na
382 linha da vedação de criminalização, em si, do proselitismo religioso:

383
384 **“(...) a criminalização do proselitismo em termos genéricos**
385 **traduzir-se-ia, não na proteção de um bem fundamental**
386 **devidamente identificado, mas sim na proibição de uma conduta**
387 **religiosa, independentemente do impacto que a mesma pudesse vir a**
388 **ter, ou não, nos bens fundamentais constitucional e penalmente**
389 **tutelados. Tal solução, ao transferir para as autoridades administrativas**
390 **vastos poderes de restrição do direito à liberdade religiosa, deve ter-**
391 **se, evidentemente, como constitucionalmente inadmissível.”**
392 (MACHADO, Jônatas. Liberdade Religiosa numa comunidade
393 constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 229,
394 *grifei*)

395
396 Assim sendo, eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não
397 configura, necessariamente, preconceito ou discriminação. Cabe investigar, portanto, em que
398 medida o proselitismo religioso é constitucionalmente admitido e em quais hipóteses desborda
399 das balizas da liberdade de expressão religiosa e pode fazer incidir a figura típica atinente a
400 condutas discriminatórias e preconceituosas.

Em seus pontos seis e sete do voto (linhas 317-400), o Ministro-Relator destaca, por outras palavras, a validade do princípio da proporcionalidade em caso de conflito de direitos fundamentais (linhas 317-319) e, novamente apoiando-se na doutrina (Jônatas Machado e André Ramos Tavares) coloca que é absolutamente natural e dentro das regras constitucionais que a liberdade religiosa produza uma certa animosidade gerada pela exposição de uma religião como sendo melhor que as outras – atitude tomada especialmente por parte dos defensores de uma religião que se pretenda universal, como é o caso da religião católica, professada pelo Recorrente. Assim, o proselitismo religioso não configura, em si, um problema. O problema surge quando ele desborda dos limites constitucionais. Quais são estes limites? É isto que o Ministro se propõe a analisar no item oito de seu voto.

Assim, a *Unificação*, por meio da Estandartização – que põe o proselitismo religioso como aceitável pela Constituição Federal e componente da liberdade religiosa – é um dos modos de operação da ideologia identificáveis nestes pontos seis e sete do voto, tentando apresentar, mais uma vez, uma comunhão entre o pensamento do Ministro e o da doutrina. Outro modo de operação da ideologia identificável com clareza é a *Legitimação*, através da Racionalização, mediante o qual a busca de dominação das religiões universalistas – como, no caso sob análise, o catolicismo – é apresentada como legítima através da exposição de raciocínios que procuram justificar esta tentativa de dominação.

A modalização segue sendo a *Declarativa*, posto que o Ministro-Relator segue, justamente pela sua função, apenas relatando o processo, nos moldes como comumente se costuma fazer, e sem emitir qualquer juízo de valor.

401 8. Conforme mencionado, a comparação entre religiões é da essência de condutas
402 afetas à liberdade religiosa, mormente na hipótese das religiões universalistas e que almejam
403 alcançar seus objetivos mediante proselitismo. Tal proceder passa, necessariamente, por juízos
404 de desigualação, com o objetivo de angariar novos fiéis ou de direcionar o comportamento dos
405 adeptos à religião.

406 Todavia, discursos que evidenciem diferenças ou até mesmo juízos de superioridade não
407 consubstanciam, automaticamente, preconceito ou discriminação, sob pena de, como já dito,
408 esvaziamento do núcleo essencial das manifestações religiosas, compreendidas em sua
409 inteireza.

410 Segundo Norberto Bobbio, em clássica obra, a desigualação desemboca em
411 discriminação na hipótese em que ultrapassa, **de forma cumulativa, três etapas**. A primeira
412 delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os
413 indivíduos:

414

415 “(...) isto é, na **constatação da diversidade entre homem e**
 416 **homem, entre grupo e grupo.** Num juízo de fato deste gênero, não há
 417 nada de reprovável: **os homens são de fato diferentes entre si. Da**
 418 **constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um**
 419 **juízo discriminante.**” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São
 420 Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

421 Já na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização:

422 “O juízo discriminante necessita de um **juízo ulterior**, desta vez,
 423 não mais de fato, mas **de valor**: ou seja, necessita que, **dos dois grupos**
 424 **diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja**
 425 **considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes**
 426 **intelectuais, em virtudes morais, etc) e o outro inferior.**
 427 Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos
 428 ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato
 429 que pode ser sustentada por dados objetivos, **outra coisa é dizer que o**
 430 **primeiro é superior ao segundo.**” (BOBBIO, Norberto. Elogio da
 431 serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

432 Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de
 433 explicitações de qual é a mais adequada entre elas é da essencialidade da liberdade de expressão
 434 religiosa.

435 Por fim, a terceira e indispensável fase consiste em um juízo em que se exterioriza a
 436 necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo
 437 tido como inferior:

438 “**Para que a discriminação libere todas as suas consequências**
 439 **negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor,**
 440 **afirme ser superior ao outro.** Pode-se muito bem pensar num
 441 indivíduo que se considere superior ao outro mas não extraia de modo
 442 algum deste juízo a consequência de que é **seu dever escravizá-lo,**
 443 **explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo.**” (BOBBIO, Norberto. Elogio da
 444 serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

445 Hodiernamente, possível compreender que essa terceira fase se contenta com o juízo de,
 446 sob qualquer aspecto, violar a dignidade humana dos praticantes de determinada religião, forte
 447 na dimensão que se tem conferido ao aludido fundamento da República. Assim, não apenas a
 448 finalidade de eliminação, mas também o intuito de supressão ou redução de direitos
 449 fundamentais sob razões religiosas já configura, em si, conduta discriminatória e, nessa
 450 medida, não albergada pela Constituição e sujeita, em tese, à censura penal.

451 Necessário, portanto, precisar o sentido de exploração e eliminação, que, nas palavras de
 452 Bobbio, relaciona-se à avaliação de que o suposto superior detém o dever e, ao mesmo tempo,
 453 a prerrogativa de subjugar o indivíduo considerado inferior:

454 “(...) com base precisamente no juízo de que uma raça é superior
 455 e a outra inferior, sustenta que **a primeira deve comandar, a segunda**
 456 **obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira**
 457 **viver, a outra morrer. Da relação superior-inferior podem derivar**
 458 **tanto a concepção de que o superior tem o dever de ajudar o**

465 **inferior a alcançar um nível mais alto de bem-estar e civilização,**
 466 **quanto à concepção de que o superior tem o direito de suprimir o**
 467 **inferior. (...) “Somente quando a diversidade leva a este segundo**
 468 **modo de conceber a relação entre superior e inferior é que se pode**
 469 **falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as**
 470 **aberrações dela decorrentes.”** (BOBBIO, Norberto. Elogio da
 471 serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 109, *grifei*)
 472

473 Já nas hipóteses em que se reconhece que cabe ao pretense superior prestar auxílio ao
 474 considerado inferior, verifica-se a presença tão somente das primeiras etapas (cognitivas e
 475 valorativas, mas não a terceira que legitimaria a dominação), de modo que, nesses casos, não
 476 se cogita de conduta discriminatória apta a desafiar a reprimenda penal. Na mesma direção:
 477

478 “O embate religioso, invariavelmente, envolve esta concepção de
 479 que determinada religião ou igreja há de ajudar o terceiro a alcançar
 480 um nível mais alto de bem-estar, de salvação. Esta é a pedra angular,
 481 por exemplo, do cristianismo, presente na sua missão de evangelizar
 482 (tema já desenvolvido neste presente artigo), reputada como um dever,
 483 mas não apenas do cristianismo. **Esta conduta, contudo, não implica**
 484 **discriminação. Apenas a concepção de que o superior tem o**
 485 **direito de suprimir o inferior** (que só pode ser verificada
 486 adequadamente em cada caso concreto e que não se manifesta no caso
 487 em apreço) **é que enseja prática discriminatória, a ser, por**
 488 **consequente, considerada legalmente (penalmente) censurável.”**
 489 (TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso
 490 religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Disponível
 491 em [http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.ht ml](http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html),
 492 acesso em 20.10.2016, *grifei*)
 493

494 Ou seja, o discurso proselitista associa-se ao dever de auxílio a adeptos de outras
 495 religiões, vistas como equivocadas. Objetiva-se assegurar que o outro alcance o mesmo
 496 nível moral em que o agente se vê inserido. O discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos
 497 de outras fés, não se qualifica intrinsecamente como discriminatório.

498 Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de
 499 persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de
 500 persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana,
 501 não destoa das balizas da tolerância.

502 Também descabe potencializar o proselitismo, por si, para fins de reconhecimento de
 503 realização de uma espécie de guerra santa, mantida com base em discurso odioso, tampouco
 504 para legitimar atos de violência ou perseguição aptos a macular a dignidade humana. Acerca
 505 do tema, colaciono o elucidativo ensinamento doutrinário:
 506

507 **“Tolerância, no âmbito da liberdade de expressão religiosa,**
 508 **pressupõe, sim, um discurso contrário às demais religiões, em sua**
 509 **pretensão proselitista. A conversão dos adeptos de outras**
 510 **religiões há de se dar pela persuasão dos argumentos, e não pela**
 511 **força ou violência. Este é o sentido constitucionalmente adequado**
 512 **da tolerância, no seio da liberdade religiosa,** e não a imposição de
 513 que as religiões reconheçam, umas às outras, a validade das crenças
 514 opostas, discordantes ou concorrentes.” (TAVARES, André Ramos.

515 O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé,
 516 proselitismo e evangelização. Disponível em
 517 http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html,
 518 acesso em 20.10.2016, *grifei*)

519

520 Fixadas tais premissas, passo a analisar, no caso concreto, se a conduta imputada ao
 521 paciente configura, em tese, fato preconceituoso ou discriminatório e, portanto, conduta de
 522 aparente tipicidade penal.

Fragmento 09

Análise Crítica do Discurso Jurídico

No ponto oito de seu voto (linhas 401-522) o Ministro-Relator prossegue com o discurso de *Legitimação* por meio da Racionalização iniciado desde a linha 317 (com mais evidência, a partir da linha 335), mas trazendo, desta vez, o posicionamento doutrinário que se revelará como o mais influente para o seu voto acerca do trancamento da ação penal: o ensinamento de Norberto Bobbio! Assim, neste oitavo ponto – além da *Legitimação* –, como de todas as outras vezes em que traz à baila posições doutrinárias de outros juristas, Edson Fachin se utiliza também da Unificação como modo de operação da ideologia, buscando uma construção simbólica de unidade coletiva através da Estandartização; aqui, a posição que o Ministro compartilha com Bobbio é o referencial apresentado como fundamento de unidade, de conformidade entre seu voto e a doutrina. O discurso de Bobbio (que é aceito, defendido e propagado por Fachin como fundamento de suas ponderações) traz a ideia de que um discurso, para ser negativamente discriminante, deve ultrapassar cumulativamente três etapas: 1) a desigualação entre os homens, estabelecendo diferenças entre eles; 2) o juízo de valor feito entre os sujeitos reputados como desiguais, tomando uns por melhores e outros piores, uns bons e outros maus, uns superiores e outros inferiores; 3) a pretensão de, com base nas duas etapas anteriores, escravizar, explorar ou suprimir o grupo tido como inferior, mau ou pior. Assim, conforme esta doutrina, um discurso religioso que ultrapasse a primeira e a segunda etapas, mas não a terceira, está nos limites da liberdade de expressão religiosa. Com efeito, Fachin diz explicitamente: “Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoa das balizas da tolerância.” (linhas 498-501).

A modalização continua sendo a *Declarativa*, pela mesma razão que a apontada na última análise acima: o Ministro-Relator segue apenas relatando o processo, nos moldes como comumente se costuma fazer, e sem emitir qualquer juízo de valor.

523 **9.** A denúncia reproduz os seguintes trechos da publicação atribuída ao paciente e
524 que traduziriam ofensa a grupo religioso (sem grifo no original):

525

526

527

528

529

530

531

“**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.** Todas essas formas de espiritismo têm em comum a consulta aos espíritos e a reencarnação.” (págs. 29/30)

532

533

534

535

“**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. (...)**” (pág 16)

536

537

538

539

540

541

542

“O espiritismo não é uma coisa qualquer como alguns pensam. Em vez de viver no Espírito santo, de depender dele e ser conduzida por Ele, a pessoa acaba sendo conduzida por espíritos malignos. (...) **O espiritismo é como uma epidemia e como tal deve ser combatido: é um foco de morte. O espiritismo precisa ser desterrado da nossa vida. Não é preciso ser cristão e ser espírita, (...) Limpe-se totalmente!**” (págs. 17/18)

543

544

545

546

“Há pessoas que já leram muitos livros do chamado “espiritismo de mesa branca”, de um kardecista muito intelectual que realmente fascina - as coisas do inimigo fascinam. **Desfaça-se de tudo. Queime tudo. Não fique com nenhum desses livros. (...)**” (pág.43)

547

548

549

550

551

552

553

Conforme narra o recorrente, o paciente é sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana desde 1964. Incontroverso, portanto, que o paciente dedica-se à pregação da fé católica e, nessa medida, suas explicitações detêm público específico. A esse mesmo respeito, esclareceu o paciente na obra publicada que não desejava proferir ofensas às pessoas espíritas, mas, em verdade, orientar a população católica da incompatibilidade que verificava, segundo sua ótica, entre o catolicismo e o espiritismo:

554

555

556

557

558

“**Não estou falando contra as pessoas espíritas, contra as pessoas que frequentam umbanda, candomblé, mas estou falando aos cristãos** que são inocentes úteis: sem saber dos fatos, vão e fazem tudo isso, só para conseguir o que desejam e do jeito que desejam.”

559

560

561

562

563

564

Como se vê, o paciente limita-se a reconhecer a distinção entre os grupos religiosos e explanar, na sua visão, a inviabilidade do sincretismo religioso e a prevalência do catolicismo. Ainda que, eventualmente, os dizeres possam sinalizar certa animosidade, não se explicita a mínima intenção de que os fiéis católicos procedam à escravização, exploração ou eliminação das pessoas adeptas ao espiritismo. Ao contrário, a publicação é direcionada aos católicos, a

565 fim de pautar as opções dos respectivos fiéis.

566 A vinculação operada entre o espiritismo e características malignas cinge-se à afirmação
567 da suposta superioridade da religião professada pelo paciente. Não se trata, em absoluto, de
568 tentativa de subjugação dos adeptos do espiritismo. Nota-se, outrossim, a grave e inaceitável
569 indicação de que sejam queimados os livros espíritas, embora exclusivamente as obras dos
570 próprios católicos e mediante livre escolha. Por fim, cumpre assinalar que o paciente aponta
571 que os próprios pais e mães-de-santo figurariam como vítimas do espiritismo, e, em tal medida,
572 deveriam ser resgatados. A esse respeito, reproduzo trecho da publicação em apreço:

573

574 **“Não estamos condenado os espíritas,** mas o espiritismo.
575 Estamos denunciando a obra covarde, suja, desleal que o inimigo tem
576 feito, enganando muita gente, retirando os filhos de Deus da salvação
577 de Jesus, arrancando os filhos de Deus dos braços de Jesus e os jogando
578 nas garras do lobo.

579 Podemos dizer sem medo que, infelizmente, os espíritas são as
580 primeiras vítimas deste embuste do demônio. **Não estamos contra**
581 **eles: estamos contra aquele que os enganou.**

582

(...)

583 **São filhos de Deus, são filhas de Deus! Ele os quer**
584 **resgatar a todos, sem exceção.**

585

586 Não estamos condenando os espíritas nem seus entes queridos,
587 que foram vítimas do espiritismo. Pelo contrário, **estamos afirmando**
588 **que Deus quer salvá-los.**

589

590 A explicitação de aspectos de desigualação, bem como da suposta inferioridade
591 decorrente de aspectos religiosos não perfaz, por si, o elemento típico. Indispensável que se
592 verifique o especial fim de supressão ou redução da dignidade do diferente, elemento que
593 confere sentido à discriminação que atua como verbo núcleo do tipo.

594

595 Sendo assim, a afirmação de superioridade direcionada à realização de um suposto
596 “*resgate*” ou “*salvação*”, 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.

Fragmento 10

Análise Crítica do Discurso Jurídico

No ponto nove do voto (linhas 523-596), o Ministro Fachin aplica os fundamentos e argumentos tecidos até então ao caso concreto sob análise, trazendo as colocações pelas quais o Recorrente foi acusado e analisando se elas dão ou não guarida para uma condenação penal. A *Legitimação* por meio da Racionalização – através da qual a busca de dominação das religiões universalistas é apresentada como legítima –, já introduzida no voto desde a linha 317, é novamente retomada nas linhas 589-592: “A explicitação de aspectos de desigualação, bem

como da suposta inferioridade decorrente de aspectos religiosos não perfaz, por si, o elemento típico. Indispensável que se verifique o especial fim de supressão ou redução da dignidade do diferente, elemento que confere sentido à discriminação que atua como verbo núcleo do tipo.” A modalização *Expressiva* novamente se faz presente nas linhas 593-596, nas palavras em destaque (sem negrito no original): “Sendo assim, a afirmação de superioridade direcionada à realização de um suposto “resgate” ou “salvação”, **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.”

597 **10.** Ressalte-se a dispensabilidade de revolvimento fático-probatório para lastrear a
598 conclusão que ora se coloca. Presumindo como verdadeiras as alegações acusatórias,
599 depreende-se que a conduta objeto de imputação não se amolda ao tipo penal. Ao contrário, a
600 conduta narrada encontra respaldo nas fronteiras dos limites das liberdades constitucionais e,
601 nessa medida, segundo critérios de tipicidade conglobante, não preenche hipótese autorizadora
602 de intervenção do Direito Penal.

603

604 **11.** Diante do exposto, ante à atipicidade dos fatos conforme narrados na denúncia,
605 **dou provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal.**

Fragmento 11

Análise Crítica do Discurso Jurídico

O ponto dez (linhas 597-602) novamente traz a *Legitimação* por meio da Racionalização – através da qual a busca de dominação das religiões universalistas é apresentada como legítima – como modo de operação da ideologia.

No ponto onze de seu voto (linhas 604-605), o Ministro-Relator realça a modalização *Declarativa* do Voto como um todo! O termo “Diante do exposto” (linha 604) remete a tudo quanto foi explanado, de modo a justificar o parcial provimento do recurso para determinar o trancamento da ação penal em relação ao Recorrente.

606

VOTO

607

608

609 **A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, acompanho o
 610 eminente Ministro-Relator, a quem cumprimento pelo belíssimo voto. No que tange às
 611 preliminares, não visualizo inépcia na denúncia e, da mesma forma, comungo com a
 612 compreensão do Ministro Fachin no que diz com a prescrição.

613

614 O tema é de uma delicadeza ímpar. Tinha pensado até, Senhor Presidente - com essa
 615 quantidade de processos e de temas variados que temos a enfrentar nessas sessões todas, ainda
 616 mais com o nosso acréscimo, agora, de sessões no Eleitoral -, em pedir vista deste processo,
 617 porque lá estou a refletir sobre uma figura que está surgindo com bastante força no campo
 618 eleitoral, que é o abuso do poder religioso e os seus reflexos no campo eleitoral. Entretanto,
 619 ouvindo agora toda essa fundamentação magnífica do Ministro Fachin, e tendo como norte que
 620 a tolerância é o valor maior a ser lapidado no atual momento em que vivemos, e exercendo a
 621 minha tolerância com tamanha falta de tolerância com a religião dos outros, numa perspectiva
 622 de uma sociedade plural, como a nossa, e de um Estado Democrático de Direito, eu voto, Senhor
 623 Presidente, na mesma linha do Ministro Fachin, no sentido do trancamento da ação penal,
 624 convencida da atipicidade da conduta; ou seja, tamanha intolerância a ser, sem a menor dúvida,
 625 repudiada, não chega contudo às raias de atrair a aplicação do Direito Penal, como eu o
 626 compreendo, como um direito mínimo, considerado sobretudo o valor maior da nossa
 627 Constituição, que é a liberdade de expressão, e sobretudo compreendendo, na linha da também
 628 competente sustentação oral, que essas expressões todas, que causam inclusive - em mim
 629 causaram, registro-, repúdio, devem ser vistas num contexto mais amplo, e não de maneira
 630 isolada, em que, de fato, assumem gravidade, a meu juízo, muito maior.

Voto, acompanhando o eminente Relator, pelo trancamento da ação penal, Presidente.

Fragmento 12

Análise Crítica do Discurso Jurídico

As linhas 606-630 constituem outra secção do julgamento: o voto da Ministra Rosa Weber! Sobre a expressão “Voto” (linha 606) – reiteramos que aqui vale o mesmo que dissemos sobre o uso deste termo quando iniciamos a análise do Voto do Ministro-Relator, isto é, que ele apresenta uma modalização do tipo *Declarativa* e que expõe a *Legitimação* e a *Unificação* como modos de operação da ideologia.

Nas linhas iniciais (609-612), Rosa Weber traz a Unificação por meio da Estandartização como modo de operação da ideologia: é todo o Voto do Ministro Fachin que ela coloca como ponto referencial a ser compartilhado. Além disso, a Unificação, por meio da Simbolização da Unidade, também se faz presente como modo de operação da ideologia através do termo “Senhor Presidente” (linha 609), pois, como já expusemos, e aqui apenas reiteramos para que o leitor se lembre, esta expressão de respeito invoca no imaginário coletivo a unidade da Corte na figura de um dirigente geral. A expressão “belíssimo voto” (linha 610), utilizada

para descrever o voto do colega, expõe a modalização *Expressiva*. A expressão “acompanho o eminente Ministro-Relator” expõe a modalização *Representativa*, pois a conjugação do verbo “acompanhar” demonstra uma concordância com a posição de outro interlocutor.

As linhas 613-629 expõem a modalização *Expressiva* de modo bastante visível, como vemos pelo uso das expressões em negrito a seguir (sem negrito no original): “[...] Entretanto, ouvindo agora toda essa **fundamentação magnífica** do Ministro Fachin, e tendo como norte que **a tolerância é o valor maior a ser lapidado no atual momento em que vivemos**, e exercendo a minha tolerância com **tamanha falta de tolerância com a religião dos outros**, numa perspectiva de uma sociedade plural, como a nossa, e de um Estado Democrático de Direito, eu voto, Senhor Presidente, na mesma linha do Ministro Fachin, no sentido do trancamento da ação penal, convencida da atipicidade da conduta; ou seja, **tamanha intolerância a ser, sem a menor dúvida, repudiada**, não chega contudo às raias de atrair a aplicação do Direito Penal, como eu o compreendo, como um direito mínimo, considerado sobretudo o valor maior da nossa Constituição, que é a liberdade de expressão, e sobretudo compreendendo, na linha da também competente sustentação oral, que essas expressões todas, **que causam inclusive - em mim causaram, registro-, repúdio, devem ser vistas num contexto mais amplo, e não de maneira isolada, em que, de fato, assumem gravidade, a meu juízo, muito maior.**” Ressalte-se que, se a Ministra Weber concorda com toda a exposição feita por Edson Fachin, então a *Legitimação*, por meio da Racionalização – através da qual a busca de dominação das religiões universalistas é apresentada como legítima – como modo de operação da ideologia é igualmente uma marca característica de seu voto, tanto quanto do voto do Ministro-Relator.

Na linha 630, a expressão “Voto” traz como marca a *Unificação* em relação aos demais membros da Turma ao manifestar a consciência de colegialidade. Assim, esta expressão é um símbolo de unidade! Mas, vejamos esta linha como um todo: “Voto, acompanhando o eminente Relator, pelo trancamento da ação penal, Presidente.” O verbo “acompanhar” conjugado realça a modalização *Representativa*, por meio da qual a Ministra Rosa Weber mostra um claro assentimento a um de seus interlocutores: o Ministro Fachin.

VOTO

631
632
633
634
635
636

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégia Turma, ilustre representante do Ministério Público, ilustre Advogado que fez uma brilhantíssima sustentação oral da tribuna, num tema tão árduo, como sói ser esse da liberdade religiosa.

637 Eu confesso, Presidente, que estou, assim, numa zona bem fronteira de uma dúvida
638 paradoxalmente expressiva, porque a liberdade religiosa, conforme o próprio Relator destacou,
639 ela não encerra um valor absoluto.

640 Ora, se a liberdade religiosa não encerra um valor absoluto, um dos consectários da
641 liberdade de religião é respeitar a religião alheia. E, também, nessa ótica que a Ministra Rosa
642 aqui destacou, encarta o núcleo essencial da liberdade religiosa a tolerância religiosa.

643 O Ministro Fachin, em um voto brilhante - como sempre sói ocorrer, com todas as suas
644 manifestações na Turma e no Plenário -, destacou, aqui, até mesmo manifestando indignação
645 com relação a algumas expressões utilizadas aqui.

646 Ora, a crença dessas pessoas que pertencem a uma religião adversa se baseia exatamente
647 na credulidade sobre aquilo que elas preconizam. Então, no meu modo de ver, num primeiro
648 momento, pareceu-me sempre um eufemismo essa autoabsolvição de que não estaria atingindo
649 a crença dessas pessoas, estaria sendo tolerante, afirmando que essas pessoas, na realidade,
650 estão possuídas pelo demônio, quando elas acreditam naquilo que elas estão praticando. E
651 muitas pessoas que praticam essas religiões o fazem no sentido do bem, no sentido da cura da
652 alma e da cura física também.

653 E o que foi que o Ministério Público aqui estabeleceu?

654

655 “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de
656 (...) religião ou de procedência nacional.”

657

658 Porém, ficamos, aqui, nessa prática de incitar ou discriminar o preconceito da religião.

659 Eu, sem prejuízo, gostaria até de elaborar um voto mais profundo para ficar, no mínimo,
660 um pouco abaixo daquilo que o Ministro Edson Fachin elaborou com tanta proficiência. Porém,
661 sinceramente, em termos de trancamento da ação penal, sinto-me ainda não preparado para esse
662 fim, até para me permitir poder digredir mais adiante, sobretudo quanto ao que está exposto
663 aqui na belíssima sustentação do Advogado. Quero ler esse livro, que não é volumoso, ele é
664 pequeno - o Ministro Edson Fachin aqui revelou: “*Sim, sim! Não, não!*” -, para poder depois,
665 se for oportuno, se for possível, opinar com relação a esse tema, o qual é novíssimo aqui na
666 Turma - não me recordo de termos julgado nenhum caso semelhante aqui.

667 Portanto, peço vênias para, num primeiro momento, não acolher o recurso para trancar a
668 ação penal.

Fragmento 13

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Passamos então às considerações de outro julgador da Corte máxima do país: o Ministro Luiz Fux (linhas 631-668). Também aqui, a expressão “Voto” (linha 631), tem idêntico significado do apresentado anteriormente: traz uma modalização do tipo *Declarativa* e expõe a *Legitimação* e a *Unificação* como modos de operação da ideologia. Em seu voto, o Ministro Fux confessa não estar preparado para proferir um voto acerca da matéria sob julgamento, e afirma um interesse em analisar com mais acuidade a questão. Expressa a

novidade da matéria para a Corte, ao afirmar (sem negrito no original) “[...] Quero ler esse livro, que não é volumoso, ele é pequeno - o Ministro Edson Fachin aqui revelou: “*Sim, sim! Não, não!*” -, para poder depois, se for oportuno, se for possível, opinar com relação a esse tema, **o qual é novíssimo aqui na Turma - não me recordo de termos julgado nenhum caso semelhante aqui.**”. A modalização *Expressiva* se apresenta em larga escala no voto de Luiz Fux: quando ele se refere à posição do Ministro-Relator (linhas 643-645 e 659-660); quando demonstra um sentimento de estranhamento em relação à posição do Ministro-Relator (647-652), especialmente por introduzir suas considerações a este respeito com as expressões “[...] no meu modo de ver, num primeiro momento, pareceu-me sempre um eufemismo [...]”; quando, confessando seu despreparo para opinar pelo trancamento da ação penal, diz “[...] sinto-me ainda não preparado para esse fim [...]”. O Ministro, por fim, termina por não acolher o recurso do Recorrente para trancar a ação penal.

669 O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, já estava pronto a propor o
670 implemento de liminar para suspender o processo- crime, imaginando que haveria pedido de
671 vista por parte do ministro Luiz Fux.

672 A época não é de obscurantismo; a época é própria à veiculação de ideias. Todos estamos
673 lembrados das lições havidas na Faculdade de Direito sobre os círculos representados pela
674 moral, pela religião e pelo Direito, sendo este mais estrito. Acresce ter-se, também, como estrito
675 o campo da responsabilidade penal, sendo de maior abrangência o da administrativa, da civil.
676 De início, teria, mesmo, sérias dúvidas quanto a caminhar para o implemento da
677 responsabilidade civil, considerado o veiculado nessa obra.

678 O Ministro Relator, de certa forma confirmando não só o que consta do memorial, como
679 também dos pareceres ou do parecer anexado ao memorial de Alberto Silva Franco, Sebastião
680 Oscar Feltrin e Rafael de Souza Lira, bem como o sustentado da tribuna, deixou claro que o
681 paciente veio a professar, na obra, a religião católica, rechaçando – pode- se concordar ou não
682 – o espiritismo. É preciso interpretar o que se contém no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989 à luz
683 do texto constitucional, e extrair, em especial do principal rol de franquias constitucionais, o
684 do artigo 5º, que:

685
686 “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o
687 anonimato” – inciso IV.

688
689 E que: “é inviolável a liberdade não só de consciência e de
690 crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos”
691 – inciso VI.

692
693 O paciente veio, na obra, que teria motivado a iniciativa do Ministério Público, a
694 professar a religião católica. Não vejo discurso que pudesse ser enquadrado, considerado o
695 gênero, como de ódio, mas em que se diz que os católicos, aqueles pelo menos batizados, e que
696 vieram a aderir ao espiritismo, devem abandoná-lo. Chegou-se mesmo a dizer:
697

698 “O pai de santo pode ser muito ‘bom’, seus auxiliares também;
699 são um povo caridoso, humilde, não nego.”

700

701 E discorreu-se por acreditar-se que deve haver o afastamento do espiritismo.

702 Presidente, o campo da responsabilidade penal, considerada a lei que glosa o
703 preconceito, deve-se marchar com muita cautela, deve-se ter presente – como ressaltou não só
704 o Relator mas também o advogado que esteve na tribuna e a ministra Rosa Weber – a tolerância,
705 embora não concordando com pensamentos veiculados.

706 Por isso, acompanho Sua Excelência o Relator – como o fiz quando me pronunciei pela
707 concessão da ordem no caso Ellwanger –, para prover o recurso e trancar a ação penal.

Fragmento 14

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Vem então o Voto do Ministro Marco Aurélio (linhas 669-707). É interessante destacar que, embora a secção não se inicie formalmente com esta expressão – “Voto” – a substância do posicionamento do Ministro nestas linhas referidas é verdadeiramente a de um voto. Assim, para a exposição de Marco Aurélio, cabe dizer o mesmo que já expusemos anteriormente em relação aos outros Votos: traz uma modalização do tipo *Declarativa* e expõe a *Legitimação* e a *Unificação* como modos de operação da ideologia.

Seu voto é profundamente marcado pela Unificação, por meio da Estandartização, como modo de operação da ideologia. São sobretudo o art. 20 da Lei nº 7.716/1989 e os incisos IV e VI do art. 5º da Carta Magna os referenciais padrões propostos como fundamentos partilhados (linhas 682-691). Nas linhas 672-677, também através da Unificação, por meio da Estandartização, o Ministro propõe lições doutrinárias como fundamento da posição que irá tomar e a ser partilhado pelos demais membros da Corte.

Aplicando as lições doutrinárias e legais anteriormente expostas ao caso concreto (linhas 693-701), Marco Aurélio termina por concordar com a posição exposta pela Ministra Rosa Weber e pelo Relator Edson Fachin (linhas 702-707). As linhas 706-707, ademais, onde o Ministro toma efetivamente a posição de prover o recurso e trancar a ação penal, é marcada pela modalização *Representativa*, através da expressão “Por isso, **acompanho** Sua Excelência o Relator [...]” (sem negrito no original).

708

ESCLARECIMENTO

709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, só gostaria de esclarecer a Vossa Excelência que eu encaro a questão da tolerância 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. No meu modo de ver, a tolerância não é essa mão dupla, *data venia*. Porém, como já votei, e não acredito que nós, quando votamos, mudamos o ponto de vista do outro colega, evidentemente, irei me curvar à maioria, no próximo *habeas corpus* que tivermos aqui sobre isso, se for o caso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente, permita-me só um comentário para vermos a delicadeza da questão. Estava, aqui, a pensar nos cartunistas do Charlie Hebdo; quer dizer, a questão da tolerância/intolerância religiosa em sua mão dupla. Um horror.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na época do Charlie Hebdo, houve também uma crítica de uma intelectualidade bem expressiva no sentido de que realmente não se admite um ato terrorista para repugnar, digamos assim, uma caricatura de uma crença que hoje ocupa dois terços do mundo muçulmano. Aqui, a coisa é um pouco diferente, não é?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, não; sem dúvida. Contudo, veio-me à lembrança a prática dessa intolerância religiosa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É essa a tolerância que acho mesmo. A tolerância pode ser da atitude física - essa intolerância do terrorismo -, como a intolerância do *hate speech* - do discurso do ódio. Porque não adiante falar uma coisa, e, dizer: "... *olha, não estou querendo dizer isso*". Eu entendi algumas passagens eufêmicas aqui nesse livro; mas é uma opinião isolada.

Fragmento 15

Análise Crítica do Discurso Jurídico

As linhas 708-731 trazem alguns esclarecimentos feitos pelos Ministros Luiz Fux e Rosa Weber. O Ministro Fux (linhas 711-717, 721-724 e 727-731) torna mais explícito seu modo de pensar já anteriormente exposto em seu voto, ratificando-o, mas, de modo curioso, expondo que, por não acreditar que um voto mude o ponto de vista dos demais colegas, numa próxima ocasião que trate de *habeas corpus* acerca da questão votará conforme a maioria (linhas 715-717). A Ministra Rosa Weber (linhas 718-720 e 725-726), querendo manifestar apreço pelos esclarecimentos do Ministro Fux, traz a lembrança do famoso episódio do "Charlie Hebdo" para ilustrar a delicadeza do caso. Com isso, ao que nos parece, ela também ratifica sua própria posição já expressa em seu voto, no sentido de condenar a liberdade religiosa entendida num sentido amplo que abarque a reprovção explícita, a condenação de outros credos religiosos.

VOTO

732

733

734

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) -

735

Também gostaria, em primeiro lugar, de elogiar o voto do eminente Ministro Luiz Edson Fachin, sensível e extremamente inspirado no tratamento da matéria - é um elogio muito sincero -, entendendo perfeitamente as razões do Ministro Luiz Fux, sobre as quais falarei em seguida.

737

738

739

740

A palavra lembrada por todos aqui, nesse contexto, tem sido tolerância. Inclusive o Ministro Fachin traz uma citação feliz de Victor Hugo - eu mesmo tinha colhido uma de Gandhi, de que gosto:

741

742

743

744

“A lei de ouro do comportamento é a tolerância mútua, já que nunca pensaremos todos da mesma maneira, já que nunca veremos senão uma parte da verdade e sob ângulos diversos.”

745

746

747

E eu complemento Gandhi: “Tolerância não significa aceitar aquilo que você tolera. Portanto, compreender não é necessariamente aceitar”.

748

749

750

751

752

753

754

755

756

757

758

Eu até diria, indo um pouco mais além da tolerância, Ministra Rosa: talvez o segredo da vida esteja em aceitarmos uma certa completude da vida. Quer dizer, o que nos completa é precisamente o diferente, é o outro. A tolerância passa um pouca a impressão, assim: “*Olha, eu estou certo, mas não tem problema o que você pense o que você pensa*”. Quando, na verdade, eu acho que, pouco diferentemente, o mundo é feito mesmo de pessoas que são diferentes, pensam diferente, constroem vidas diferentes. Logo, somos todos parte de uma completude, o mundo é feito de liberais e de conservadores, é feito de pessoas que veem a vida de uma maneira diferente. E eu não acho que se possa optar por certo ou errado. De modo que a relação, mais do que de tolerância, é de aceitação de que fazemos parte de uma unidade e que essa é composta de partes diferentes. Há um verso feliz, doutor Belisário, que fez uma belíssima sustentação, de Vinícius de Moraes em que se diz:

759

760

761

“Bastar-se a si mesmo é a maior solidão.”

762

763

764

765

766

767

768

769

770

771

772

773

774

Eu, verdadeiramente, penso assim.
É claro que a crítica que o Ministro Fachin e o Ministro Fux fazem à forma como se expressou o recorrente neste caso, eu acho que é totalmente pertinente.

Leio uma breve passagem:

“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.”

(...) “Os próprios pais de santo são instrumentalizados por Satanás.”

(...) “A doutrina espírita é maligna, vem do maligno.”

775

776

777

778

779

E assim ele prossegue.

Quer dizer, são manifestações de absoluta inaceitação do outro, quer dizer, você é diferente de mim e pensa diferente do que eu penso, e, portanto, você não deveria nem ter o mesmo direito que eu tenho de estar aqui. Essa é uma forma, eu diria, menos feliz de professar a vida. Porém, e nesse ponto concordando com o eminente Relator, a liberdade de expressão

780 não protege apenas as falas com as quais eu concordo ou as falas de bom gosto. Justamente
 781 pelo contrário, a liberdade de expressão existe para proteger quem pensa diferente de mim. E
 782 mesmo os textos - e aqui uso expressões felizes utilizadas pelo Ministro Fachin - intolerantes,
 783 pedantes ou prepotentes também são protegidas pela liberdade de expressão.

784 Penso que o único e grande limite à liberdade de expressão, como lembrou o Ministro
 785 Luiz Fux, está na questão do *hate speech*, ou seja, as manifestações de ódio, sobretudo, penso
 786 eu, quando dirigidas a grupos vulneráveis - portanto, negros, homossexuais -, e aí acho que
 787 acende uma liberdade amarela, mesmo no caráter preferencial o qual penso que tem a liberdade
 788 de expressão.

789 É por esta razão - eu não estava no Tribunal ainda - que eu não acompanharia as posições
 790 que foram manifestadas naquele julgamento, em belíssimos votos, pelos Ministros Marco
 791 Aurélio e Carlos Ayres Britto, porque acho que naquele contexto, que era o caso Ellwanger, os
 792 judeus devem ser tratados como um grupo vulnerável, historicamente vulnerável. E a negação
 793 do Holocausto e a negação do genocídio têm para um judeu um impacto depreciativo de um
 794 episódio que marcou a História desse povo.

795 **O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas, Ministro-Presidente, hoje na Europa, esse
 796 negacionismo é efetivamente criminalizado.

797 **O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** – Na
 798 Alemanha, por exemplo; exatamente.

799 Portanto, a negativa, não no caso, evidentemente, nem do Ministro Marco Aurélio nem
 800 do Ministro Ayres Britto, que são humanistas e iluministas, mas em muitos contextos a negação
 801 do Holocausto é uma forma de manifestação do antissemitismo. Nem eles negaram o
 802 holocausto; eles apenas aceitavam a manifestação neste sentido.

803 De modo que não creio que este caso seja um caso em que se aplique a doutrina do *hate*
 804 *speech*. Ou seja, não acho que os espíritas sejam um grupo historicamente vulnerável para
 805 invocar o tipo de proteção que a exceção do *hate speech* admitiria. E embora considere que a
 806 fala do nosso padre ultrapasse todos os limites do erro escusável, não acho, todavia, que
 807 ela ultrapasse as fronteiras do crime.

808 Portanto, estou, igualmente ao Relator, dando provimento a este recurso. Não acho, pelo
 809 contrário, acho que são oportunas e relevantes as observações do Ministro Luiz Fux neste caso.
 810 Apenas, como penso que a exceção do *hate speech* deve proteger grupos vulneráveis, que aqui
 811 não vislumbrei, por essa razão, não estou acompanhando Sua Excelência, e sim o Relator.

Fragmento 16

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Vem, então, o último voto, manifestado pelo Ministro-Presidente: Luís Roberto Barroso (linhas 732-811). De igual modo aos casos anteriores, a expressão “Voto” (linha 732) traz uma modalização do tipo *Declarativa* e expõe a *Legitimação* e a *Unificação* como modos de operação da ideologia.

As primeiras linhas do voto (linhas 734-762) são eminentemente marcadas pela modalização *Expressiva*, tendo o Ministro Barroso efetivamente expressado elogios ao voto do

Ministro-Relator (linhas 734-737), sua concordância com valores professados por Gandhi – e mesmo um complemento pessoal à crença de Gandhi (linhas 738-747) – e também um modo pessoal de encarar a vida, em consonância com um verso dito por Vinícius de Moraes (linhas 748-762).

Nas linhas 763-778, o Ministro-Presidente endossa as críticas dos Ministros Fachin e Fux feitas ao modo de se expressar do Recorrente. As linhas 778-783 trazem o ponto em comum manifestado pelos Ministros que opinaram pelo trancamento da ação penal: a liberdade de expressão existe para proteger inclusive as posições com as quais não concordamos. Sem dúvidas este é um referencial partilhado pela maioria dos Ministros presentes ao julgamento, de modo que estão unificados em torno desta “pedra de toque” da decisão colegiada (podemos assim chamar). Assim, estas linhas, sem dúvidas, trazem a Unificação, por meio da Estandartização, como modo de operação da ideologia.

Nas linhas 784-794 e 797-807, o Ministro Barroso aproveita a questão do *hate speech* (discurso de ódio) levantada pelo Ministro Luiz Fux para expressar sua concordância com essa doutrina, desde que se esteja diante de grupos historicamente vulneráveis – como negros, homossexuais ou judeus (no caso específico do evento histórico do Holocausto). Assim, por não ver o grupo espírita como um grupo historicamente vulnerável, o Ministro Luís Roberto Barroso acha por bem afastar a doutrina do *hate speech* em relação a eles. Desse modo, a Reificação, por meio da Naturalização, é o modo de operação da ideologia utilizado nestas linhas.

O Ministro Luiz Fux, nas linhas 795-796, faz uma pequena interferência na exposição do Ministro-Presidente; enfatizando que o negacionismo do Holocausto judeu contemporaneamente é criminalizado na Europa. Sua interposição tem a intenção de ratificar a criminalização da negação do Holocausto que fora feita em outra decisão da Corte (o caso Ellwanger). Assim, a fala de Fux parece-nos um caso de Unificação por meio da Estandartização, invocando uma posição estrangeira para ratificar uma posição precedente do STF.

Por fim, nas linhas 808-811 o Ministro-Presidente profere efetivamente seu voto, dando provimento ao Recurso. Por meio da modalização *Representativa*, o Ministro Barroso finaliza suas considerações explicitando sua discordância em relação à posição do Ministro Fux quanto à abrangência da exceção do *hate speech* e sua concordância em relação ao Voto do Ministro-Relator.

Capítulo IV:

Análise Crítica do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 146.303/RJ

Agora, analisaremos criticamente o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ, que teve como Reclamante Tupirani da Hora Lores e, como Reclamado, o Ministério Público Federal. Este julgado também é de extrema relevância para o nosso trabalho e, assim como o julgado anteriormente analisado no capítulo III, aborda os limites à liberdade de manifestação religiosa. O ineiro teor começa no parágrafo seguinte, com a transcrição da Ementa, a qual nossa análise crítica não abrange, pelas razões já expostas no capítulo II. Em separado e inteiramente numerados estão os excertos sobre os quais desenvolvemos nossa análise.

EMENTA

Recurso ordinário em habeas corpus. Denúncia. Princípio da correlação. Observância. Trancamento da ação penal. Descabimento. Liberdade de manifestação religiosa. Limites excedidos. Recurso ordinário não provido.

1. Inexiste violação do princípio da correlação quando há relação entre os fatos imputados na denúncia e os motivos que levaram ao provimento do pedido da condenação.

2. O direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa.

3. Há que se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito.

4. Como apontado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, a conduta do paciente não consiste apenas na “defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente”.

5. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

3
4 Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do
5 Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na
6 conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar
7 provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

8
9 Brasília, 6 de março de 2018.

10
11 MINISTRO DIAS TOFFOLI
12 Relator para o acórdão

Fragmento 01

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Logo no início da exposição da decisão (linha 01), a palavra “ACÓRDÃO” traz em si a *Unificação* como modo de operação da ideologia, que invoca um sentimento de identidade coletiva acerca da decisão prolatada (Simbolização da Unidade). É um termo padrão para este tipo de decisão colegiada no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, e figura como um símbolo de unidade formada pela decisão conjunta dos Desembargadores e Ministros.

Nas linhas 04 a 07, “Vistos, relatados e discutidos estes autos” expõe ações concretas, sensíveis, desempenhadas pelos julgadores, que buscam demonstrar, desde o princípio, que a decisão que será exposta não foi tomada de forma arbitrária. Com isso, pretende demonstrar, perante as partes e perante toda a sociedade, a racionalidade do órgão julgador e sua seriedade. Tal expressão é uma praxe em todo Acórdão, o que revela a intencional reiteração do Estado em expor a seriedade de seu Poder Judiciário. O trecho “acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal” sinaliza, mais uma vez, o modo de operação da ideologia da *Unificação*, identificando de modo particular qual turma está a externar tal entendimento e de qual órgão. Logo após, “sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin” é expressão que também expõe a *Unificação*, uma vez que denota uma estrutura unificada sob a liderança de um dos membros dos respectivos pares da citada Segunda Turma do STF. Nas linhas 06-07, “por maioria de votos, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli” expõe como o referido órgão mantém a sua unidade de funcionamento e de tomada de decisões: é por meio do voto da maioria de seus componentes. Expõe ainda, de modo sintético, a conclusão à qual chegou o poder julgador no caso submetido ao seu apreço.

Ademais, este trecho também aponta como decisivo e aglutinador da concordância da maior parte dos integrantes da turma o voto do Ministro Dias Toffoli. A linha 09 é apenas uma expressão formal, sempre presente neste tipo de documento.

As linhas 11 e 12 esclarecem a relação entre os próprios Ministros da turma, revelando o papel específico que um deles ali ocupa neste julgamento. A linha 12 esclarece que o Ministro Dias Toffoli não é o Relator do julgamento, mas, tão somente, o “Relator para o acórdão”, isto é, o Relator da exposição da decisão tomada no julgamento.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão, proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 2, §2º, LEI N. 7.716/89. DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. RACISMO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO DE DISCRIMINAÇÃO. REVISÃO DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE LIBERDADE DE CULTO E DE RELIGIÃO. LIMITES EXCEDIDOS. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PENAL EM COMENTO. CASO QUE DIVERGE DO PRECEDENTE INVOCADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. O princípio da congruência, em processo penal, reside na relação entre os fatos imputados na denúncia e os motivos do provimento do pedido de condenação. As instâncias ordinárias após a exauriente análise dos elementos probatórios, chegaram a conclusão de que o fato imputado ao paciente se subsumiu, perfeitamente, ao tipo penal em comento. Assim, não há que se falar em falta de congruência entre denúncia e o *decisium*, quando os fatos imputados ao paciente foram os mesmos que justificaram o édito condenatório.

3. As premissas firmadas pelas instâncias

47 ordinárias dão conta de que não se trata apenas de defesa da própria
 48 religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto
 49 alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam
 50 fé diferente a do paciente. O acórdão impugnado expressamente
 51 considerou que o paciente pregava “*o fim das Igrejas Assembleia de*
 52 *Deus e igualmente pratica a intolerância religiosa contra judeus*”.

53 4. Pela simples leitura da sentença condenatória,
 54 percebe-se que as condutas atribuídas ao paciente e ao corréu
 55 eram direcionadas contra várias religiões (católica, judaica, espírita,
 56 satânica, wicca, islâmica, umbandista e, até mesmo, contra outras
 57 denominações da religião evangélica), pregando, inclusive o fim de
 58 algumas delas e imputando fatos criminosos e ofensivos aos seus
 59 devotos e sacerdotes, como assassinato, homossexualismo,
 60 prostituição, roubo, furto, manipulação, *et cetera*.

61 5. Maiores incursões no sentido de aferir se as
 62 palavras proferidas pelo réu, em textos e em vídeos, publicados na
 63 internet, possuíam ou não caráter discriminatório, bem como o dolo de
 64 incitar a discriminação religiosa, demandaria a aprofundada incursão
 65 probatória, providência incompatível com os estreitos limites do *habeas*
 66 *corpus*.

67 *Habeas corpus* não conhecido.”

68 (HC 388.051/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,
 69 QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 04/05/2017)

70
 71
 72 Narra o recorrente que:

73 a) o paciente, na condição de pastor da “Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo”,
 74 foi acusado e condenado em primeiro grau pela prática do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei
 75 n. 7.716/89, providência confirmada em sede de apelação;

76 b) não se verificou congruência entre o objeto da imputação e o provimento
 77 condenatório, na medida em que o ato sentencial teria contemplado circunstâncias não descritas
 78 pela acusação;

79 c) as condutas atribuídas ao recorrente no título condenatório são destituídas de
 80 tipicidade formal, na medida que tais comportamentos não desbordam dos lindes da liberdade
 81 de expressão;

82 d) a título ilustrativo, pondera que “*as religiões de matriz cristã defendem que os*
 83 *não-cristãos não serão salvos e irão para o inferno, o que não deixa de ser um exercício de*
 84 *discriminação (“separação”; “segregação”), relativizado, porém, pelo seu direito de regular*
 85 *exercício da consciência ou de crença, refletindo-se na atipicidade material das condutas*”, de
 86 modo que “*o exercício regular do direito de religião compreende o direito de criticar religiões,*
 87 *não sendo lícito obstaculizar o confronto aberto de visões religiosas, similar ao que ocorre*
 88 *no campo político, em que as respectivas idéias podem ser abertamente examinadas,*
 89 *confrontadas e criticadas*”;

90 e) acrescenta que “*a condenação ideológica de outras crenças é mesmo inerente*
 91 *à prática religiosa*”, bem como que, “*ainda que fosse desejável que esta se desse em termos*

92 *respeitosos e com urbanidade, trata-se de exercício de garantia Constitucionalmente*
 93 *assegurada”;*

94 f) a conduta realizada pelo recorrente não foi informada pelo dolo específico de
 95 discriminar, o que configuraria causa de atipicidade.

96 Por tais razões, postula a concessão da ordem para “*anular o processo em momento*
 97 *imediatamente anterior à prolação da sentença condenatória, que restou mantida em seus*
 98 *fundamentos pelo acórdão vergastado, haja vista o caráter extra petita destas decisões, ou*
 99 *que este Excelso Pretório simplesmente conceda a ordem para trancar o Processo nº 0153479-*
 100 *93.2009.8.19.0001, seja pela atipicidade formal das condutas as quais foi condenado o*
 101 *Recorrente, seja por atipicidade material destas condutas, ou, em, último caso, por não terem*
 102 *sido animadas por dolo específico, tudo com esteio no do artigo 563 do CPP e artigo 5º,*
 103 *incisos LIV e LV da Constituição Federal”.*

104 A PGR opinou pelo desprovimento do recurso.

105 A defesa apresentou manifestação em que reitera os termos da pretensão recursal.

106 **É o relatório.**

Fragmento 02

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Como já expusemos na análise crítica do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA, o termo “RELATÓRIO”, presente na linha 13, é a parte do documento que introduz uma narrativa resumida acerca de todo o andamento do processo até o momento da decisão colegiada por meio do Acórdão. Portanto, de modo sintético, é apresentado o motivo que gerou a apresentação do Recurso Ordinário em Habeas Corpus. A linha 18 revela quem foi o Relator do julgamento: o Ministro Edson Fachin.

As linhas 18 a 20 explicam que o STF se debruça no caso sobre um recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Em outras palavras, isto significa que uma das partes ingressou com um *habeas corpus* no STJ, que negou tal pedido. Inconformada, ela agora recorre ao STF para tentar reformar a decisão.

Por seu lado, as linhas 20-69 trazem a transcrição literal do acórdão proferido pelo STJ. Pela leitura do acórdão, percebe-se que o *habeas corpus* não foi conhecido (linha 67) porque o Superior Tribunal de Justiça considerou que ele pretendia substituir o recurso próprio, cabível para a situação, e que isto não deve ser admitido. De acordo com este órgão, as argumentações do impetrante do *habeas corpus* demandariam uma maior averiguação, análise das provas, o que é incompatível com os limites do *habeas corpus* (linhas 61-66).

A partir da linha 72, o Relator retoma a narrativa já sem a transcrição do exposto pelo STJ, revelando, até a linha 103, em síntese, as argumentações trazidas pelo recorrente em seu recurso: que foi sentenciado como tendo incorrido em crime previsto no art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89, o que restou confirmado em sede de apelação (linhas 73-75); que a sentença teria sido *extra petita* (linhas 76-78); que não há tipicidade formal em suas condutas, pois agasalhadas pelo manto da liberdade de expressão (79-81); que também não há tipicidade material em suas condutas, pois o exercício do direito de religião abarca a liberdade para criticar outras religiões, semelhante ao que ocorre no campo político, não sendo lícito obstaculizar o confronto e diferentes visões religiosas (linhas 82-89); que a condenação religiosa de religiões distintas é prática inerente à atividade religiosa (linhas 90-93); que não agiu com dolo específico de discriminar, o que configura causa de atipicidade. Por tudo isso, o Relator descreve que o Recorrente pretende: *“anular o processo em momento imediatamente anterior à prolação da sentença condenatória, que restou mantida em seus fundamentos pelo acórdão vergastado, haja vista o caráter extra petita destas decisões, ou que este Excelso Pretório simplesmente conceda a ordem para trancar o Processo nº 0153479- 93.2009.8.19.0001, seja pela atipicidade formal das condutas as quais foi condenado o Recorrente, seja por atipicidade material destas condutas, ou, em, último caso, por não terem sido animadas por dolo específico, tudo com esteio no do artigo 563 do CPP e artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal.”* (linhas 96-103).

A linha 104 apresenta um outro ator neste cenário processual: a Procuradoria Geral da República, que opinou pelo desprovemento do recurso. A linha 105 expõe a reiteração da pretensão recursal por parte do recorrente. A expressão “É o relatório” (linha 106), também é comum nesta parte de uma decisão, para expressar que o que se expôs até então é o suficiente para entender o desenrolar dos principais acontecimentos na seara daquele processo.

V O T O

107
108
109
110
111
112
113
114
115
116

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. Conforme relatado, trata-se, em síntese, de recurso em *habeas corpus* em que se requer, em razão de suposta violação ao Princípio da Correlação, a anulação da sentença condenatória proferida. Subsidiariamente, persegue-se o trancamento da ação penal em decorrência da articulada atipicidade da conduta.

2. Quanto à alegação de ausência de congruência entre o objeto da imputação e o

117 provimento condenatório, compreendo que a elucidação, durante o desenrolar do devido
 118 processo penal, de minúcias afetas às manifestações atribuídas ao paciente, não configura, por
 119 si só, violação ao Princípio da Correlação. É que tal proceder, na minha ótica, consubstanciaria,
 120 no muito, modificação da representação jurídica de um mesmo fato. A esse respeito, bem
 121 leciona a doutrina:

122

123

124

125

126

127

128

129

130

131

“A relação de identidade entre as duas representações não se estabelece em termos absolutamente lógicos, exigindo uma identidade total e absoluta. Trata-se de um **conceito de identidade jurídico e não lógico. A representação do fato contido na imputação não precisa ser absolutamente idêntica à representação do mesmo fato contida na sentença. Não é necessário que haja uma adequação perfeita em toda sua extensão.** Pode haver variação de alguns elementos de ambas as representações dos fatos, sem que isso represente alteração do objeto do processo.

132

(...)

133

134

135

136

137

Em suma, **identidade do objeto do processo quer dizer a identidade entre as duas representações do fato, uma feita na imputação e a outra na sentença. Essa identidade, porém, não é lógica, mas jurídica, não requerendo uma absoluta coincidência e igualdade de ambas as representações.”**

138

139

140

(BADARÓ, Gustavo Henrique. Correlação entre acusação e sentença. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 104-105, *grifei*)

141

142

143

144

145

146

147

Verifico que, no caso em mesa, a denúncia narra que o recorrente, na companhia de terceiro, “*vem reiteradamente praticando e incitando a discriminação religiosa, inclusive por meios de comunicação*”, bem como que “*os denunciados, unidos pelo mesmo propósito e congregados na mesma cédula religiosa, difundem por meio de comunicação através da internet (vídeos e blogs) suas ideias de discriminação religiosa, além de ofenderem autoridades públicas e seguidores de outras manifestações de fé espiritual*”.

148

149

150

151

A explicitação mais pormenorizada do conteúdo de tais publicações, efetuada no transcurso da ação penal, não representa afronta à estabilidade do objeto do processo.

Assim, considerando que, em essência, os fatos que ensejaram a apresentação de denúncia correspondem àqueles reconhecidos em sede condenatória, tal alegação deve ser rejeitada.

Fragmento 03

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Em seguida, vem outra secção no corpo do Acórdão: o “VOTO” (linha 107). Como já deixamos claro na análise crítica do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº

134.682/BA, esta expressão apresenta uma modalização do tipo *Declarativa*, e traz em si dois modos de operação da ideologia: a *Legitimação* e a *Unificação*!

As linhas 116-121, além de revelarem quem é o autor do voto, faz um resumo da intenção do Recorrente. Nas linhas 116-151, o Ministro Fachin expõe sua posição de discordância do Recorrente acerca da incongruência entre o objeto da imputação e o provimento condenatório, manifestando a posição de que a elucidação de minúcias contidas nas manifestações atribuídas ao paciente, ao longo do desenrolar processual, não configura violação ao Princípio da Correlação. Para embasar sua posição, o Ministro recorre a uma exposição doutrinária, utilizando-se, com isto, da *Unificação* como modo de operação da ideologia, intentando uma construção simbólica de unidade coletiva através da Estandartização, que é a apresentação de um referencial padrão proposto como fundamento, como base partilhada; no caso, a posição que o Ministro compartilha com o jurista Gustavo Henrique Badaró é justamente o referencial apresentado como fundamento de unidade, de conformidade entre seu voto e a doutrina (o que será repetido outras vezes na exposição de seu voto, com a exposição de outras posições doutrinárias). Por outro lado, o uso da expressão “na minha ótica” (“É que tal proceder, na minha ótica, consubstanciaria, no muito, modificação [...]”), revela um abandono, neste trecho, da *Unificação* como um modo de operação da ideologia em relação aos demais membros da Corte (posto que até agora apenas ele, Relator, está apresentando tão somente suas próprias considerações, que deverão ser ponderadas pelos demais membros). Por demonstrar claramente que o que expressa é uma opinião particular, o Ministro adota uma modalização *Representativa*.

152 3. Com efeito, a Constituição da República (art. 5º, XLII) prescreve que “*a prática*
153 *do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos*
154 *termos da lei*”, deixando, portanto, de precisar quais condutas configuram a infração penal em
155 comentário.

156 Nessa medida, o legislador ordinário, de acordo com sua liberdade de conformação,
157 tipificou (art. 20, Lei 7.716/89), **em estrutura única**, a conduta de “*praticar, induzir ou incitar*
158 *a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.*”

159 Tal compreensão ainda é compatível com a jurisprudência desta Corte. No cognominado
160 caso Ellwanger, o Tribunal enfrentou a questão atinente à imprescritibilidade de suposta
161 conduta preconceituosa voltada à comunidade judaica. Na ocasião, assentou-se que “*com a*
162 *definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os*
163 *homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer*
164 *outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana*”, de modo
165 que “*a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente*
166 *político-social.*” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min.
167 MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, *grifei*). Na mesma

168 oportunidade, esclareceu o eminente Ministro Gilmar Mendes(*grifei*):

169

170

171

172

173

174

175

176

177

178

179

180

181

182

183

184

185

186

187

188

189

190

191

192

193

194

195

196

197

198

199

200

201

202

203

204

205

206

207

208

209

210

“Todos os elementos em discussão no presente processo, levam-me à convicção de que o **racismo**, enquanto **fenômeno social e histórico** complexo, **não pode ter o seu conceito jurídico delineado a partir do referencial raça**. Cuida-se aqui de um **conceito pseudo-científico, notoriamente superado**. Não estão superadas, porém, as manifestações racistas aqui entendidas como aquelas **manifestações discriminatórias assentes em referências de índole racial** (cor, **religião**, aspectos étnicos, nacionalidade, etc.).”

De tal modo, o legislador selecionou o aspecto religioso como característica político-social, em tese, apta a perfectibilizar a hipótese incriminadora, razão pela qual a regência segundo tal estatuto é inafastável.

4. Quanto ao trancamento da ação penal, de início, impende consignar a delicadeza do tema em apreço. Com efeito, se, por um lado, é incontroverso que alcançar uma sociedade simultaneamente livre e tolerante constitui um dos objetivos da República, de outro, é preciso reconhecer a dificuldade da consecução dessa finalidade em um cenário permeado por dogmas intocáveis, inconciliáveis e que têm fundamentos eminentemente emocionais e dissociados de verificações racionais. Esses entraves apenas se acentuam em uma sociedade cada vez mais formada por indivíduos vocacionados a olhares internos despidos de maior alteridade.

É sabido ainda que, *“na prática, cada indivíduo crê que está professando sua fé dentro da religião correta e que aquela é a melhor para ele, sendo que esse movimento de certeza de sua crença já contém uma intrínseca hierarquização”*. (FUZIGER, Rodrigo. As margens de Estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. Revista de Ciências Penais. Ano 9. Vol. 17, jul/dez., 2012)

É nessa ambiência que proponho a avaliação da observância dos limites do exercício das liberdades constitucionais, enfatizando que, nesta ocasião, não se está aqui a implementar juízo moral frente ao conteúdo das publicações imputadas ao paciente. Descabe ao Poder Judiciário, na minha ótica, censurar, por razões estritamente metajurídicas, manifestações de pensamento. Como bem observado pelo então Chefe do Poder Judiciário da Inglaterra, Karry K. Woolf, **os juízes “não devem agir como censores ou árbitros do bom gosto”** (LEWIS, Antony. Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana. Trad. Rosana Nucci. São Paulo: Aracati. 2011, p. 99). Assim, eventual infelicidade de declarações e explicitações escapa do espectro de atuação do Estado-Juiz.

Fica o registro, contudo, da célebre frase do escritor francês Victor Hugo: **“a tolerância é a melhor das religiões”**, bem como o desejo explicitado por José Saramago, do qual comungo:

“Eu acredito no respeito pelas crenças de todas as pessoas, mas gostaria que as crenças de todas as pessoas fossem capazes de respeitar as crenças de todas as pessoas.”

Passo a averiguar as consequências jurídico-penais da publicação atribuída ao paciente.

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Nas linhas 152-179 o Ministro Edson Fachin busca fundamentar a razão pela qual a Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, possui aplicabilidade ao caso sob julgamento. Socorre-se, para isto, das elucidações científicas e jurídicas já assentadas em outra decisão do Supremo Tribunal Federal (o caso Ellwanger), inclusive transcrevendo parte da fala do Ministro Gilmar Mendes. Vale-se, uma vez mais, da *Unificação* como modo de operação da ideologia, através da Simbolização da Unidade, tomando a jurisprudência da Corte como um símbolo de unidade coletiva.

Em seguida (linhas 181-182), o Ministro Relator se propõe a analisar o pedido de trancamento da ação penal. Antes de efetivamente se posicionar sobre este ponto, reputa conveniente tecer algumas considerações específicas que envolvem a liberdade religiosa e a liberdade de expressão! De início, nas linhas 181-187, o Ministro expõe a dificuldade em se alcançar uma sociedade livre de intolerâncias, especialmente num cenário contemporâneo marcado por dogmas inconciliáveis e desprovidos de justificação racional. Valendo-se das palavras de Rodrigo Fuziger, expõe a consequência lógica de que se alguém acredita que a crença que professa é a correta e a melhor para si, então por óbvio crê que ela é superior a todas as outras (linhas 188-192). Citando Victor Hugo e José Saramago, explicita sua posição a favor da tolerância entre todas as religiões (linhas 202-208). Todavia, dentro do ponto 4 de seu voto (linhas 181-210), as linhas 193-201 são as que se mostrarão mais decisivas para fundamentar sua decisão sobre o trancamento da ação penal. Como se percebe pela leitura destas linhas, Fachin entende que as manifestações do pensamento, mesmo que claramente infelizes, não devem ser censuradas pelo Estado-Juiz por razões estritamente metajurídicas. Para embasar seu entendimento, cita uma frase de Karry K. Woolf, Chefe do Poder Judiciário da Inglaterra, exposta na obra *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana*, de Antony Lewis, que diz que os juízes “não devem agir como censores ou árbitros do bom gosto”. O uso das expressões “que proponho”, na linha 193 (“É nessa ambiência que proponho[...]”) e “na minha ótica”, na linha 196 (“Descabe ao Poder Judiciário, na minha ótica, censurar, por razões estritamente metajurídicas [...]”), mais uma vez, explicitam um abandono, neste trecho, da *Unificação* como um modo de operação da ideologia, expondo uma utilização da modalização *Representativa*.

211 5. Pondero que a liberdade religiosa possui expresso agasalho constitucional,
 212 atuando, hodiernamente, a um só tempo, como âmbito negativo de intervenção estatal e
 213 elemento fundante da ordem constitucional. A esse respeito, prescreve a Constituição (art. 5º):

214
 215 “VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo
 216 assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma
 217 da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

218 VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença
 219 religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar
 220 para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir
 221 prestação alternativa, fixada em lei;”

222
 223 A liberdade religiosa, por sua vez, abrange o livre exercício de consciência, crença e
 224 culto. Ou seja, alcança a escolha de convicções, de optar, ou não, por determinada religião, de
 225 empreender proselitismo e de explicitação de atos próprios de religiosidade. A esse respeito,
 226 colaciono escólio doutrinário:

227
 228 “A **liberdade de consciência** consiste essencialmente na
 229 **liberdade de opção, de convicções e de valores**, ou seja, a faculdade
 230 de **escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da**
 231 **conduta própria ou alheia. A liberdade de religião** é a liberdade de
 232 **adotar ou não uma religião**, de escolher uma determinada religião, **de**
 233 **fazer proselitismo num ou noutra sentido**, **de não ser prejudicado**
 234 **por qualquer posição ou atitude religiosa ou antirreligiosa. A**
 235 **liberdade de culto** é somente uma dimensão da liberdade religiosa dos
 236 crentes, compreendendo o **direito individual ou coletivo de praticar**
 237 **os atos externos de veneração próprios de uma determinada**
 238 **religião.”** (GOMES CANOTILHO, JJ. Moreira, Vital. Constituição da
 239 República Portuguesa Anotada. Vol. 1. 1ed. Brasileira. São Paulo.
 240 2007. p. 609, *grifei*)

241
 242 Na mesma direção, a Convenção Americana de Direitos Humano prescreve o seguinte:

243
 244 “Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

245 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de
 246 religião. Esse direito implica a **liberdade de conservar sua religião ou**
 247 **suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a**
 248 **liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças,**
 249 **individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.”**

250
 251 Como se vê, a proteção à liberdade religiosa não se limita à crença, irradiando-se sobre
 252 condutas religiosas exteriores:

253
 254 “(...) a liberdade religiosa **não seria adequadamente tutelada**
 255 **se admitisse uma tão estrita como simplificadora bipolaridade**

256 entre crença (*belief*) e conduta (*action*), que resultasse numa
 257 generosa proteção da primeira e na desvalorização da segunda.”
 258 (MACHADO, Jônatas. Liberdade Religiosa numa comunidade
 259 constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 222, *grifei*)

260

261 E ainda:

262

263

264

265

266

267

268

269

270

271

272

273

274

275

“(…) a liberdade de conduta religiosa, em um ambiente
 constitucional de liberdade, íntegra o núcleo duro da própria ideia
 de liberdade religiosa.” (TAVARES, André Ramos. O direito
 fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e
 evangelização. Disponível em
[http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.ht](http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html) ml,
 acesso em 20.10.2016, *grifei*)

Assim, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria.

Fragmento 05

Análise Crítica do Discurso Jurídico

No ponto cinco de seu voto, que compreende as linhas 211-275, Edson Fachin defende a liberdade religiosa, explica o que ela significa – isto é, como se manifesta –, e a coloca como um desdobramento da liberdade de expressão. Primeiramente, nas linhas 211-221 o Ministro-Relator defende a constitucionalidade da liberdade religiosa, tanto no âmbito negativo de intervenção estatal (ou seja, no sentido da existência de uma vedação ao Estado para coibir tal liberdade), quanto como elemento fundante da própria ordem constitucional, embasando sua posição com a transcrição dos incisos VI e VIII do art. 5º da Carta Magna vigente. Em seguida (linhas 223-269), o Ministro explica a abrangência da liberdade religiosa: implica em liberdade de consciência (liberdade de convicções, de escolher padrões, valores), de crença (de adotar ou não uma religião, e de adotar a religião que quiser) e de culto (a prática externa dos ritos próprios da religião), fundamentando sua exposição na doutrina de José Gomes Canotilho, Vital Moreira e André Ramos Tavares, bem como no art. 12, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Finalizando o ponto cinco de seu voto, coloca a liberdade de expressão como

condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, “assegurando-se”, completa ele, “em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria”. Esta posição, frisada nas linhas 271-275, como veremos, também se mostrará como de altíssima relevância para fundamentar sua posição sobre o trancamento da ação penal.

276 6. Por outro lado, a liberdade religiosa, como é próprio dos direitos e garantias
277 fundamentais, não ostenta caráter absoluto, devendo ser exercitada de acordo com a delimitação
278 precisada pela própria Constituição, forte no Princípio da Convivência das Liberdades Públicas.
279 Nesse sentido, observa Ada Pellegrini Grinover que as liberdades públicas:

280
281 “(...) **têm sempre feito e finalidades éticas, não podendo**
282 **proteger abusos nem acobertar violações.** (...) as liberdades públicas
283 não podem ser entendidas em sentido absoluto, em face da natural
284 restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que
285 **nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à ordem pública**
286 **e às liberdades alheias**” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades
287 públicas e processo penal, São Paulo, Ed. RT, 1982, p. 251, *grifei*)

288
289 Nessa perspectiva, cumpre assinalar que o repúdio ao racismo figura como um dos
290 princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais (art. 4º,
291 VIII), a denotar a relevância, sob o ângulo constitucional, da matéria.

292 Ademais, o tipo penal previsto na Lei 7.716/89 constitui desdobramento de mandamento
293 de criminalização expresso constitucionalmente, nos termos do art. 5º:

294
295 **“XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e**
296 **imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;”**

297
298 Impende assinalar, todavia, que a Constituição não delimitou o espaço proibitivo
299 disciplinado, exigindo-se, para tanto, a edição de legislação ordinária. Nessa perspectiva, já
300 aproximadamente três meses após a promulgação da Constituição, publicou-se a Lei 7.716/89,
301 que, após alterações, assim dispõe:

302
303 **“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou**
304 **preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.**

305 Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

306
307 A questão que ora se coloca, em apertada síntese, diz respeito à possível colisão
308 entre as liberdades de expressão e religiosa e o repúdio ao racismo. Indispensável perquirir,
309 no caso concreto, a conformidade constitucional das opiniões explicitadas pelo paciente e se
310 desbordam, ou não, dos limites do exercício das liberdades constitucionalmente asseguradas.

311

312 7. A característica plural da Constituição impõe que interesses de tal jaez, na
313 hipótese em que colidentes, sejam contrastados a fim de alcançar a máxima efetividade de
314 ambos.

315 Com efeito, as nuances da sociedade brasileira impõem, como condição de vida em
316 comunidade, que as posições divergentes sejam mutuamente respeitadas, reclamando-se
317 tolerância em relação ao diferente.

318 Isso não significa, à obviedade, que se exija concordância ou persuasão. As normas de
319 bem viver, na realidade, guardam pertinência com condutas de consideração recíproca,
320 verdadeira regra de ouro de comportamento.

321 Vale ressaltar que os limites de discursos **religiosos** não coincidem, necessariamente, com
322 explicitações atinentes aos demais elementos normativos do tipo, quais sejam, raça, cor, etnia
323 ou procedência nacional.

324 Considerando que “*a mensagem religiosa não pode ser tratada exatamente da mesma*
325 *forma que qualquer mensagem não religiosa*” (MACHADO, Jônatas. *Liberdade Religiosa*
326 numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 226), passo a
327 perquirir os limites do exercício da **liberdade de expressão religiosa** de acordo com as
328 particularidades de explicitações dessa natureza.

Fragmento 06

Análise Crítica do Discurso Jurídico

No ponto seis de seu voto, o Ministro Fachin preocupa-se em observar que, como é próprio dos direitos e garantias fundamentais, a liberdade religiosa não é absoluta. Tal qual a liberdade de expressão, ela encontra seu limite no repúdio ao racismo, tema com o qual o constituinte se preocupou. Assim, nas linhas 276-287 Edson Fachin expõe que a liberdade religiosa, consagrada pela Constituição, possui limites estabelecidos pela própria Constituição Federal, e apela à doutrina de Ada Pellegrini Grinover para ensinar que as liberdades públicas devem se limitar às finalidades éticas, não podendo perturbar a ordem pública e nem ofender as liberdades alheias. Nas linhas 289-296, o Ministro introduz a questão do repúdio ao racismo justamente como limite constitucional posto à liberdade de expressão e, conseqüentemente, à liberdade religiosa. A expressão “Nessa perspectiva” (linha 289), logo após explicar que as liberdades públicas não devem ofender a ordem pública e nem as liberdades alheias, introduz justamente o liame entre as citadas liberdades e o repúdio ao racismo como um de seus limites. As linhas 298-305 explicitam a necessidade da Lei 7.716/1989 para delimitar a dimensão da proibição ao racismo consagrada pela Carta Magna, transcrevendo o artigo que estabelece pena

para quem “praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (art. 20). Assim, o Ministro expõe que preconceito ou discriminação contra a religião de alguém também configura crime de racismo, impondo assim um limite às próprias liberdades religiosa e de expressão. No último parágrafo do ponto seis do voto (linhas 307-310), o uso da expressão “A questão que ora se coloca” (linha 307) passa a ideia de que é certo que as liberdades de expressão e religiosa encontram limite no repúdio ao racismo; fulcral, todavia, é saber se no caso concreto há um choque entre as referidas liberdades e o citado repúdio.

Nas linhas 312 a 320 o Ministro expõe considerações doutrinárias que, embora não nomeadas, podem ser identificadas como se referindo ao princípio da proporcionalidade. As expressões “impõe” (linha 312), “impõem” (linha 315) e “à obviedade” (linha 318) põem em funcionamento no discurso a Unificação como modo de operação da ideologia, através da Estandartização, colocando o princípio da proporcionalidade como fundamento partilhado pela sociedade em geral. As linhas 321-328 colocam os limites da liberdade de expressão religiosa como diferenciados, aparentemente mais extensos que os discursos não religiosos em relação à raça, cor, etnia ou procedência nacional, presentes na tipificação do art. 20 da Lei 7.716/1989, apelando, inclusive, para o posicionamento doutrinário de Jônatas Machado para fortalecer e fundamentar o discurso. Assim, as linhas 321-328 trazem um discurso de Legitimação, buscando legitimar uma dominação religiosa por meio da Racionalização, ou seja, de uma concatenação de raciocínios.

329 8. Esclareço que diversas religiões ostentam caráter universalista, vale dizer,
330 almejam converter o maior número possível de pessoas. Embora nem todas as religiões
331 detenham referida característica, o cristianismo, de modo geral (religião professada pelo
332 paciente), persegue objetivo universalista.

333 A esse respeito, aponto a passagem bíblica em Marcos 16.15: “*Ide por todo o mundo,*
334 *pregai o evangelho a toda criatura*”, a denotar que a máxima profusão de seus ideais constitui
335 característica marcante do cristianismo. Esse dado não pode ser desprezado.

336 Nessa medida, tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de
337 religiões que se pretendem universais configuraria, ao fim e ao cabo, o ataque ao núcleo
338 essencial da **liberdade de expressão religiosa**.

339 Importante consignar que o proselitismo religioso, em diversas oportunidades, é
340 implementado à luz de um contraste entre as mais diversas religiões. Em outras palavras, o
341 indivíduo que almeja a conversão de outrem, não raras vezes o faz sob argumentos de
342 hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças,
343 de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de
344 primeira ordem. Nessa linha:

345
346 **“Uma teoria de primeira ordem carrega em seu bojo a**
347 **concepção de que é a única e adequada, sendo as demais inválidas**
348 **ou equivocadas; esta rejeição é, invariavelmente, intrínseca, quer**
349 **dizer, acaba assumindo uma conotação religiosa;** em outras
350 palavras, não é apenas um afastar-se de outras religiões, mas sim **um**
351 **enxergar nelas conotações contra-religiosas.**

352 (...)

353 Portanto, é pacífico o entendimento segundo o qual o
354 **proselitismo religioso, mesmo com os elementos que**
355 **indubitavelmente o marcam, quais sejam, a negação e a**
356 **desconsideração das demais religiões, gerando, em certo grau, uma**
357 **animosidade é, em realidade, compreensível, como elemento**
358 **integrante da liberdade religiosa (tecnicamente, está alocado em**
359 **seu núcleo essencial).**

360 (...) é natural do discurso religioso praticado pelas Igrejas,
361 **em especial pelas instituições daquelas religiões de pretensão**
362 **universalista, pregar o rechaço às demais religiões. Esta postura**
363 **integra o núcleo central da própria liberdade de religião.**

364 ”(TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso
365 religioso: divulgação da fé, proselitismo e
366 evangelização. Disponível em
367 http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.ht ml,
368 acesso em 20.10.2016, *grifei*)

369
370 O proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não
371 materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas
372 preconceituosas. Referida ação constitui não apenas desdobramento da liberdade de expressão
373 religiosa, mas, mais do que isso, figura como núcleo essencial desse direito, de modo que negar
374 sua prática configuraria, inafastavelmente, excessiva restrição às liberdades constitucionais. Na
375 linha da vedação de criminalização, em si, do proselitismo religioso:

376
377 **“(...) a criminalização do proselitismo em termos genéricos**
378 **traduzir-se-ia, não na proteção de um bem fundamental**
379 **devidamente identificado, mas sim na proibição de uma conduta**
380 **religiosa, independentemente do impacto que a mesma pudesse vir a**
381 **ter, ou não, nos bens fundamentais constitucional e penalmente**
382 **tutelados. Tal solução, ao transferir para as autoridades administrativas**
383 **vastos poderes de restrição do direito à liberdade religiosa, deve ter-**
384 **se, evidentemente, como constitucionalmente inadmissível.”**
385 (MACHADO, Jônatas. Liberdade Religiosa numa comunidade
386 constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 229,
387 *grifei*)

388
389 Assim, eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não configura,
390 necessariamente, preconceito ou discriminação. Cabe investigar, portanto, em que medida o

391 proselitismo religioso é constitucionalmente admitido e em quais hipóteses desborda das
 392 balizas da liberdade de expressão religiosa e pode fazer incidir a figura típica atinente a
 393 condutas discriminatórias e preconceituosas.

394

395 **9.** Conforme mencionado, a comparação entre religiões é da essência de condutas
 396 afetas à liberdade religiosa, mormente na hipótese das religiões universalistas e que pretendem
 397 alcançar seus objetivos mediante proselitismo. Tal proceder passa, necessariamente, por juízos
 398 de desigualação, com o objetivo de angariar novos fiéis ou de direcionar o comportamento dos
 399 adeptos à religião.

400 Todavia, discursos que evidenciem diferenças ou até mesmo juízos de superioridade não
 401 consubstanciam, automaticamente, preconceito ou discriminação, sob pena de, como já dito,
 402 esvaziamento do núcleo essencial das manifestações religiosas, compreendidas em sua
 403 inteireza.

404 Segundo Norberto Bobbio, em clássica obra, a desigualação desemboca em
 405 discriminação, no sentido do elemento objetivo do tipo penal, na hipótese em que ultrapassar,
 406 **de forma cumulativa, três etapas.** A primeira delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que
 407 se reconhecem as diferenças entre os indivíduos:

408

409 “(...) isto é, na **constatação da diversidade entre homem e**
 410 **homem, entre grupo e grupo.** Num juízo de fato deste gênero, não há
 411 nada de reprovável: **os homens são de fato diferentes entre si. Da**
 412 **constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um**
 413 **juízo discriminante.**” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São
 414 Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

415

416 Já na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização:

417

418 “O juízo discriminante necessita de um **juízo ulterior**, desta vez,
 419 não mais de fato, mas **de valor**: ou seja, necessita que, **dos dois grupos**
 420 **diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja**
 421 **considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes**
 422 **intelectuais, em virtudes morais, etc) e o outro inferior.**
 423 Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos
 424 ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato
 425 que pode ser sustentada por dados objetivos, **outra coisa é dizer que**
 426 **o primeiro é superior ao segundo.**” (BOBBIO, Norberto. Elogio
 427 da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

428

429 Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de
 430 explicitações de qual é a mais adequada entre elas é da essencialidade da liberdade de expressão
 431 religiosa.

432 Por fim, a terceira e indispensável fase consiste em um juízo em que se exterioriza a
 433 necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo
 434 tido como inferior:

435

436 **“Para que a discriminação libere todas as suas consequências**

437 **negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor,**
 438 **afirme ser superior ao outro.** Pode-se muito bem pensar num
 439 indivíduo que se considere superior ao outro mas não extraia de modo
 440 algum deste juízo a consequência de que é **seu dever escravizá-lo,**
 441 **explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo.**” (BOBBIO, Norberto. Elogio da
 442 serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

443
 444 Hodiernamente, possível compreender que essa terceira fase se contenta com o juízo de,
 445 sob qualquer aspecto, violar a dignidade humana dos praticantes de determinada religião, forte
 446 na dimensão subjetiva que se tem conferido ao aludido fundamento da República. Assim, não
 447 apenas a finalidade de eliminação, mas também o intuito de supressão ou redução de direitos
 448 fundamentais sob razões religiosas já configura, em si, conduta discriminatória e, nessa medida,
 449 não albergada pela Constituição e sujeita, em tese, à censura penal.

450 Necessário, portanto, precisar o sentido de exploração e eliminação, que, nas palavras de
 451 Bobbio, relaciona-se à avaliação de que o suposto superior detém o dever e, ao mesmo tempo,
 452 a prerrogativa de subjugar o indivíduo considerado inferior:

453
 454 “(...) com base precisamente no juízo de que uma raça é
 455 superior e a outra inferior, sustenta que **a primeira deve comandar,**
 456 **a segunda obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a**
 457 **primeira viver, a outra morrer. Da relação superior-inferior**
 458 **podem derivar tanto a concepção de que o superior tem o dever de**
 459 **ajudar o inferior a alcançar um nível mais alto de bem-estar e**
 460 **civilização, quanto à concepção de que o superior tem o direito de**
 461 **suprimir o inferior.** (...) “Somente quando a diversidade leva a este
 462 **segundo modo de conceber a relação entre superior e inferior é que**
 463 **se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com**
 464 **todas as aberrações dela decorrentes.” (BOBBIO, Norberto. Elogio**
 465 da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 109, *grifei*)

466
 467 Já nas hipóteses em que se reconhece que cabe ao pretense superior prestar uma espécie
 468 de auxílio ao considerado inferior, verifica-se a presença tão somente das primeiras etapas
 469 (cognitivas e valorativas, mas não a terceira que legitimaria a dominação), de modo que, nesses
 470 casos, não se cogita de conduta discriminatória apta a desafiar a reprimenda penal. Na mesma
 471 direção:

472 “O embate religioso, invariavelmente, envolve esta
 473 concepção de que determinada religião ou igreja há de ajudar o terceiro
 474 a alcançar um nível mais alto de bem-estar, de salvação. Esta é a pedra
 475 angular, por exemplo, do cristianismo, presente na sua missão de
 476 evangelizar (tema já desenvolvido neste presente artigo), reputada
 477 como um dever, mas não apenas do cristianismo. **Esta conduta,**
 478 **contudo, não implica discriminação. Apenas a concepção de que**
 479 **o superior tem o direito de suprimir o inferior** (que só pode ser
 480 verificada adequadamente em cada caso concreto e que não se
 481 manifesta no caso em apreço) **é que enseja prática discriminatória,**
 482 **a ser, por conseguinte, considerada legalmente (penalmente)**

483 **censurável.”** (TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao
 484 discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e
 485 evangelização. Disponível em
 486 http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.ht ml,
 487 acesso em 20.10.2016, *grifei*)
 488

489 Ou seja, o discurso proselitista associa-se ao dever de suposto auxílio a adeptos de outras
 490 religiões, vistas como equivocadas. Objetiva-se assegurar que o outro alcance o mesmo nível
 491 moral em que o agente se vê, ou ao menos se imagina, inserido. Assim, **o discurso que**
 492 **persegue alcançar, pela fé, adeptos de outras fés, não se qualifica intrinsecamente como**
 493 **discriminatório.**

494 Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos **métodos de**
 495 **persuasão** (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de
 496 persuasão pela fé, sem contornos de violência ou voltados diretamente ao ataque à dignidade
 497 humana, não destoia das balizas da tolerância a ponto de legitimar a incriminação na seara penal.

498 Em outras palavras, para fins de tipicidade penal, a eliminação perseguida pelo agente
 499 não pode se inserir na dissipação da crença distinta por critérios de persuasão, ainda que
 500 questionáveis.

501 Também descabe potencializar o proselitismo, por si, para fins de reconhecimento de
 502 realização de uma espécie de “*guerra santa*”, mantida com base em discurso odioso, tampouco
 503 para legitimar atos de violência ou perseguição aptos a macular a dignidade humana. Acerca
 504 do tema, colaciono o elucidativo ensinamento doutrinário:

506 **“Tolerância, no âmbito da liberdade**
 507 **de expressão religiosa, pressupõe, sim, um discurso contrário às**
 508 **demais religiões, em sua pretensão proselitista. A conversão dos**
 509 **adeptos de outras religiões há de se dar pela persuasão dos**
 510 **argumentos, e não pela força ou violência. Este é o sentido**
 511 **constitucionalmente adequado da tolerância, no seio da liberdade**
 512 **religiosa, e não a imposição de que as religiões reconheçam, umas**
 513 **às outras, a validade das crenças opostas, discordantes ou**
 514 **concorrentes.”** (TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao
 515 discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização.
 516 Disponível em
 517 http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.ht ml,
 518 acesso em 20.10.2016, *grifei*)

519
 520 Nesses exatos termos, cito precedente de minha lavra em caso semelhante:

521
 522 **“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO**
 523 **PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA**
 524 **DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE.**
 525 **PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO.**
 526 **PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL**
 527 **DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO**

DA AÇÃO PENAL.

528
529 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em
530 que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-
531 se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da
532 respectiva peça acusatória.

533 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “*a divisão dos*
534 *seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo*
535 *meramente político-social*” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA
536 ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal
537 Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico
538 associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências
539 raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas.
540 Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida
541 segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89,
542 nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa
543 e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias.

544 3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem
545 elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas
546 com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não
547 alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.

548 **4. No que toca especificamente à liberdade de expressão**
549 **religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se**
550 **alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu**
551 **integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro,**
552 **mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a**
553 **religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se**
554 **revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões,**
555 **inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade**
556 **entre elas.**

557 **5. O discurso discriminatório criminoso somente se**
558 **materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de**
559 **caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos**
560 **e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta**
561 **relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que**
562 **o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação,**
563 **exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de**
564 **direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.**

565 6. A discriminação não libera consequências jurídicas
566 negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas
567 iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio
568 ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em
569 situação desfavorável.

570 7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de
571 publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate
572 religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude
573 que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o

574 faz **sem** sinalização de violência, dominação, exploração,
 575 **escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos**
 576 **fundamentais.**

577 **8. Conduta que, embora intolerante, pedante e**
 578 **prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e**
 579 **decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em**
 580 **sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade,**
 581 **sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada**
 582 **pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.**

583 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao
 584 recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal
 585 pendente.”

586 (RHC 134682, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira
 587 Turma, julgado em 29/11/2016, *grifei*)

588
 589 Fixadas tais premissas, passo a analisar, no caso concreto, se a conduta imputada ao
 590 paciente configura, em tese, fato preconceituoso ou discriminatório e, portanto, conduta de
 591 aparente tipicidade penal.

Fragmento 07

Análise Crítica do Discurso Jurídico

As linhas 329-393 – que constituem o ponto oito do voto do Ministro-Relator – dão seguimento ao discurso de Legitimação, através da Racionalização, valendo-se, inclusive, da doutrina de André Ramos Tavares e, mais uma vez, Jônatas Tavares, defendendo a ideia de que faz parte do proselitismo religioso, abarcado pela liberdade de expressão religiosa, a animosidade gerada pela desigualação religiosa, pelos discursos e defesas de uma religião em detrimento das demais, característica presente, por exemplo, no cristianismo, que, de um modo geral, possui um caráter universalista, isto é, pretende converter o maior número de pessoas possível. De acordo com o discurso, essa desigualação não constitui preconceito ou discriminação, sendo necessário investigar em quais situações o proselitismo religioso ultrapassa as fronteiras do admissível para incidir na proibição presente no art. 20 da Lei 7.716/1989.

No nono ponto de seu voto (linhas 395-591) o Ministro-Relator prossegue com o discurso de Legitimação por meio da Racionalização iniciado desde a linha 329, mas trazendo, agora, o posicionamento doutrinário que, assim como ocorreu no julgamento do Recurso

Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA, revelar-se-á como o mais influente para o seu voto acerca do trancamento da ação penal: o ensinamento de Norberto Bobbio! Deste modo, nestas linhas – além da Legitimação –, como de todas as outras vezes em que traz à baila posições doutrinárias de outros juristas, Edson Fachin também faz uso da Unificação como modo de operação da ideologia, buscando uma construção simbólica de unidade coletiva através da Estandartização; aqui, a posição que o Ministro compartilha com Bobbio é o referencial apresentado como fundamento de unidade entre seu voto e a doutrina. A doutrina de Bobbio (à qual Fachin faz coro) traz a ideia de que um discurso, para ser negativamente discriminante, deve ultrapassar três etapas de forma cumulativa: 1) a desigualação entre os homens, estabelecendo diferenças entre eles; 2) o juízo de valor feito entre os sujeitos reputados como desiguais, tomando uns por melhores e outros piores, uns bons e outros maus, uns superiores e outros inferiores; 3) a pretensão de, com base nas duas etapas anteriores, escravizar, explorar ou suprimir o grupo tido como inferior, mau ou pior. Assim, de acordo com este ensino, um discurso religioso que ultrapasse a primeira e a segunda etapa, mas não a terceira, está nos limites da liberdade de expressão religiosa. Edson Fachin explicitamente afirma: “Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou voltados diretamente ao ataque à dignidade humana, não destoa das balizas da tolerância a ponto de legitimar a incriminação na seara penal” (linhas 495-497).

592 **10.** A sentença condenatória reproduz os seguintes trechos atribuídos ao paciente e
593 que traduziriam ofensa a grupo religioso (sem grifo no original):

594

595

596

597

598

“O laudo de exame audiográfico de fls. 287/293 relata o conteúdo de um vídeo no qual o acusado Tupirani **exibe os livros 'guia das ciências ocultas', 'Wicca', 'Feitiçaria Antiga', 'Dogma' e 'Ritual de Alta Magia' e 'São Cipriano, o Bruxo'**, afirmando que:

599

600

(1) **irão para o lixo** e que não os rasgaria para não sujar o estúdio.

601

602

603

(2) aduz que **seu ministério é superior às religiões pagãs onde pessoas sofrem, padecem, são estupradas, violentadas, vivem em medo, em angústia, em aflição.**

604

605

606

(3) Acrescenta que **satanismo não é religião, que lugares onde as pessoas são destruídas e marionetadas a seguir caminhos de podridão, não são religião.**

607

608

609

(4) Afirma ainda que **o conteúdo dos referidos livros ensina enganos, a roubar, a furtar, a dominar o sentimento dos outros.**

(5) Diz, por fim, se tratar de **pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina como o Islamismo.**

(...)

Na notícia crime que deu origem a instauração do inquérito policial nº 218- 00399/2009, foi transcrito texto extraídos do blog www.ogritodameianoite.spaces.live.com, no qual **o acusado Tupirani se refere à outra religião como 'prostituta espiritual' e à Igreja Católica como 'prostituta católica'.**

O mesmo texto consta da impressão acostada às fls. 38 dos autos e extraído do site <http://geraçãojesuschristo.spaces.live.com/blog>, sob o título **'UNIVERSAL E GRAÇA (LIDERANÇAS ASSASSINAS)'**.

No mesmo site da Igreja Geração Jesus Cristo, o acusado Tupirani se apresenta em texto intitulado *'A Trajetória de um Restaurador – um Homem Comum Com objetivos incomuns'*, no qual narra que *'quando da gravidez da minha mãe, e após estar marcado o dia do parto, no terreiro de macumba foi dada pelo demônio uma fita vermelha, isto com o objetivo de que, na hora do parto, esta fosse amarrada na barriga da minha mãe. Não sei se a intenção de Satanás era matar-me ou aliar-me, mas a questão é que a fita foi esquecida em casa, e assim eu não nasci debaixo daquela maldição e influência satânica.'*

Examinados os trechos acima destacados, conclui-se ter restado demonstrada a existência material do delito.

As afirmações em análise, proferidas em vídeos veiculados ou escritas em textos publicados na internet, determinam que **outras crenças diversas da Igreja Geração Jesus Cristo não podem ser consideradas religião. Neste sentido é clara a discriminação. E o preconceito se faz presente na alegação de que seus seguidores "sofrem" e "padecem", inclusive "estuprados" e "violentados", sendo "destruídos" e "marionetados a seguir caminhos de podridão", bem como alguns livros ensinariam a "roubar" e a "furtar".**

Nota-se que não se trata de liberdade de expressão ou de livre manifestação religiosa, eis que **não se restringem seus autores a propagar sua crença, mas sim atacam as demais (Católica, Protestante, Espírita, Islâmica, Wicca), exorbitando o direito de crítica, por exemplo, em referências como "religião assassina", "líderes assassinos", "prostituta católica", "prostituta espiritual" e "pilantragem". Vinculam de forma pejorativa tais religiões à adoração ao Diabo, Demônio ou Satanás, uma vez que o termo satanismo foi utilizado pelas religiões abraâmicas para designar práticas religiosas que consideravam estar em oposição direta do Deus de Abraão (fl.44/55)."**

É incontroverso que o paciente atua na condição de líder religioso. Por essa razão, suas

655 explicitações devem ser concebidas de acordo com a regência da liberdade de expressão
 656 religiosa que, como já assentei, **não corresponde, em sua inteireza, à aplicável à liberdade**
 657 **de expressão associada aos demais elementos objetivo do tipo penal em apreço** (art. 20 da
 658 Lei n. 7.716/89).

659 Da leitura da sentença condenatória, revela-se indubitável que há efetivo embate entre
 660 convicções religiosas. Todavia, ainda que, eventualmente, os dizeres do paciente possam
 661 sinalizar animosidade, não se explicita conduta direcionada à escravização, exploração ou
 662 eliminação violenta das pessoas adeptas a crenças diversa.

663 A vinculação operada entre as crenças alvo dos discursos incriminados e características
 664 malignas cinge-se à afirmação da suposta superioridade da religião professada pelo paciente.

665 Ademais, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, o discurso do paciente
 666 teria sido proferido *“contra várias religiões (católica, judaica, espírita, satânica, wicca,*
 667 *islâmica, umbandista e, até mesmo, contra outras denominações da religião evangélica)”*,
 668 sendo que muitas delas sequer podem ser consideradas associadas a grupos minoritários. Esse
 669 cenário, a meu ver, corrobora que tais explicitações não se destinam à discriminação e
 670 subjugação dos adeptos de uma crença diferente determinada, mas, em verdade, voltam-se à
 671 exaltação da suposta correção e adequação da religião professada pelo paciente.

672 Nota-se, outrossim, a grave e inaceitável indicação de que os livros exibidos pelo paciente
 673 *“irão para o lixo e que não os rasgaria para não sujar o estúdio”*. Contudo, tal afirmação,
 674 com alto teor retórico, não desborda da ambiência dos exemplares do próprio agente.

675 Enfatizo que eventual desrespeito a objeto de culto alheio, em tese, poderia configurar a
 676 infração penal prevista no art. 208 do Código Penal:

677

678

679

“Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele
relativo

680

681

682

683

Art. 208 - Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de
crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática
de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto
religioso:

684

685

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.”

686

687

688

689

Nada obstante, tal tema não se encontra em debate nesta sede. Vale dizer, o objeto da
imputação veiculada nas instâncias ordinárias cinge-se aos aspectos tidos como
discriminatórios e preconceituosos atinentes ao discurso atribuído ao paciente, e não à
consecução de atos materiais que desbordem da espacialidade da expressão de pensamento.

690

691

692

693

694

695

A explicitação de aspectos de desigualação, bem como da suposta inferioridade
decorrente de aspectos religiosos, não perfaz, por si, o elemento típico. Indispensável que se
verifique o especial fim de violenta supressão ou redução da dignidade do diferente, elemento
que confere sentido à discriminação que atua como verbo núcleo do tipo. Tal aspecto, todavia,
não foi imputado ou reconhecido na seara das instâncias ordinárias, cenário que, a meu juízo,
obsta a responsabilização penal.

696

697

698

699

Sendo assim, a afirmação de superioridade da crença professada pelo paciente, **apesar**
de indiscutivelmente intolerante, pedante e prepotente, além de certamente questionável na
própria ambiência em que explicitada, encontra guarida na liberdade de expressão religiosa e,
em tal dimensão, não preenche o âmbito proibitivo da norma penal incriminadora.

700

701 **11.** Ressalte-se a dispensabilidade de revolvimento fático-probatório para lastrear a
 702 conclusão que ora se coloca. Presumindo verdadeiras as alegações acusatórias, depreende-se
 703 que a conduta objeto de imputação não se amolda ao tipo penal. Ao contrário, tal
 704 comportamento encontra respaldo nas fronteiras dos limites das liberdades constitucionais e,
 705 nessa medida, segundo critérios de tipicidade conglobante, não preenche hipótese autorizadora
 706 de intervenção do Direito Penal.

707

708 **12.** Diante do exposto, ante à atipicidade dos fatos conforme narrados na denúncia, **dou**
 709 **parcial provimento ao recurso para o fim de, em relação ao recorrente TUPIRANI DA**
 710 **HORA LOPES, determinar o trancamento da ação penal.**

711 **É como voto.**

Fragmento 08

Análise Crítica do Discurso Jurídico

No ponto 10 de seu voto (linhas 592-699) o Ministro Fachin traz a transcrição de parte da sentença condenatória (linhas 595-652) e concatena suas conclusões antes de proferir efetivamente e definitivamente seu voto (linhas 654-699). Sua intenção com a transcrição de parte da sentença, ao que parece, é apresentar as falas do Recorrente, tanto que, antes de transcrevê-la, diz: “A sentença condenatória reproduz os seguintes trechos atribuídos ao paciente e que traduziriam ofensa a grupo religioso (sem grifo no original)”. Nas linhas 654-699 o Ministro-Relator prepara a conclusão de seu voto fazendo uma síntese das posições expostas até então, fundamentadas nas doutrinas dos juristas já referidos, e aplicando-as ao caso concreto sob julgamento: a liberdade de expressão religiosa possui limites mais extensos que a liberdade de expressão associada aos demais elementos do tipo penal trazido pelo art. 20 da Lei 7.716/1989, e é com base na liberdade de expressão religiosa que as exposições do Paciente devem ser analisadas; as falas do Paciente indicam animosidade, mas não esgotam as três etapas lecionadas por Bobbio para a configuração de uma inadmissível discriminação, pois não chegam a pregar a escravização, exploração ou eliminação de um grupo; faz parte do proselitismo religioso e da liberdade religiosa apregoar a superioridade de uma religião, conduta adotada pelo Recorrente. Na linha 669, a expressão “a meu ver”, mais uma vez, expõe a consciência de ausência de *Unificação* (ao menos enquanto não tenham sido proferidos os outros votos) entre a posição do Ministro Edson Fachin e as posições dos demais membros da Turma. O ponto dez do voto, de um modo geral, traz a Legitimação, por meio da Racionalização, como modo de operação da ideologia: a preponderância e a dominação da

liberdade de expressão religiosa frente às demais liberdades de expressão é justificada por meio de uma cadeia de raciocínio, mesmo frente a supostas ofensas a outros segmentos religiosos. Uma colocação do Ministro que vai neste sentido, inclusive, é quando ele comenta a postura do Recorrente em afirmar que os livros de outras religiões – que possuía em mãos quando de seu discurso em razão do qual foi processado – iriam “para o lixo e que não os rasgaria para não sujar o estúdio” (linha 673). Apesar de não ser tema do julgamento – e o Ministro Edson Fachin deixa isto claro nas linhas 686-689 –, o Ministro claramente defende que a consecução de um ato material destes só poderia ser penalizada com base no art. 208 do Código Penal (crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo) se tal postura atingisse outros exemplares que não os do próprio agente (linhas 673-674).

O ponto onze (linhas 701-706) apenas dá continuidade ao raciocínio exposto no ponto anterior, desenvolvendo mais um pouco a *Legitimação*, por meio da Racionalização, como modo de operação da ideologia.

O ponto doze (linhas 708-711) é o último do voto do Ministro-Relator, e é aí que ele efetivamente manifesta sua decisão. Elas realçam a modalização *Declarativa* do Voto como um todo! A expressão “Diante do exposto” remete a tudo quanto foi explanado, de modo a justificar o parcial provimento do recurso para determinar o trancamento da ação penal em relação ao Recorrente. A expressão “É como voto” (linha 711) ainda realça a *Unificação* em relação aos demais membros da Turma, exprimindo a consciência de colegialidade por parte do Ministro-Relator: ele demonstra, com isso, ser sabedor que a decisão não é tomada apenas por sua posição, mas sim de forma colegiada; sua posição constitui, tão somente, um voto.

712

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

713

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

714

Senhor Presidente, inicio louvando o douto e aprofundado voto trazido por Vossa Excelência, mas dele ousou divergir.

715

716

Primeiramente, acompanho Vossa Excelência quanto à presença do princípio da congruência, como está na primeira parte de seu voto. Entretanto, quando Vossa Excelência verticaliza, para os fins de verificação do pedido de trancamento da ação penal, entendo que os fatos que estão colocados na sentença são da maior gravidade.

720

721

722

723

724

O Judiciário é o meio da pacificação social. E, historicamente, no Brasil, temos orgulho de nos dizer um País de tolerância religiosa. Isso faz parte da essência da construção de nosso Estado democrático de Direito. E, surgindo a intolerância religiosa e havendo congruência com fatostipificados como delito, cabe ao Estado, sim, agir: poderá condenar ou absolver seu suposto autor nas instâncias ordinárias.

725 A sentença transcreve uma série de fatos que estão colocados em vídeos, estão na internet
 726 de maneira permanente, alimentando o ódio, alimentando a intolerância. Vou destacar apenas
 727 uma frase. Veja o que se diz sobre o islamismo: “Diz, por fim, tratar-se de pilantragem e
 728 hipocrisia, e que é uma religião assassina”. Não podemos tolerar este tipo de intolerância. Este
 729 tipo de atuação não se enquadra na liberdade de expressão, não se enquadra, com a devida
 730 vênua, na ideia de liberdade religiosa; muito pelo contrário. E cabe ao Estado fazer essa
 731 pacificação. Se o Estado não pacificar, vamos passar a viver uma guerra de religiões, porque aí
 732 a outra religião vai dizer que a outra é assassina, que a outra é pior do que ela, que ela é a melhor
 733 etc; e nós, ao invés de sermos um instrumento de pacificação social, com a devida vênua, Senhor
 734 Presidente, vamos aprofundar algo que está ocorrendo no mundo e pelo mundo afora, causando
 735 muita infelicidade, que é a intolerância. Nós temos que retomar a tolerância, mas de que forma?
 736 Ente tantas outras, sancionando - e nós temos o tipo penal que está aqui transcrito -, com base
 737 nessas breves linhas, com base no parecer lançado pela Dra. Cláudia Sampaio Marques.

738 Eu vou, depois, apresentar um voto mais alentado por escrito, para não tomar o tempo da
 739 Turma, porque há muitos casos em julgamento, mas, desde logo, peço vênua para divergir de
 740 Vossa Excelência e negar provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**.

Fragmento 09

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Depois, então, encerrado o Voto do Ministro-Relator, passamos a uma outra secção: a “Antecipação ao Voto”, do Ministro Dias Toffoli (linhas 712-740). Ainda não é seu Voto formal, mas o termo “Antecipação ao Voto” (linha 712) traz consigo a ideia de que um Voto será proferido, resguardando-se para depois sua fundamentação. E é isso de fato o que ocorre! O Ministro Toffoli concorda com Fachin quanto à presença do princípio da congruência (linhas 716-717), mas deste discorda quanto ao trancamento da ação penal (linhas 717-740). O discurso do Ministro Toffoli, aqui, é eminentemente marcado pela modalização *Representativa*, que ocorre quando o sujeito falante assume uma divisão igualitária de poderes com o interlocutor (com este concordando ou discordando; assentindo com suas opiniões ou contestando-as; opinando, dentre outros) – no caso, o Ministro Edson Fachin. A modalização *Representativa* é evidenciada pelo uso de verbos conjugados na primeira pessoa do indicativo, como vemos nos trechos a seguir transcritos (sem negrito no original): “Senhor Presidente, **inicio louvando** o douto e aprofundado voto trazido por Vossa Excelência, mas dele **ouso divergir**” (linhas 714-715); “Primeiramente, **acompanho** Vossa Excelência quanto à presença do princípio da congruência [...] Entretanto [...] **entendo** que os fatos que estão colocados na sentença são de maior gravidade” (linhas 716-719); “**Eu vou**, depois, apresentar um voto mais alentado por

escrito [...] mas, desde logo, **peço vênia** para divergir de Vossa Excelência” (linhas 738-740). Entretanto, está presente a consciência da colegialidade e, conseqüentemente, da *Unificação* como modo de operação da ideologia, especialmente pela exposição, por parte do Ministro, de que o que ele está a proferir é um voto, que apenas contribui para, na colegialidade, formar a decisão final do órgão. O uso da expressão “Não podemos tolerar este tipo de intolerância” manifesta nitidamente a consciência de unidade dos membros da Turma. Toda manifestação de colegialidade compõe uma Simbolização da Unidade, que justamente faz parte da *Unificação*.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI :

Cuida-se de recurso em **habeas corpus** interposto contra acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no bojo do qual se indeferiu a ordem, sob a compreensão de que a conduta do paciente não consiste apenas na “defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente”.

Em seu douto voto, o eminente Relator, após rejeitar a alegação de violação do princípio da correlação na sentença condenatória, traçou substanciais considerações sobre o alcance da liberdade religiosa no texto constitucional (em suas facetas da liberdade de consciência, de crença e de culto) e, de modo exaustivo, abordou a percepção segundo a qual o proselitismo religioso não é, em si, elemento incriminador, tornando-se desconforme ao texto da Constituição Federal de 1988 – e nesse passo se sujeitando à tipificação penal – quando se associe à “finalidade de eliminação” ou ao “intuito de supressão ou redução de direitos fundamentais sob razões religiosas”.

Concluiu Sua Excelência, ao final, que, no caso dos autos, o paciente, atuando na condição de líder religioso, exibiu explicitações que “não se destinam à discriminação e subjugação dos adeptos de uma crença diferente determinada, mas, em verdade, voltam-se à exaltação de suposta correção e adequação da religião professada pelo paciente”, razão pela qual proferiu seu voto pelo parcial provimento do recurso, a fim de, em relação ao recorrente Tupirani da Hora Lopes, determinar o trancamento da ação penal.

Na sessão de 6/3/18, apontei que estava de acordo quanto à observância, na sentença, do princípio da correlação, mas que, em minha compreensão, ante os fatos de maior gravidade apresentados naquele **decisum**, era caso de se negar provimento ao recurso ordinário.

Entendo, tal qual o Relator, que é estreme de dúvidas a existência de vasta proteção constitucional à liberdade de crença no direito brasileiro.

769 De fato, já **sob os primeiros raios da República brasileira, consagrou-se, em âmbito**
 770 **normativo, o respeito à liberdade de crença**, e foi sob essa influência longínqua que a
 771 Constituição Federal de 1988 fez clarividente, em seu texto, a proteção à **liberdade de crença**,
 772 sob as **variadas nuances desse direito**. De fato, como salienta Sergio Gardenghi:

773
 774 “Não há, com efeito, uma única liberdade religiosa na
 775 Constituição de 1988, mas sim uma plêiade de posições jurídicas
 776 do indivíduo e das organizações religiosas em face do Estado e dos
 777 demais particulares. Essas posições jurídicas podem ser agrupadas em
 778 quatro dimensões distintas, a saber: a) liberdade de consciência
 779 religiosa ou liberdade de crença (art.5º, inciso VI, primeira parte); b)
 780 liberdade de culto (art. 5º, inciso VI, fine); c) liberdade de associação
 781 religiosa (art. 5º, incisos XVII a XX); d) **liberdade de comunicação**
 782 **das ideias religiosas**(art. 5º, IX, c.c. o art. 220)” (SUIAMA, Sergio
 783 Gardenghi. **Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios**
 784 **de comunicação de massa**.

785 Disponível em:
 786 [http://www2.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-](http://www2.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/dcomuntv/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf)
 787 [atuacao/dcomuntv/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio](http://www2.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/dcomuntv/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf)
 788 [%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf](http://www2.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/dcomuntv/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf). Acesso em
 789 18/9/2017).

790
 791 A liberdade religiosa também se exprime, portanto, por meio da comunicação das ideias
 792 religiosas, que é também vertente da liberdade de expressão e, como tal, pode ser exteriorizada
 793 tanto no ambiente privado quanto no público.

794 O **direito à liberdade de crença**, portanto, guarda **íntima** relação com o **direito à livre**
 795 **manifestação do pensamento**, seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas, **sendo**
 796 **um contrassenso que a exteriorização do pensamento de uns seja tolhido em nome da**
 797 **proteção da liberdade de crença de outrem**.

798 A liberdade de crença, desse modo, pressupõe a existência de **autonomia para**
 799 **professar e exprimir uma religião, um credo ou a ausência dele**. Retrata, portanto, a
 800 liberdade “de acreditar ou não em algo” (Uadi Lammêgo Bulos, **Curso de Direito**
 801 **Constitucional**, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 558), e, mais que isso, **se consubstancia na**
 802 **unidade entre crença e conduta**, de forma que haja uma “autodeterminação existencial a partir
 803 dela (crença)” (Fábio Carvalho Leite. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal:**
 804 **Balanco e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 458).

805 Dito de outro modo: a liberdade de crença assegurada no art. 5º, VI, da CF/88 não se
 806 limita ao direito de construção de um pensamento religioso, envolvendo, também a
 807 possibilidade de que o destinatário dessa liberdade **se autodetermine de acordo com seu**
 808 **credo**.

809 Sob essa compreensão é que se **permite** aos que professam alguma fé a realização de
 810 cultos e a manifestação de suas liturgias. Também sob esse entendimento é que **protege** a
 811 Constituição diversas formas de exteriorização da crença, inclusive em âmbito coletivo. Ainda
 812 sob essa percepção é que se **resguarda** os que professam uma religião de qualquer restrição de
 813 direito motivada em sua crença religiosa. Eis os dispositivos que materializam essa construção:

814

815 “Art. 5º (...)
 816 VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença,
 817 sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na
 818 forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
 819 VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de
 820 assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação
 821 coletiva;
 822 VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença
 823 religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar
 824 para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir
 825 prestação alternativa, fixada em lei”.

826
 827 **Entendo, portanto, tal qual constou do voto do eminente Relator, que a**
 828 **exteriorização do pensamento e da crença encontra proteção constitucional, integrando a**
 829 **própria concepção do direito de liberdade religiosa.**

Fragmento 10

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Passamos então à exposição formal do Voto do Ministro Dias Toffoli (linhas 741-986). Quanto a esta expressão – Voto (linha 741) – reiteramos que também vale aqui a exposição que fizemos anteriormente sobre o uso deste termo quando iniciamos a análise do Voto do Ministro Fachin, ou seja, que apresenta uma modalização do tipo *Declarativa* e que traz em si a *Legitimação* e a *Unificação* como modos de operação da ideologia.

Nas linhas 745-766, Toffoli faz uma breve síntese do que ocorreu desde a decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o *habeas corpus* impetrado até sua posição na antecipação do voto por nós já analisado – passando, obviamente, pelas considerações do Ministro-Relator do caso.

Nas linhas 767-829 o Ministro Toffoli, basicamente, dedica-se a uma exposição geral do significado constitucional da liberdade religiosa. Nas linhas 767-768, no início de suas considerações acerca da matéria, ele adota a modalização *Representativa*, evidenciada pelo uso da palavra “Entendo”, na expressão “Entendo, tal qual o Relator, que é estreme de dúvidas a existência de vasta proteção constitucional à liberdade de crença no direito brasileiro”. Nas linhas 769-829 o Ministro, para embasar suas explanações sobre a liberdade religiosa, recorre a exposições doutrinárias, utilizando-se, com isto, da Unificação como modo de operação da ideologia, por meio da Estandartização; aqui, a posição que o Ministro compartilha com os

juristas Sergio Gardenghi Suiama, Uadi Lammêgo Bulos e Fábio Carvalho Leite são os referenciais apresentados como fundamento de unidade entre suas explicações jurídicas e a doutrina (estratégia que será repetida no resto de seu voto, com a apresentação de outras posições doutrinárias). Nas linhas 815-825, Dias Toffoli traz os dispositivos constitucionais que explicitam o direito à liberdade religiosa, demonstrando uma conformidade entre sua exposição, a doutrina e a Carta Magna no que toca às linhas gerais acerca deste direito. Nas linhas 827-829 ele torna, mais uma vez por meio da expressão “Entendo”, à modalização *Representativa*, desta vez para concordar com Fachin que a exteriorização do pensamento e da crença integram a própria concepção do direito à liberdade religiosa, e portanto encontram salvaguarda na Constituição Federal.

830 Porém, se é, de um lado, isento de dúvidas que o direito à liberdade religiosa encerra vasta
 831 proteção constitucional, não menos certo é que sua aplicação, no caso concreto, requer sempre
 832 um **confronto com os demais princípios envolvidos na situação em apreciação**, e é
 833 precisamente nesse necessário embate que solidifico minha compreensão sobre o caso em
 834 análise.

835 É fato que a liberdade religiosa, como princípio jurídico, será sempre inspirada pelo
 836 pressuposto da máxima extensão (que ordena sua aplicação no limite das possibilidades
 837 jurídicas).

838 Como ensina Rodrigo Capez, adotando as lições de Robert Alexy, em razão do caráter
 839 **prima facie** dos princípios como “mandatos de otimização” (normas que ordenam que algo
 840 seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes),
 841 “o conhecimento de sua total abrangência, de todo o seu significado jurídico, não resulta
 842 imediatamente da leitura da norma que o expressa”. Como destaca o ilustre jurista,

843
 844 “[a]o ordenarem que algo seja realizado na maior medida
 845 possível, os princípios não contêm um mandamento definitivo, mas
 846 apenas *prima facie*, isto é, representam as razões que podem ser
 847 afastadas por razões antagônicas, o que não é determinado pelo próprio
 848 princípio. ‘Disso decorre que os princípios não dispõem da extensão de
 849 seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades
 850 fáticas’” (Capez, Rodrigo. **Prisão e medidas cautelares diversas: A**
 851 **individualização da Medida Cautelar no Processo Penal.** São Paulo,
 852 Quartier Latin, 2017, p. 51)

853
 854
 855 No que respeita à liberdade religiosa, há, como dito acima, variadas nuances em sua
 856 concepção, inclusive a que assegura o direito à liberdade de não crer, ou de crer de modo
 857 distinto dos demais, sem seguimento a um discurso único de crença. O direito à liberdade
 858 religiosa é, portanto, em grande medida, o direito à multiplicidade de crenças/descrenças

859 religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda essa
860 **multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa.**

861 Por isso destaquei, em sessão, que esse elemento – a tolerância religiosa – é parte
862 indissociável da feição e da construção de nosso Estado Democrático de Direito. **Caracteriza-**
863 **se, ainda, como elemento intrínseco de limitação do direito à liberdade religiosa,**
864 **traduzindo-se em parâmetro primeiro para a exteriorização de condutas de uma fé que**
865 **atinjam outras formas de crença religiosa.**

866 **Nesse passo, há, em meu entender, que se fazer distinção entre o discurso religioso**
867 **(que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença**
868 **alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la**
869 **(ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença**
870 **religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito.**

871 Isso, ressalte-se, está consolidado em documentos internacionais. O Pacto Internacional
872 dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, por exemplo, em seu artigo 18, item 3, seguindo as
873 mesmas diretrizes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, fez a seguinte
874 especificação quanto às fronteiras do direito à liberdade de religião:

875
876 “A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará
877 sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias
878 para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os
879 direitos e as liberdades das demais pessoas” (grifei).

880
881 A mesma ideia foi ratificada pelo Brasil em âmbito regional. Os exatos termos acima
882 foram também transcritos no art. 12, item 3, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção
883 Americana de Direitos Humanos), da qual o Brasil é signatário.

884 Tenho, portanto, que a liberdade de crença e de culto pode ser visualizada sob seu
885 aspecto positivo – liberdade de se expressar e de viver de acordo com a própria fé – e sob
886 seu aspecto negativo: sintetizado na tolerância religiosa (e, nesse passo, na abstenção de
887 conduta) para com fé distinta, igualmente protegida. A forma de o Estado coibir eventual
888 descompasso com o ordenamento – dada a essencialidade da liberdade religiosa para o Estado
889 Democrático de Direito – é a **última ratio** de sua atuação: a legislação penal.

890 Assim, entendo que o conceito positivo de liberdade religiosa (direito à manifestação e
891 vivência da fé) não pode ser amplificado a ponto de reduzir ao mínimo seu viés negativo
892 (abstenção de conduta frente a outra fé), sob pena de redução do espectro de punitividade da
893 norma penal em contrassenso à proteção que se quis promover com sua edição. Surgindo a
894 intolerância religiosa, portanto, e havendo congruência com fatos tipificados como delito, cabe
895 ao Estado, sim, agir: poderá condenar ou absolver seu eventual autor nas instâncias ordinárias.

896 No caso dos autos, a sentença transcreve uma série de fatos publicados em vídeos, na
897 internet, de maneira permanente, com palavras de incitação ao ódio, alimento base da
898 intolerância religiosa. Cito, apenas a título de exemplo, trecho do parecer ministerial que faz
899 referência à frase do paciente, utilizada para abordar o islamismo: “Diz, por fim, tratar-se de
900 pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina”.

901 Compreendo que este tipo de agir não se enquadra no direito à liberdade de expressão;
902 não se enquadra, com a devida vênia, na ideia de liberdade religiosa; muito pelo contrário.
903 **Trata-se de manifestação que atinge diretamente o direito de crença do outro e a própria**
904 **integridade de conduta de seus fiéis.**

905 Saliento, nesse instante, que não vislumbro como se possa atribuir à liberdade de crença
 906 religiosa conotação volátil que se relacione à natureza da crença professada, de modo a
 907 assegurar legitimação máxima aos propósitos de expansão que muitas delas possuem.

908 Entendo que os limites ao direito à liberdade de crença (e de professá-la, por natural) são
 909 os mesmos, qualquer que seja a fé considerada, não se admitindo que o propósito de conquistar
 910 fiéis assegure, ou em qualquer medida legítima, a desqualificação de qualquer outra crença (ou
 911 descrença). Concepção dessa ordem transita, em meu entender, na linha limítrofe entre a
 912 profecia da religiosidade e o deliberado propósito de aniquilamento ou desmerecimento de
 913 outra religião, com as arbitrariedades já ocorridas ao longo da história.

914 Em nosso país, temos os tristes episódios de dizimação de culturas indígenas relacionados
 915 à (então) considerada legítima catequese promovida por jesuítas e salesianos.

916 Darcy Ribeiro, em sua obra **Os índios e a civilização** aponta, em diversos trechos, a
 917 relação entre a tentativa de subjugação religiosa e o rompimento do índio com sua cultura.

918 Destaco:

919

920

921

922

923

“Trezentos anos de civilização e catequese os haviam reduzido às
 mais extremas condições de penúria. Só nos altos rios sobreviviam
 tribos que conservavam certo vigor físico e estas mesmas submetidas a
 três flagelos:

924

925

926

927

928

929

1. A tirania dos caucheiros, seringueiros e bataleiros (...);

2. Os regatões (...).

3, Finalmente, no encaço dos regatões, os missionários
 salesianos, que apesar de serem a menor calamidade, não era a menos
 deletéria, em virtude de sua feroz intolerância para com todas as
 manifestações da cultura indígena.

930

931

932

Os dois primeiros eram movidos pela ganância do lucro a
 qualquer custo, que anulava todo escrúpulo. Os últimos eram animados
 pela fúria sagrada contra tudo que simbolizasse a vida tribal.

933

(...)

934

935

936

937

938

Desta intolerância resultou o mais clamoroso fracasso: índios
 cada vez mais semelhantes aos brancos pobres, na miséria das casas,
 nas vestes em trapos, nas comidas malsãs, nas festas lúdicas; mas em
 compensação, brancos e índios cada vez mais indígenas na concepção
 do sobrenatural e nos processos de controlá-lo.

939

940

941

942

943

944

945

Nada mais eloquente do fracasso da conversão do que um estudo
 da religiosidade da população cabocla da Amazônia (Galvão, 1955), de
 seu sincretismo, em que o legendário cristão é reinterpretado
 juntamente com o indígena para servir às mesmas formas antigas de
 culto. É a vitória do xamã, que, sobrevivendo às próprias tribos que o
 forjaram, permanece atuante na vida das populações caboclas da
 Amazônia.

946

947

948

949

Assim, apesar das diferenças, o missionário deve ser colocado ao
 lado do traficante como soldado da mesma causa. Um e outro, cada qual
 a seu modo, abrem caminho para a sociedade que cresce sobre os
 cemitérios tribais.”

950

951 Não raro, como se observa desse triste episódio da história, a tentativa de expansão
952 religiosa atinge e mesmo ultrapassa as barreiras da fé, invadindo searas relacionadas a direitos
953 outros, pelo que, a manifestação religiosa destituída de clarividentes limites suplanta o caráter
954 meramente religioso do discurso.

955 Nesse aspecto, é importante, ainda, destacar que a complexidade da liberdade de crença
956 religiosa demanda, necessariamente, consideração acerca das peculiaridades de cada povo.

957 A aplicação das normas pertencentes a um determinado ordenamento jurídico deve
958 contemplar as aspirações e necessidades da sociedade contemporânea em que se insere,
959 solvendo seus problemas, haja vista ser o Direito uma ciência social, humana e cultural que se
960 modifica ao sabor das transformações sociais. Ingo Sarlet, ao sintetizar a evolução
961 constitucional pretérita em nosso país, muito bem delinea a questão:

962

963

964

965

966

967

968

969

970

971

972

973

974

975

“Tal quadro, meramente ilustrativo, apenas revela que são várias as diferenças a serem consideradas, e que cabe ao labor da legislação infraconstitucional (mas em grande medida ao papel exercido pelos juízes e tribunais) a tarefa de determinar o efetivo e sempre atual conteúdo e alcance da liberdade religiosa e de consciência, com significativa margem de liberdade em cada região ou ordem estatal individualmente considerada, o que também se verifica no caso brasileiro, onde a liberdade religiosa também foi objeto de regulação constitucional bastante distinta quanto a alguns aspectos.” (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p. 476)

976

977

978

979

980

Tenho, nesse passo, que cabe ao Judiciário dedicar especial atenção ao exercício da hermenêutica jurídica, para que o direito se faça em consonância com as necessidades da sociedade contemporânea, ainda sobremaneira marcada pela utilização da religião como elemento de legitimação de discursos segmentadores que ultrapassam as fronteiras da fé, e mesmo da razão.

981

982

983

984

Por isso, aponte, ainda em sessão, que, sendo o Judiciário o meio de pacificação social por excelência e o Brasil um País de tolerância religiosa, **é dever deste Poder promover a aplicação do princípio da liberdade religiosa em absoluta sintonia com a inspiração que promove essa tradição.**

985

986

Pelo exposto, com a devida vênia do eminente Relator, dele divirjo, com as considerações acima tratadas, para negar provimento ao recurso ordinário. É como voto.

Fragmento 11

Nas linhas 830-834 o Ministro Dias Toffoli, pelo uso da expressão “Porém”, já deixa antever a sua divergência em relação ao posicionamento do Ministro Fachin. A palavra “solidifico”, em “[...] e é precisamente nesse necessário embate que solidifico minha compreensão sobre o caso em análise” revela um abandono, neste trecho, da Unificação como modo de operação da ideologia em relação aos demais Ministros, pois Toffoli sabe que diverge de um deles e sabe que os demais membros ainda não emitiram suas posições, e ainda farão suas ponderações. Assim, este trecho revela uma modalização *Representativa*, pois Dias Toffoli sabe que é uma posição particular sua (ao menos até o momento).

Nas linhas 835-895, Dias Toffoli expõe o ponto central de seu argumento, recorrendo à Unificação, por meio da Estandartização, como modo de operação da ideologia, demonstrando que seu argumento, em pontos específicos, é partilhado pela doutrina de Rodrigo Capez, pela Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, e pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Seu argumento, em síntese, é o de que a tolerância religiosa é a pedra angular para a sobrevivência de toda a multiplicidade de credos religiosos protegidos constitucionalmente. Assim, a liberdade religiosa, que não é um direito absoluto e, portanto, deve ceder em face de outros direitos igualmente tutelados, encontra seus limites, também, na própria liberdade religiosa de outros indivíduos! Que limites seriam estes? O rebaixamento ou desmerecimento de outras fés, buscando atingi-las. Uma coisa é falar da própria fé, promovê-la, fazer proselitismo dela, vivê-la especificamente em seu culto, o que constitui a liberdade de religião; outra é o discurso sobre a fé alheia, rebaixando-a, desmerecendo-a, o que constitui uma ofensa à própria liberdade religiosa tutelada pelo Estado. As linhas 890-895 resumem a posição jurídica do Ministro Toffoli: “Assim, entendo que o conceito positivo de liberdade religiosa (direito à manifestação e vivência da fé) não pode ser amplificado a ponto de reduzir ao mínimo seu viés negativo (abstenção de conduta frente a outra fé), sob pena de redução do espectro de punitividade da norma penal em contrassenso à proteção que se quis promover com sua edição. Surgindo a intolerância religiosa, portanto, e havendo congruência com fatos tipificados como delito, cabe ao Estado, sim, agir: poderá condenar ou absolver seu eventual autor nas instâncias ordinárias.”

Nas linhas 896-913 o Ministro pondera – mais uma vez explicitando tratar-se de sua posição (veja-se o uso dos termos “Saliento”, “Entendo” e “em meu entender”, nas linhas 905, 908 e 911, respectivamente) – que manifestações desrespeitosas à fé alheia, como fez o Recorrente, transitam na linha limítrofe entre a profissão da própria fé e o anseio de aniquilamento ou desmerecimento da fé alheia.

Nas linhas 914-954 o Ministro Dias Toffoli busca exemplificar na História do Brasil como catequeses religiosas produziram a dizimação de culturas, citando, a este respeito, as catequeses dos jesuítas e salesianos e apoiando-se, para isto, nas lições de Darcy Ribeiro. Através do alinhamento com o discurso de Darcy, a intenção de Toffoli é contrastar argumentos de Legitimação que favorecem a ampla liberdade religiosa defendida pelo Ministro Edson Fachin.

Nas linhas 955-984 o Ministro Toffoli expõe o pensamento de que a liberdade religiosa, em sua compreensão e limites, deve se amoldar às peculiaridades de cada povo, cabendo, em especial, ao Poder Judiciário, o papel de discernir e apontar os contornos de referida liberdade. Fundamenta suas considerações na doutrina de Ingo Sarlet. Quando, nas linhas 981-984 ele diz “Por isso, aponteí, ainda em sessão, que, sendo o Judiciário o meio de pacificação social por excelência e o Brasil um País de tolerância religiosa, **é dever deste Poder promover a aplicação do princípio da liberdade religiosa em absoluta sintonia com a inspiração que promove essa tradição**”, está, na verdade, concluindo um raciocínio de *Legitimação* iniciado na linha 955; *Legitimação* esta que, por meio da Racionalização, busca legitimar o domínio do Poder Judiciário para decidir sobre liberdade religiosa e impor os seus limites!

As linhas 985-986 são onde o Ministro Toffoli efetivamente manifesta sua decisão. Elas realçam a modalização *Declarativa* do Voto como um todo; mas, pela presença da expressão de divergência pessoal do Voto anterior – “com a devida vênua do eminente Relator, **dele divirjo**” (sem negrito no original) – trazem também a modalização *Representativa*! A expressão “Pelo exposto” remete a tudo quanto foi apresentado para justificar a negativa de provimento ao recurso ordinário apresentado pelo Recorrente. A expressão “É como voto” (linha 986), como já explicamos no caso do Voto do Ministro Fachin e como é, de um modo geral, uma regra neste tipo de manifestação, realça a Unificação em relação aos demais membros da Turma, exprimindo a consciência de colegialidade.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

987
988
989
990
991
992
993

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu agradeço a Vossa Excelência. Peço vênua para manter o voto tal como distribuí e resumi. Com efeito, há esta frase que Vossa Excelência leu, que me escusei de ler exatamente para não repercutir, há outras frases utilizadas e, efetivamente, há vídeos

994 denominados “Guiadas ciências ocultas”, “Feitiçaria Antiga”, “Ritual de Alta Magia” e assim
995 por diante.

996 Mantenho o meu voto, Ministro Dias Toffoli, por entender que a intolerância, com todas
997 as vênias, não se combate com intolerância. E responder essas circunstâncias, ainda que
998 prepotentes e arrogantes, como disse em meu voto, utilizando-se de uma espécie de Direito
999 Penal máximo, que responde com a sanção penal *prima facie*, não me parece que seja coerente
1000 com a compreensão de um Direito Penal que alcance o seu equilíbrio sem que seja ele o lenitivo
1001 de circunstâncias reprováveis, tais como essas a que Vossa Excelência fez referência. Mas a
1002 reprovação, em meu modo de ver, não se dá apenas na seara de uma resposta penal *prima facie*.

1003 Por essa razão peço vênias a Vossa Excelência para manter o voto tal como proferi.

1004

1005

1006

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

1007

1008

1009

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

1010

Eu só gostaria de fazer a leitura do art. 20, **caput** e § 2º.

1011

1012

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

1013

Pena: reclusão de um a três anos e multa.(...)

1014

1015

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por
intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer
natureza:

1016

1017

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.”

1018

1019

1020

Ou seja, está aqui bem claro: induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça,
1021 cor, etnia ou religião.

1022

Com a devida vênias de Vossa Excelência, eu entendo - sem o assumir, porque este caso
1023 ainda está nas vias ordinárias, não quero aqui julgá-lo - que não há teratologia suficiente para
1024 se chegar ao ponto de trancar a ação penal.

1025

Por isso, peço vênias para manter também meu voto pelo não provimento do recurso.

Fragmento 12

Análise Crítica do Discurso Jurídico

A linha 987, tal qual anteriormente se viu acerca da expressão “Voto”, traz a
modalização *Declarativa* e a Legitimação e Unificação como modos de operação da ideologia.
A expressão traz a ideia de que o Ministro Fachin – identificado nas linhas 990-991 como
aquele que toma a palavra nesta secção – tão somente confirmará suas explanações
anteriormente emitidas. De fato, isso se confirma ao se analisar as linhas 991-1.003. O ponto

central desta confirmação está nas linhas 996-1.002, onde Fachin argumenta que um Direito Penal equilibrado não deve buscar responder intolerância com intolerância. A modalização *Representativa* se faz novamente presente, por meio das expressões “**Peço vênia** para manter o voto tal como distribuí e resumi” (linhas 991-992), “[...] **não me parece** que seja coerente [...]” (linha 999), “Mas a reprovação, **em meu modo de ver** [...]” (1.001-1.002) e “Por essa razão peço vênia a Vossa Excelência para manter o voto tal como proferi (linha 1.003), todas sem negrito no original.

Quanto à linha 1.006, que traz novamente a expressão “Confirmação de Voto” – desta vez da parte do Ministro Dias Toffoli (linha 1.009) – aplica-se o mesmo raciocínio que o apresentado para esta expressão na linha 987, acima analisada. Nas linhas 1.010-1.025 o Ministro Toffoli busca reforçar sua posição através da leitura do art. 20, *caput* e §2º, da Lei nº Lei 7.716/89, utilizando assim a Unificação, por meio da Estandartização, para lançar como referencial a Lei, o Direito Positivo. Isso ainda é reforçado nas linhas 1.020-1.021. A modalização *Representativa* também está contida em sua fala, por meio das expressões “**Com a devida vênia** de Vossa Excelência, **eu entendo** [...]” e “Por isso, **peço vênia** para manter [...]”, todas sem negrito no original.

EXPLICAÇÃO

1026
1027
1028
1029
1030
1031
1032
1033
1034
1035
1036
1037
1038
1039
1040
1041
1042
1043
1044

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu agradeço mais uma vez a Vossa Excelência e, conforme Vossa Excelência pôde perceber, dentre outros, faço referência à obra de Norberto Bobbio, que fala, no seu “Elogio da serenidade”, que:

“(...) os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante.”

E acrescento a Bobbio, como citei no voto:

“Para que a discriminação libere todas as suas consequências negativas, não basta que um grupo,” - ou, acrescento eu, um indivíduo - **“com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro.** Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior ao outro mas não extraia de modo algum deste juízo a consequência de que **é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo.**”

Por isso falei daquelas três etapas, para que haja uma resposta de índole penal, sob pena, em meu modo de ver, de o Estado adentrar numa seara que é própria da liberdade de expressão religiosa.

Análise Crítica do Discurso Jurídico

As linhas 1.026-1.044 trazem uma explicação de Edson Fachin, que na verdade é um reforço ao que ele já explicitara em seu Voto. Se Toffoli, para reforçar sua ideia, traz o Direito Positivo, Fachin, para reforçar a sua, recorre à doutrina de Norberto Bobbio como norte direcionador para o alcance do verdadeiro sentido do Direito Positivo. A modalização *Representativa* não é abandonada, como se vê na expressão “[...] em meu modo de ver [...]” (linha 1.043).

V O T O

1045

1046

1047

1048

1049

1050

1051

1052

1053

1054

1055

1056

1057

1058

1059

1060

1061

1062

1063

1064

1065

1066

1067

1068

1069

1070

1071

1072

1073

1074

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhor Presidente, inicialmente cumprimento Vossa Excelência pelo voto extraordinariamente erudito que traz à apreciação desta douta Segunda Turma. Entretanto, neste caso, também ousou discordar de Vossa Excelência, pelo neste momento em que nós examinamos a adequação, a denúncia, ao tipo penal em tese. E peço vênia para me alinhar às considerações do eminente Ministro Dias Toffoli, que ora inaugura um voto divergente.

Confesso-me vivamente impressionado com aquilo que consta da sentença, sobretudo uma alusão a que estaria consignado, no inquérito policial que deu origem à ação, o fato de que, no *Blog* do acusado - chama-se Tupirane -, haveria referências, entre outras assertivas graves, a outra religião como “prostituta espiritual”, e a Igreja Católica como “prostituta católica”.

Eu quero dizer que fiquei impressionado, não apenas com esse trecho, mas outros trechos também, que, de certa maneira, alimentam o ódio que infelizmente está se espalhando em nossa sociedade, uma divisão visível que se instaura entre nós brasileiros. E a bem da verdade, não só no Brasil, mas conforme notou o eminente Ministro Dias Toffoli, no mundo inteiro. Nós estamos a beira de guerras religiosas que imaginávamos que teriam sido sepultadas já pela História no Século XVI, ou XV, melhor dizendo, antes ainda, quando as guerras - XVI, XVII, XVIII - ainda estavam em pleno desenvolvimento na Europa.

Eu queria também observar, com o devido respeito, que o preâmbulo de nossa Carta Magna, que é, de certa maneira, um vetor para a interpretação de todos os dispositivos constitucionais, estabelece o seguinte:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e

1075 comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica
1076 das controvérsias [...]”.

1077

1078 Portanto, eu penso, pelo menos num primeiro olhar dos autos, que, de fato, o acusado
1079 aqui - ora recorrente - está indo de encontro ao que consigna nosso preâmbulo. Na verdade, ele
1080 está agindo contra a harmonia social, contra a fraternidade que os constituintes procuraram
1081 construir a partir da promulgação desta Constituição.

1082 E observo, também, que o art. 3º da nossa Carta Magna estabelece que dentre os objetivos
1083 fundamentais da República Federativa do Brasil está a construção de uma sociedade livre, justa
1084 e solidária.

1085 Também, aqui, nesse aspecto, pelo menos, sem me pronunciar definitivamente sobre a
1086 questão, porque o Ministro Dias Toffoli observou que ainda está sujeito ao exame e à análise
1087 das instâncias ordinárias, mas, aqui, também, verifico essa ação do acusado está atuando contra
1088 aquele valor importantíssimo erigido pelos constituintes, aqui no art. 3º, como um dos
1089 fundamentos da República Federativa do Brasil, que é exatamente a solidariedade. Essa ação
1090 do acusado, na realidade, está buscando trazer a cizânia - pelo menos é o que se tem dos autos,
1091 o que se tem, até agora, coligido, em termos de acervo indiciário, está agindo contra essa
1092 solidariedade, está atuando no sentido de disseminar a cizânia em nosso meio.

1093 Então, com o devido respeito, acompanho a divergência, Senhor Presidente.

Fragmento 14

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Vem então a exposição do Voto do Ministro Ricardo Lewandowski (linhas 1.045-1.093). Quanto a esta expressão – Voto (linha 1.045) – vale aqui a mesmíssima exposição que fizemos anteriormente sobre o uso deste termo quando iniciamos as análises dos Votos de Edson Fachin e Dias Toffoli. Assim, esta expressão apresenta uma modalização do tipo *Declarativa* e expressa a Legitimação e a Unificação como modos de operação da ideologia.

Nas linhas 1.048-1.053, sob a modalização *Representativa* – como podemos perceber pela expressão “ousou discordar de Vossa Excelência” (linhas 1.050-1.051) e “peço vênias para me alinhar às considerações do eminente Ministro Dias Toffoli” (linhas 1.052-1.053), o Ministro Lewandowski já deixa consignado que suas considerações serão no sentido de se alinhar à posição de Toffoli no que toca ao trancamento da ação penal.

Nas linhas 1.054-1.064 o Ministro apenas tece comentários sobre a gravidade das afirmações do Recorrente, bem como de acontecimentos históricos que estariam conformes com posturas como as do Recorrente.

Já nas linhas 1.065-1.084, Lewandowski, utilizando-se da Unificação como modo de operação da ideologia para mostrar a conformidade de seu pensamento com o Direito nacional, bem como com a posição do próprio STF, recorre, por meio da Estandartização, não ao Direito Positivo em si, mas ao preâmbulo da Constituição Federal de 1988. A Unificação com o Direito Positivo e com a própria posição do STF é especialmente marcada pelo que está consignado nas linhas 1.065-1.067. Destacamos e explicamos: “Eu queria também observar, com o devido respeito, que o preâmbulo de nossa Carta Magna, **que é, de certa maneira, um vetor para a interpretação de todos os dispositivos constitucionais**, estabelece o seguinte” (sem negrito no original). Em primeiro lugar, se o preâmbulo norteia a interpretação da Constituição, por óbvio norteia a interpretação de todo o Direito positivado no Brasil, pois toda a legislação deve estar em conformidade com a Carta Magna. Em segundo lugar, é posição adotada pela nossa Suprema Corte e já consagrada que o preâmbulo da Constituição não tem força cogente e não estabelece direitos ou obrigações, mas funciona, isto sim, como um texto direcionador da fidedigna interpretação da Constituição Federal de 1988! Logo, Lewandowski busca mostrar uma identificação de seu raciocínio com o Direito Positivo e com a própria Corte da qual faz parte.

Nas linhas 1.082-1.092, o Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, apela ao próprio texto constitucional, a um artigo específico da Constituição, para embasar sua posição de que o Recorrente adota um comportamento não condizente com o Direito pátrio. Assim, a Unificação com o Direito Positivo nacional, por meio da Estandartização, é marcado pelo recurso ao próprio texto positivo – no caso, o art. 3º da Carta Maior.

Na linha 1.093 o Ministro Lewandowski efetivamente finaliza e conclui seu voto, confirmando o que já adiantara nas linhas 1.048-1.053. Esta linha final (1.093) realça a modalização *Declarativa* do Voto como um todo; contudo, pela presença da expressão de divergência pessoal do Voto do Ministro Fachin e de concordância com o Voto do Ministro Toffoli – “[...] com o devido respeito, **acompanho a divergência** [...]” Embora a tradicional expressão “É como voto” não esteja presente, a expressão “acompanho a divergência” cumpre a mesma função de realçar a Unificação em relação aos demais membros da Turma, exprimindo a consciência de colegialidade, de que este Voto é apenas um que ajudará a compor o sentido final da decisão da Corte.

1096
 1097 **O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE**
 1098 **E RELATOR)** - Também peço vênias a Vossa Excelência - como já pedi ao Ministro Toffoli -
 1099 para manter o voto tal como proferido, sem embargo de representar não apenas uma
 1100 manifestação que merece reprovação e que tem conteúdo ofensivo, tal como Vossa Excelência
 1101 agora se referiu, a expressão utilizada para a Igreja Católica, entendo, nada obstante, que o
 1102 legislador constituinte também fez uma opção no inc. VI do art. 5º, quando diz que:
 1103 “VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre
 1104 exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a
 1105 suas liturgias;”
 1106
 1107 De algum modo, prefiro viver no Estado, em que o Estado, nem mesmo o Estado-juiz,
 1108 adentra a essa seara. Mas compreendo o voto de Vossas Excelências, nada obstante entender
 1109 que o respeito às crenças há de ser verticalizado a esse ponto.

Fragmento 15

Análise Crítica do Discurso Jurídico

As linhas 1.094-1.109 apresentam um esclarecimento do Ministro-Relator, que apenas busca reforçar o seu próprio Voto. Nestas linhas, ele recorre ao texto constitucional para reforçar a ideia de conformidade entre sua posição e a Constituição, em detrimento às posições dos colegas que já manifestaram suas posições. Assim, a Unificação, por meio da Estandartização, mais uma vez é o modo de operação da ideologia ao qual se recorre. A modalização *Representativa*, novamente, também se faz presente, especialmente nas linhas 1.108-1.109: “Mas compreendo o voto de Vossas Excelências, **nada obstante entender** que o respeito às crenças há de ser verticalizado a esse ponto” (sem negrito no original).

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

1110
 1111
 1112
 1113 **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, também peço todas e
 1114 respeitadas vênias a Vossa Excelência. Já tinha visto o voto a que Vossa Excelência tão
 1115 gentilmente permitiu o acesso, mas me lembrei, tão logo comecei a ler, do julgamento que, para
 1116 nós, continua sendo um *leading case*, que é o Caso Ellwanger, em que discutíamos, com grande
 1117 profundidade, essa temática, fazendo incursões, inclusive, nessa discriminação, vamos chamar
 1118 assim, de índole cultural e religiosa.
 1119 De modo que, a mim, parece-me que aqui, e nós, creio que, como uma grande maioria,
 1120 decidimos no sentido de que, a despeito da importância da liberdade de expressão, inegável a

1121 todos os títulos, de que o próprio Texto Constitucional determina, como agora já foi
1122 manifestada pelo Ministro Toffoli e também pelo Ministro Lewandowski, que haja claros
1123 limites e que eles sejam observados. O próprio Texto Constitucional, numa norma que, muitas
1124 vezes, é não lida ou treslada, acaba por dizer, de forma clara, no art. 220, § 1º, usando, inclusive,
1125 uma expressão que vem do Direito americano:

1126

1127

1128

1129

1130

1131

1132

1133

1134

1135

1136

1137

1138

1139

1140

1141

1142

1143

1144

1145

1146

1147

1148

1149

1150

1151

1152

1153

1154

1155

1156

1157

1158

1159

1160

1161

1162

1163

1164

1165

1166

“§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir
embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer
veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º” - e aí
coloca uma série de limitações.

Vamos aqui verificar toda essa sistemática de proteção, a despeito também da proteção
que se dá à liberdade religiosa.

Se olharmos o Brasil de fora, vamos ver que temos um grande *asset*, que é, digamos, um
capital talvez intangível, que é aquele referido pelo Ministro Dias Toffoli, aqui convivem
comunidades as mais diversas, que, muitas vezes, estão em guerra mundo afora e aqui eles
convivem. Quando vamos

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aqui nós temos o Hospital Sírio-Libanês.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Temos o Hospital Sírio-Libanês e
temos o Hospital Einstein, em São Paulo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Oswaldo Cruz, dos
japoneses, aliás, dos alemães; e Santa Cruz, dos japoneses.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E todos ali, inclusive, num ambiente de
cooperação. Hoje são instituições, inclusive, de cooperação. E esse é um valor que precisamos
preservar.

Essa cultura toda, basta ver os nomes que estão aí afora em todas as atividades, na
atividade cultural, na atividade literária, na atividade artística, na atividade empresarial, em
suma, isso, realmente, é um cabedal que precisa ser preservado.

E, claro, sabemos também da sensibilidade e das paixões que esse tipo de incitação pode
deflagrar.

De modo que peço todas as vênias, mas a mim, parece-me que esse precedente do Caso
Ellwanger – não vou aqui detalhar, mas o Ministro Celso inclusive participou desse debate com
muita intensidade –, que era um detrator sistemático dos judeus, que escrevia obras, e tinha, na
verdade, uma editora praticamente dedicada a esse afazer, e a discussão foi se isso se
enquadrava ou não no crime de racismo. E a Corte respondeu, e respondeu acredito que bem,
ao colocar dessa forma.

Trouxe texto escrito, e até o debate certamente pode levar depois a outro tipo de
enquadramento, se é racismo, mas o fato é que não me parece que se deva extinguir o feito.

Estou acompanhando a divergência esboçada pelo Ministro Toffoli e também pelo
Ministro Lewandowski, com todo o respeito e todas as vênias pela compreensão de Vossa
Excelência, que também teve abordagem de divergência no Plenário, acho que o Ministro Britto
e o Ministro Marco Aurélio entenderam que, a despeito de deploráveis manifestações naquele
caso, também se entendia que estava coberto pela ideia da liberdade de expressão em sentido
amplo.

Peço todas as vênias a Vossa Excelência para acompanhar a divergência.

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Feito o esclarecimento pelo Ministro-Relator, passamos a uma outra secção: a “Antecipação ao Voto”, do Ministro Gilmar Mendes, com breves interferências dos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski (linhas 1.110-1.166). Semelhante ao que ocorrera com Toffoli, esta “Antecipação ao Voto” (linha 1.110) ainda não é o Voto formal de Gilmar Mendes, mas o termo traz consigo a ideia de que um Voto será proferido, deixando-se sua fundamentação para um momento posterior. E é isso de fato o que ocorre! Gilmar Mendes discorda de Fachin e concorda com Toffoli e Lewandowski quanto ao trancamento da ação penal (linhas 1.160-1.166). O discurso de Mendes, nesta secção, é eminentemente marcado pela modalização *Representativa*, como vemos nos trechos a seguir transcritos (sem negrito no original): “**Estou acompanhando a divergência** esboçada pelo Ministro Toffoli e também pelo Ministro Lewandowski, com todo o respeito e todas as vênias pela compreensão de Vossa Excelência [...]” (linhas 1.160-1.162). Porém, está presente a consciência da colegialidade e, conseqüentemente, da Unificação como modo de operação da ideologia, evidenciada sempre que o Ministro expõe que vai acompanhar os posicionamentos de outros colegas (linhas 1.160-1.162 e 1.166). A Unificação, por meio da Estandartização, também se faz presente quando, recorrendo ao texto Constitucional, Gilmar Mendes pretende mostrar a unidade de sua posição com a Carta Magna (linhas 1.123-1.130) e com a jurisprudência da própria Corte (linhas 1.113-1.123 e 1.152-1.159), no que toca aos limites que devem ser reconhecidos ao direito fundamental à liberdade de expressão.

As interferências rápidas feitas por Toffoli (linhas 1.138-1.139) e Lewandowski (linhas 1.142-1.143) são apenas no sentido de reforçar com exemplos a exposição feita por Gilmar Mendes, numa modalização que, apesar da ausência da concordância direta por meio de verbos de asserção, podemos reconhecer como *Representativa*.

VOTO-VOGAL

1167
1168
1169
1170

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): O relator, Min.

1171 Edson Fachin, após realizar densa digressão doutrinária, votou no sentido de determinar o
1172 trancamento da ação penal em relação ao recorrente Tupirani da Hora Lopes, sob o argumento
1173 de serem os fatos atípicos.

1174 Peço vênia ao relator para trazer outro olhar sob a questão de mérito.

1175 A liberdade religiosa, com sói acontecer com os demais direitos fundamentais, não
1176 ostenta caráter absoluto.

1177 É bem verdade que parece ser consenso na doutrina e jurisprudência pátrias que esse
1178 direito fundamental possui duas acepções: 1) a negativa (neutralidade), consistente na
1179 impossibilidade de o Poder Público interferir ou privilegiar determinada vertente religiosa em
1180 detrimento das demais, independentemente de sua denominação; 2) a positiva, na qual o Estado
1181 deve assegurar a qualquer cidadão o direito de conservar suas religiões ou crenças (incluída a
1182 não crença), de mudar de religião ou de crença, sem sofrer perseguições por quem quer que
1183 seja, podendo exercer em público ou particular, individual ou coletivamente, a sua crença ou
1184 religião (abstenção de indiferença estatal).

1185 Sobre o tema, tive oportunidade de registrar, durante o exercício da Presidência desta
1186 Corte, na decisão monocrática na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 389 que:

1187 “(...) não há dúvida de que o direito fundamental à liberdade
1188 religiosa (art. 5º, VI, da Constituição) impõe ao Estado o dever de
1189 respeitar as escolhas religiosas dos cidadãos e o de não se imiscuir na
1190 organização interna das entidades religiosas. Trata-se, portanto, do
1191 dever de neutralidade axiológica do Estado diante do fenômeno
1192 religioso (princípio da laicidade), revelando-se proscriita toda e
1193 qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão
1194 religiosa em detrimento das demais, conforme estabelecido no art. 19,
1195 I, da Constituição.

1196 É certo, porém, que a neutralidade axiológica por parte do Estado
1197 não se confunde com a ideia de indiferença estatal. Em alguns casos,
1198 imperativos fundados na própria liberdade religiosa impõem ao ente
1199 público um comportamento positivo, que tem a finalidade de afastar
1200 barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas
1201 opções em matéria de fé”. (STA 389, de minha relatoria, DJe
1202 1º.12.2009)

1203

1204 No julgamento do recurso interposto, acrescentei que:

1205

1206 “(...) não se revelaria aplicável à realidade brasileira as conclusões
1207 a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norte-americana, no
1208 famoso caso ‘*Everson v. Board of Education*’, segundo as quais a
1209 cláusula do estabelecimento de religião (*‘establishment of religion*
1210 *clause*’) prevista na Primeira Emenda à Constituição norte-americana
1211 não estabeleceria apenas que *‘nenhum Estado, nem o Governo Federal,*
1212 *podem fundar uma Igreja*’, mas também que *‘nenhum dos dois podem*
1213 *aprovar leis que favoreçam uma religião, que auxiliem todas as*
1214 *religiões*’. Segundo Thomas Jefferson, a referida cláusula deveria ser
1215 compreendida como a construção de um ‘muro’ entre Igreja e Estado
1216 (*‘erect a wall of separation between Church and State*’).

1217
1218
1219
1220
1221
1222
1223
1224
1225
1226
1227
1228
1229
1230
1231
1232
1233
1234
1235
1236
1237
1238
1239
1240
1241
1242
1243
1244
1245
1246
1247
1248
1249
1250
1251
1252
1253
1254
1255
1256
1257
1258
1259
1260
1261
1262

Tal entendimento não se afigura, a priori, compatível com a nossa Constituição, pois se revela contrária, até mesmo, à concessão de imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 150, IV, 'b'), à prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII), ou quaisquer outras que favoreçam ou incentivem todas as religiões.

Por isso, é importante afirmar que, em nosso país, neutralidade estatal não se confunde com indiferença, até mesmo porque, conforme salientado por Jorge Miranda, '(...) *o silêncio sobre religião, na prática, redundando em posição contra a religião*' (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 427).

Não se revela inconstitucional, portanto, que o Estado se relacione com as confissões religiosas, tendo em vista, inclusive, os benefícios sociais que elas são capazes de gerar. Canotilho e Jônatas Machado afirmam, inclusive, que o princípio da neutralidade do Estado '*não tem nada a ver com indiferentismo religioso por parte dos poderes públicos. (...) O princípio da neutralidade do Estado preclui qualquer compreensão negativa oficial relativamente à religião em geral ou a determinadas crenças religiosas em particular*' (CANOTILHO, J.J. Gomes. MACHADO, Jônatas. Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. In: *Revista do Ministério Público*, Ano 16, nº 64, p. 29-30).

O que não se admite é que o Estado assumira determinada concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso em detrimento dos demais ou conceda privilégios. O que se deve promover é a livre competição no '*mercado de ideias religiosas*', expressão que, segundo Jônatas Machado, teria sido cunhada com base no pensamento de Oliver Wendell Holmes e Stuart Mill (MACHADO, Jônatas. Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva; dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1996, p. 176)

Nesse contexto é que surgem as mencionadas ações positivas do Estado em se tratando de matéria religiosa, buscando-se afastar sobrecargas sobre determinadas confissões religiosas, principalmente sobre as minoritárias, e impedir influências indevidas no que diz respeito às opções de fé.

Vê-se, pois, que tais ações somente se revelam legítimas se preordenadas à manutenção do livre fluxo de ideias religiosas e se comprovadamente não exista outro meio menos gravoso de se atingir esse desiderato. Deve-se também ter o cuidado de que a medida adotada estimule a igualdade de oportunidades entre as confissões religiosas e não, ao contrário, seja fonte de privilégios ou favorecimentos". (STA-AgR 389, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 14.5.2010)

1263 No âmbito internacional, não custa frisar que a Declaração Universal dos Direitos do
 1264 Homem (DUDH) – proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de
 1265 Dezembro de 1948, através da Resolução 217 daquele órgão, na 183ª sessão plenária – assim
 1266 se manifesta em seus arts. 18 e 19 (Disponível em [http://www.dudh.org.br/wp-](http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf)
 1267 [content/uploads/2014/12/dudh.pdf](http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf). Acesso em 5.3.2018):

1268

1269

“Artigo 18

1270

1271

1272

1273

1274

Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de
 consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de
 religião ou de credo, assim como **a liberdade de manifestar a sua
 religião ou credo, sozinho ou em comunidade com outros, quer em
 público ou em privado, através do ensino, prática, culto e rituais.**

1275

Artigo 19

1276

1277

1278

1279

1280

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de
 expressão, **este direito implica a liberdade de manter as suas
 próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e
 difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão
 independentemente das fronteiras**”. (grifo nosso)

1281

1282

1283

1284

1285

1286

1287

1288

No que se refere à extensão da liberdade de consciência e de religião e suas limitações, é
 importante lembrar que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e
 Políticos (PIDCP), adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16
 de dezembro de 1966 – incorporado ao arcabouço normativo brasileiro pelo Decreto 592, de 6
 de julho de 1992 –, bem ainda da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) –
 incorporado, pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, também denominado Pacto de San
 José da Costa Rica –, a qual esta última, em seu art. 12, assim expõe, a saber:

1289

1290

“Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

1291

1292

1293

1294

1295

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

1296

1297

1298

2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que
 possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças,
 ou de mudar de religião ou de crenças.

1299

1300

1301

1302

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias
 crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam
 necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral
 públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

1303

1304

1305

1306

4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que
 seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja
 de acordo com suas próprias convicções”.

1307

Diante desse cenário, tanto o PIDCP quanto a retrocitada CADH trazem luzes aos

1308 contornos e aos limites do direito à liberdade de expressão e de crença, enunciando que este
 1309 contempla “a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou
 1310 coletivamente, tanto em público como em privado”, sem olvidar que “Ninguém pode ser
 1311 submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou
 1312 suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças”, constatação que evidentemente engloba
 1313 a crença na doutrina professada pela sua Comunidade Religiosa.

1314 Quanto à possibilidade de limitação de manifestação da própria religião, contida no
 1315 item 3 do art. 12 da citada Convenção Americana de Direitos Humanos, existem condições (não
 1316 exaustivas) *sine qua non* para a redução da abrangência normativa do direito fundamental, quais
 1317 sejam: previsão em lei; e finalidade de proteção à segurança, à ordem, à saúde ou à moral
 1318 públicas ou aos direitos e às liberdades das demais pessoas.

1319 Calha mencionar, ainda, que o art. 27 do PIDCP assim se manifesta sobre o direito de a
 1320 minoria étnica, linguística ou religiosa professar sua crença:

1321

1322

“Artigo 27

1323

1324

1325

1326

1327

1328

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

1329

1330

1331

1332

Exatamente por isso, a Organização das Nações Unidas (ONU) proclamou a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Convicção, através da Resolução 36/55, de 25 de novembro de 1981, que assim dispõe nos arts. 1º e 6º:

1333

1334

“Artigo 1º

1335

1336

1337

1338

1339

1340

1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de Ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.

1341

1342

2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de Ter uma religião ou convicções de sua escolha.

1343

1344

(...)

1345

1346

1347

1348

Artigo 6º

Em conformidade com o artigo 1.º da presente Declaração e sem prejuízo do disposto no parágrafo 3 do mesmo artigo, o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicção compreende, nomeadamente, as seguintes liberdades:

1349

1350

1351

1352

1353

a) De praticar o culto e de reunião relacionada com areligião ou convicção, e de estabelecer e manter locais para os mesmos fins;

b) De estabelecer e manter instituições adequadas de caráter beneficente ou humanitário;

c) **De confeccionar, adquirir e utilizar, em quantidade**

- 1354 **adequada, os artigos e materiais necessários relacionados com os**
1355 **ritos ou costumes de determinada religião ou convicção;**
1356 **d) De escrever, publicar e divulgar publicações**
1357 **relevantes nestas áreas;**
1358 e) De ensinar a religião ou convicção em locais apropriados
1359 para estes fins;
1360 f) De solicitar e receber contribuições voluntárias,
1361 financeiras e de outro tipo, de particulares e instituições;
1362 g) De formar, nomear, eleger ou designar por sucessão os
1363 dirigentes adequados segundo os preceitos e as normas de qualquer
1364 religião ou convicção;
1365 h) De observar dias de descanso e comemorar feriados e
1366 cerimônias em conformidade com os preceitos da respectiva religião ou
1367 convicção;
1368 i) De estabelecer e manter comunicações sobre questões de
1369 religião ou convicção, com indivíduos e comunidades, a nível nacional
1370 e internacional”. (grifo nosso)

1371

1372 Pois bem.

1373

1374 Os fatos descritos na denúncia ministerial apresentaram as seguintes condutas atribuídas
ao paciente:

1375

1376

1377

1378

1379

“Como relatado nos autos, o denunciado Tupiraini mantém na internet um blog onde prega o fim das Igrejas Assembleia de Deus e igualmente pratica a intolerância religiosa contra judeus, como demonstram as cópias dos *posts* de sua autoria que instruem os autos.

1380

1381

1382

1383

1384

Já o denunciado Afonso, discípulo fiel de Tupirani, autointitulado membro de uma ‘nova grão, valentes’, em vídeo postado no site ‘www.youtube.com’, em data do mês de abril de 2009, vangloria-se de haver destruído imagens religiosas que se encontravam no Centro Espírita Cruz de Oxalá, no dia 2 de junho de 2008.

1385

1386

1387

1388

1389

Além disso, o denunciado Afonso, ainda no famigerado vídeo, defende explicitamente a discriminação de seguidores de outras religiões, denominando-os de seguidores do diabo, adoradores do demônio, bem como associa pejorativamente as figuras de pais de santo à condição de homossexuais, com o intuito de menosprezar.

1390

1391

1392

1393

1394

Como se vê, os denunciados, unidos pelo mesmo propósito e congregados na mesma célula religiosa, difundem por meio de comunicação através da internet (vídeos e blogs) suas ideias de discriminação religiosa, além de ofenderem autoridades públicas e seguidores de outras manifestações de fé espiritual.

1395

1396

Assim agindo, estão os denunciados incursos nas penas do artigo 20, § 2º da Lei 7716/89”.

1397

1398

Na sentença, houve a seguinte análise:

1399

1400 “O laudo de exame audiográfico de fls. 287/293 relata o conteúdo
1401 de um vídeo no qual o acusado Tupirani exhibe os livros ‘guia das
1402 ciências ocultas’, ‘Wicca’, ‘Feitiçaria Antiga’, ‘Dogma’ e ‘Ritual de
1403 Alta Magia’ e ‘São Cipriano, o Bruxo’, afirmando que:

1404 (1) irão para o lixo e que não os rasgaria para não sujar o
1405 estúdio.

1406 (2) aduz que seu ministério é superior às religiões pagãs onde
1407 pessoas sofrem, padecem, são estupradas, violentadas, vivem em medo,
1408 em angústia, em aflição.

1409 (3 Acrescenta que satanismo não é religião, que lugares onde as
1410 pessoas são destruídas e marionetadas a seguir caminhos de podridão,
1411 não são religião.

1412 (4) Afirma ainda que o conteúdo dos referidos livros ensina
1413 enganar, a roubar, a furtar, a dominar o sentimento dos outros.

1414 (5) Diz, por fim, se tratar de pilantragem e hipocrisia, e que
1415 é uma religião assassina como o Islamismo.

1416 (...)

1417
1418 Na notícia crime que deu origem a instauração do inquérito
1419 policial nº 218-00399/2009, foi transcrito texto extraído do blog
1420 www.ogritodameianoite.spaces.live.com, no qual o acusado Tupirani
1421 se refere à outra religião como ‘prostituta espiritual’ e à Igreja Católica
1422 como ‘prostituta católica’. (fls. 0 do IP em apenso).

1423 O mesmo texto consta da impressão acostada às fls. 38 dos
1424 autos e extraído do site
1425 <http://geraçãojesus Cristo.spaces.live.com/blog>, sob o título
1426 ‘UNIVERSAL E GRAÇA (LIDERANÇAS ASSASSINAS)’.

1427 No mesmo *site* da Igreja Geração Jesus Cristo, o acusado Tupirani
1428 se apresenta em texto intitulado ‘*A Trajetória de um Restaurador - um*
1429 *Homem Comum Com objetivos incomuns*’, no qual narra que ‘*quando*
1430 *da gravidez da minha mãe, e após estar marcado o dia do parto, no*
1431 *terreiro de macumba foi dada pelo demônio uma fita vermelha, isto*
1432 *com o objetivo de que, na hora do parto, esta fosse amarrada na*
1433 *barriga da minha mãe. Não sei se a intenção de Satanás era matar-me*
1434 *ou aliar-me, mas a questão é que a fita foi esquecida em casa, e assim*
1435 *eu não nasci debaixo daquela maldição e influência*
1436 *satânica.*’ (fls. 06 do IP nº 218-00399/2009 em apenso).

1437 Examinados os trechos acima destacados, conclui-se ter restado
1438 demonstrada a existência material do delito.

1439 As afirmações em análise, proferidas em vídeos veiculados ou
1440 escritas em textos publicados na internet determinam que outras crenças
1441 diversas da Igreja Geração Jesus Cristo não podem ser consideradas
1442 religião. Neste sentido é clara a discriminação. E o preconceito se
1443 faz presente na alegação de que seus seguidores “sofrem” e
1444 “padecem”, inclusive “estuprados” e “violentados”, sendo

1445 *‘destruídos’ e ‘marionetados a seguir caminhos de podridão’, bem*
 1446 *como alguns livros ensinariam a ‘roubar’ e a ‘furtar’.*

1447 Nota-se que não se trata de liberdade de expressão ou de livre
 1448 manifestação religiosa, eis que não se restringem seus autores a
 1449 propagar sua crença, mas sim atacam as demais (Católica, Protestante,
 1450 Espírita, Islâmica, Wicca), exorbitando o direito de crítica, por
 1451 exemplo, em referências como *‘religião assassina’, ‘líderes*
 1452 *assassinos’, ‘prostituta católica’, ‘prostituta espiritual’ e ‘*
 1453 *pilantragem’*. Vinculam de forma pejorativa tais religiões à adoração
 1454 ao Diabo, Demônio ou Satanás, uma vez que o termo satanismo foi
 1455 utilizado pelas religiões abraâmicas para designar práticas religiosas
 1456 que consideravam estar em oposição direta do Deus de Abraão”. (fls.
 1457 44-55).

1458
 1459 O caso dos autos parece-me ser daqueles em que a linha tênue a favor da liberdade
 1460 religiosa deve ceder espaço à liberdade e inviolabilidade de crença alheia (direitos e liberdades
 1461 das demais pessoas), respeitando-se as diferenças sem escarnecer ou vilipendiar objeto de culto
 1462 religioso de outrem.

1463 Relembre-se que, no seio da liberdade religiosa, está o direito de *“confeccionar, adquirir*
 1464 *e utilizar, em quantidade adequada, os artigos e materiais necessários relacionados com os*
 1465 *ritos ou costumes de determinada religião ou convicção”, além de “escrever, publicar e*
 1466 *divulgar publicações relevantes nestas áreas”.*

1467 E mais: está assegurada *“a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções*
 1468 *individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a*
 1469 *observância, a prática e o ensino”,* contanto que se respeitem os direitos e as liberdades das
 1470 demais pessoas.

1471 Em outras palavras: não obstante seja assegurada essa liberdade de professar sua fé, em
 1472 público, através de culto, observâncias das regras próprias e o ensino dessa linha teológica,
 1473 deve haver o respeito às ideologias religiosas dos demais concidadãos sem que se atinjam
 1474 de maneira vil as convicções alheias.

1475 No caso dos autos, vislumbro que os fatos atribuídos ao paciente foram bem apreciados
 1476 pelas instâncias ordinárias, sem comprometimento quanto ao enquadramento legal.

1477 Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso, acompanhando o voto divergente do
 1478 Min. Dias Toffoli.

1479 É como voto.

Fragmento 17

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Vem então efetivamente o Voto do Ministro Gilmar Mendes (linhas 1.167-1.479), com a expressão “Voto-Vogal”. Quanto a esta expressão – Voto (linha 1.167) – cabe a mesma

exposição que fizemos antes sobre o uso deste termo quando iniciamos as análises dos Votos de Edson Fachin, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. Tal expressão, portanto, apresenta uma modalização do tipo *Declarativa* e expressa a Legitimação e a Unificação como modos de operação da ideologia, com ainda mais razão quando a ela se soma a expressão “Vogal”, ficando então “Voto-Vogal”, que é o voto proferido por um membro da Corte, que não o Relator, e reforça ainda mais a consciência de um fracionamento do poder decisório.

Adotando a modalização *Representativa*, Gilmar Mendes introduz desde o princípio de seu voto o tom de discordância em relação à posição do Ministro-Relator no que toca ao trancamento da ação penal (linha 1.174). As primeiras linhas de seu voto são especialmente dedicadas a esclarecer o sentido e os limites da liberdade religiosa. É assim que ele se demora em lançar estas bases de modo detalhado, nas linhas 1.177 à 1.372, ora recorrendo à doutrina, ora à jurisprudência, ora aos textos elaborados e aprovados em acordos internacionais. Vale-se inclusive de uma decisão monocrática sua, anteriormente proferida na Suspensão de Tutela Antecipada nº 389, na qual recorreu especialmente às lições doutrinárias de Jorge Miranda, J.J. Gomes Canotilho e Jônatas Machado. As principais linhas defendidas por Gilmar Mendes são: 1) a liberdade religiosa implica uma liberdade de manifestação das crenças e convicções – inclusive publicamente, por meio do culto –, podendo o indivíduo defender a crença que quiser, não defender nenhuma ou mudar de crença; 2) o Estado pode garantir a liberdade religiosa tanto numa acepção negativa – isto é, manter uma postura neutra, sem privilegiar uma religião específica –, quanto numa acepção positiva – resguardando a liberdade de todos os cidadãos manifestarem sua crença; 3) o Estado pode se associar às religiões de modo a cooperar com elas tendo em vista o alcance de benefícios sociais; 4) a liberdade religiosa está sujeita às limitações previstas em lei que sejam indispensáveis à manutenção da segurança, da ordem, da saúde, da moral públicas ou dos direitos e liberdades dos demais.

A linha 1.372 divide as considerações acima expostas de uma apreciação direta do caso sob análise. Nas linhas 1.373-1.457 Gilmar Mendes limita-se a apresentar e expor longos trechos da denúncia do Ministério Público (linhas 1.376-1.396) e da sentença (1.400-1.457) que relatam as condutas pelas quais o Recorrente foi denunciado e condenado.

Nas linhas 1.459-1.474, Gilmar Mendes expõe o principal fundamento para sua posição: a liberdade religiosa deve encontrar limite nos direitos e liberdades das demais pessoas! A liberdade de manifestar a própria fé não pode se dar ao ponto de desrespeitar e agredir as crenças alheias.

As linhas 1.475-1.476 trazem a Legitimação, por meio da Racionalização, como modo de operação da ideologia, justificando a relação de dominância que há entre o Estado-juiz e o

cidadão, tendo aquele o poder para condenar ou absolver este. No caso dos autos, o Ministro aprova a criminalização das condutas do Recorrente, endossando a condenação que este sofreu em instâncias inferiores.

As linhas 1.477-1.478 apresentam a modalização *Representativa*, onde o Ministro Gilmar Mendes externa sua concordância com o Ministro Dias Toffoli. A expressão “Pelo exposto” (linha 1.477) remete a tudo que foi apresentado para justificar a negativa de provimento ao recurso ordinário apresentado pelo Recorrente, no que toca ao trancamento da ação penal. “É como voto” (linha 1.479), como já explicamos anteriormente, é, de um modo geral, uma regra neste tipo de manifestação, realçando a Unificação em relação aos demais membros da Turma ao manifestar a consciência de colegialidade.

OBSERVAÇÃO

1480

1481

1482

1483

1484 **O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR)** - Muito
1485 obrigado a Vossa Excelência! E não estou aqui a insistir nos argumentos, até porque já se
1486 formou a maioria, mas é que é um debate extremamente interessante, inclusive agradeço a
1487 Vossa Excelência ter reiterado que também estou a deplorar a conduta do paciente.

1488 Eu apenas me permitiria lembrar que, no Caso Ellwanger, que faço uma análise, ainda
1489 que breve, a partir da página 2 do voto, ali tratava-se, conforme Vossa Excelência mencionou,
1490 de uma questão atinente aos judeus, portanto, o proselitismo lá tinha uma feição de indicar um
1491 determinado povo como seu inimigo. Neste caso, as emanações deploráveis elegem, na
1492 verdade, todas as religiões, exceto a do próprio, como inimigas. Portanto, não há uma minoria
1493 em face da qual se pode dizer que esse proselitismo estaria indicando um determinado
1494 destinatário ou um conjunto ou grupo de pessoas para serem escravizadas ou eliminadas.

1495 Por isso a minha resistência à criminalização, a posição que adotei no sentido do
1496 trancamento da ação penal, porque compreendo, tal como escreveu em Portugal o professor
1497 Gomes Canotilho, a quatro mãos, com o professor Vital Moreira, que condutas antirreligiosas,
1498 no respeito máximo da religião, quer queiramos ou não, quer concordemos ou não, fazem parte
1499 de uma expressão religiosa. É o que está citado da obra dos autores que mencionei,
1500 conhecidos de todos os eminentes Colegas deste Colegiado, quando
1501 comentam a Constituição da República Portuguesa.

Portanto, por essas razões, eu estou mantendo voto.

Fragmento 18

As linhas 1.480-1.501 trazem, por meio da modalização *Representativa* (posto que manterá sua pessoal discordância das posições dos demais), uma observação do Ministro Fachin após o voto proferido por Gilmar Mendes. Nas linhas 1.483-1.486 Edson Fachin admite que não ficará a insistir nos argumentos, pois a maioria da Turma já firmou uma posição acerca da questão discutida. É uma clara utilização da Unificação, por meio da Simbolização da Unidade, como modo de operação da ideologia.

Todavia, embora tenha afirmado que não estava a insistir nos argumentos, nas linhas 1.487-1.493 Fachin retoma, de modo bastante sintético, os principais pontos da fundamentação de seu voto, apontando ainda que, diferentemente do caso Ellwanger, na situação sob análise não há uma minoria desfavorecida contra a qual o acusado tenha se voltado com seu discurso, pois ele generaliza uma condenação a todas as religiões, exceto contra a sua própria. Com base nisso, e apelando mais uma vez à doutrina de Gomes Canotilho e Vital Moreira, Fachin mantém seu voto acerca do trancamento da ação penal (linhas 1.494-1.501).

V O T O

1502
1503
1504
1505
1506
1507
1508
1509
1510
1511
1512
1513
1514
1515
1516
1517
1518
1519
1520
1521
1522
1523
1524
1525
1526
1527

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *O ora recorrente, que é Pastor da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo, foi condenado* pela prática do delito **tipificado** no art. 20, “*caput*” e respectivo § 2º, da Lei nº 7.716/89.

A condenação penal a ele imposta **foi motivada**, *entre as diversas condutas nas quais incidiu, pela incitação* ao ódio religioso, **pela pregação** do fim das Igrejas da Assembleia de Deus, **pela promoção** da intolerância religiosa contra judeus, **pela prática** da iconoclastia, **pela propagação** de mentiras contra outras denominações confessionais, sob cuja égide os respectivos fiéis **seriam** estuprados e violentados, **e** pela desqualificação da religião muçulmana, **a que atribuiu**, *em clara manifestação islamofóbica*, a condição de “*religião assassina*”.

Cabe registrar o fato de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **do presente** recurso ordinário, **ao examinar** os aspectos *que venho de referir*, **reconheceu**, a partir **do próprio teor** da sentença condenatória, “*que as condutas atribuídas ao paciente e ao corréu eram direcionadas contra várias religiões (católica, judaica, espírita, satânica, wicca, islâmica, umbandista e, até mesmo, contra outras denominações da religião evangélica), pregando, inclusive, o fim de algumas delas e imputando fatos criminosos e ofensivos aos seus devotos e sacerdotes, como assassinato, homossexualismo, prostituição, roubo, furto, manipulação, ‘et cetera’*” (grifei).

O exame dos fundamentos em que se apoia o presente recurso ordinário **requer** algumas *considerações preliminares e impõe* necessárias reflexões prévias **em torno da grave questão**

1528 que esta Suprema Corte é chamada agora a apreciar.

1529

1530 *A intolerância e as práticas discriminatórias dela resultantes, motivadas* por impulsos
1531 irracionais, **especialmente** *quando dirigidas contra grupos minoritários, representam um*
1532 **gravíssimo desafio** que se oferece à sociedade civil **e a todas** as instâncias de poder situadas
1533 **no âmbito** do aparelho de Estado, **com particular destaque** para o Supremo Tribunal Federal.

1534

1535 Regimes democráticos **não convivem** com práticas de intolerância **ou**, *até mesmo*, com
1536 comportamentos de ódio, **pois** uma de suas características essenciais **reside**, *fundamentalmente*,
1537 **no pluralismo** de ideias **e na diversidade** de visões de mundo, **em ordem a viabilizar**, *no*
1538 *contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva* de cidadãos, **que se**
1539 **sintam livres e protegidos** contra ações estatais (*ou particulares*) **que lhes restrinjam** os
1540 direitos *por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica*.

1541

1542 **Vê-se**, *portanto, que a intolerância, que traduz a antítese da ideia de respeito à*
1543 *alteridade, transgride, de modo frontal, valores básicos*, como a dignidade da pessoa humana
1544 **e** o próprio significado da noção de pluralismo (CF, art. 1º, III e V), **que compõem**, *enquanto*
1545 *fundamentos estruturantes que são, o próprio* conceito de Estado Democrático de Direito.

1546

1547 **O que se mostra irrecusável**, *presente essa configuração da ordem democrática, é o*
1548 **fato** de que a observância desses padrões constitucionais, **notadamente** *o veto absoluto a*
1549 **qualquer** discriminação **atentatória** aos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI),
1550 **representa** fator essencial à preservação e consolidação de uma sociedade política aberta e
1551 plural.

1552

1553 **Nesse contexto**, Senhor Presidente, **emerge**, como significativo valor que dá expressão
1554 às prerrogativas político-jurídicas reconhecidas **em favor** do indivíduo, **a liberdade** de
1555 manifestação de pensamento, **que se qualifica como um dos mais preciosos privilégios dos**
1556 *cidadãos em uma República* que se apresente **estruturada** em bases democráticas **e regida**,
1557 *por isso mesmo, pelo princípio fundamental* do pluralismo.

1558

1559 **Tenho sempre enfatizado**, *nesta Corte*, que **nada** se revela *mais* nocivo e *mais* perigoso
1560 do que a pretensão *do Estado ou de grupos majoritários* de reprimir ou de cercear a liberdade
1561 de expressão, **inclusive em matéria confessional. É importante reconhecer** que o exercício
1562 **do direito fundamental à livre manifestação do pensamento, notadamente no campo da**
1563 *liberdade religiosa, compreende* a prerrogativa **de expor** ideias, **de oferecer** propostas
1564 doutrinárias **ou de apresentar** formulações teológicas, **mesmo que a maioria** da
1565 coletividade as repudie, **pois, nesse tema, o pensamento há de ser livre, permanentemente**
1566 *livre, essencialmente livre*.

1567

1568 **Inquestionável**, *desse modo*, que a liberdade religiosa **qualifica-se** como pressuposto
1569 essencial e necessário **à prática** do regime democrático. **A livre** expressão de ideias,
1570 pensamentos e convicções, *em sede confessional, não pode e não deve ser impedida* pelo
1571 Poder Público **ou** por grupos antagônicos **nem pode ser submetida** a ilícitas interferências do
1572 Estado, de qualquer cidadão **ou, ainda**, de instituições da sociedade civil.

1573

1574 Ninguém, ainda que investido de autoridade estatal, pode prescrever o que será
 1575 ortodoxo em política – ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica,
 1576 jurídica, social, ideológica ou confessional – ou estabelecer padrões de conduta cuja
 1577 observância implique restrição à própria manifestação do pensamento. Isso porque “o direito
 1578 de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência
 1579 governamental” representa, conforme adverte HUGO LAFAYETTE BLACK, que integrou
 1580 a Suprema Corte dos Estados Unidos da América (1937-1971), “o mais precioso privilégio
 1581 dos cidadãos...” (“Crença na Constituição”, p. 63, 1970, Forense).

1582
 1583 Resulta claro, pois, que o tratamento constitucional dispensado, entre outras
 1584 prerrogativas fundamentais da pessoa, à liberdade religiosa deslegitima qualquer medida
 1585 individual ou governamental de intolerância e de desrespeito ao princípio básico que consagra
 1586 o pluralismo de ideias.

1587
 1588 Importante lembrar, ante o relevo de suas observações, a afirmação de
 1589 NORBERTO BOBBIO (“Elogio da Serenidade e Outros Escritos Morais”, p. 149/155, 2000,
 1590 UNESP) no ponto em que esse notável pensador italiano registra que “A ideia de tolerância
 1591 nasceu e se desenvolveu no terreno das controvérsias religiosas” e deu suporte, a partir do
 1592 reconhecimento da liberdade religiosa, à formação dos Estados não confessionais, dando
 1593 origem, como natural consequência desse processo, ao surgimento do espírito laico, “como
 1594 aquele modo de pensar que confia o destino do ‘regnum hominis’ mais à razão crítica que aos
 1595 impulsos da fé”, assim forjando, com apoio no princípio da tolerância, “o respeito pela
 1596 consciência alheia”, na medida em que o princípio da liberdade de religião significa o direito
 1597 não só “daqueles que professam uma religião, mas também daqueles que não professam
 1598 nenhuma”.

1599
 1600 Sabemos que a liberdade de manifestação do pensamento, revestida de essencial
 1601 transitividade, destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo,
 1602 conflitar com as concepções prevalentes, em determinado momento histórico, no meio
 1603 social, impedindo que incida sobre ela, por conta e por efeito de suas convicções, não obstante
 1604 minoritárias, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, pois todos
 1605 hão de ser igualmente livres para exprimir ideias, ainda que estas possam revelar-se em
 1606 desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

1607
 1608 As ideias, ninguém o desconhece, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras
 1609 ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando mudanças, superando imobilismos
 1610 e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais.

1611
 1612 É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o
 1613 sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o
 1614 pensamento, inclusive o pensamento religioso, não seja reprimido e, o que se mostra
 1615 fundamental, para que as ideias possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente
 1616 de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do
 1617 dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções
 1618 antagônicas, a concretização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de
 1619 Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância.

1620
 1621 **Mostra-se relevante destacar**, considerado o valor incomparável da tolerância, **a**
 1622 **proclamação** aprovada, em 1995, pela Conferência Geral da UNESCO (“**Declaração de**
 1623 **Princípios sobre a Tolerância**”), **que a define como** “a harmonia na diferença” **e como** “o
 1624 *sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da*
 1625 *democracia e do Estado de Direito*”, **ao mesmo tempo em que adverte** que “*praticar a*
 1626 *tolerância não significa (...) renunciar às próprias convicções*”, **traduzindo**, ao contrário, **um**
 1627 **dos efeitos virtuosos** dessa atitude positiva **em face** de terceiros, **o que estimulará**,
 1628 *naturalmente, a aceitação e o respeito pela diversidade das pessoas e pela multiculturalidade*
 1629 *dos povos*, **assim evitando** que irrompam, *no seio das formações sociais*, a exclusão, a
 1630 marginalização, a violência **e** a discriminação **contra os grupos vulneráveis**.
 1631 **Daí a essencialidade de propiciar-se a livre circulação de ideias**, **particularmente** no
 1632 plano das formulações de índole confessional, eis que tal prerrogativa individual **representa**
 1633 um signo **inerente** às formações democráticas **que convivem** com a diversidade, *vale dizer*,
 1634 **com pensamentos antagônicos que se contrapõem**, *em permanente movimento dialético*, a
 1635 padrões, convicções e opiniões que exprimem, *em dado momento histórico-cultural*, o
 1636 “*mainstream*”, **ou seja, a corrente dominante** em determinada sociedade.

Fragmento 19

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Em seguida, vem o último dos votos da Turma: o proferido pelo Ministro Celso de Mello (linhas 1.502-1.881). Acerca da expressão “Voto” (linha 1.502), cabe a mesma exposição que fizemos antes sobre ele quando analisamos criticamente os Votos de Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Esta expressão exprime uma modalização do tipo *Declarativa* e expressa a Legitimação e a Unificação como modos de operação da ideologia. Nas linhas 1.505-1.524, Celso de Mello faz um resumo do caso, mas já manifestando sua opinião, como vemos nas linhas 1.509-1.515, que achamos por bem transcrever aqui: “**A condenação penal** a ele imposta **foi motivada**, *entre as diversas condutas nas quais incidiu*, **pela incitação** ao ódio religioso, **pela pregação** do fim das Igrejas da Assembleia de Deus, **pela promoção** da intolerância religiosa contra judeus, **pela prática** da iconoclastia, **pela propagação** de mentiras contra outras denominações confessionais, sob cuja égide os respectivos fiéis **seriam** estuprados e violentados, e pela desqualificação da religião muçulmana, **a que atribuiu**, *em clara manifestação islamofóbica*, a condição de ‘*religião assassina*’.” As palavras destacadas em negrito e em itálico neste excerto estão no original, e por meio delas percebe-se que o Ministro claramente considera que o Recorrente incidiu em

condutas criminosas, pelas quais foi condenado. Com efeito, os verbos incitar, pregar, promover, praticar e propagar foram atribuídos ao Recorrente no intuito de frisar que ele efetivamente agiu com ódio religioso, intolerância religiosa, iconoclastia e mentiras contra outras denominações confessionais. Ademais, o Ministro também frisou que o Recorrente teria agido com “*clara manifestação islamofóbica*”. Nas linhas 1.517-1.524, o Ministro, ao trazer os comentários do STJ acerca das condutas do Recorrente, negrita e sublinha o verbo reconhecer conjugado no pretérito perfeito (“o E. Superior Tribunal de Justiça [...] **reconheceu**, a partir **do próprio teor** da sentença condenatória [...]). Com isto, ele busca apoio nas considerações de outra Corte para endossar sua posição: é a utilização da Unificação, por meio da Estandartização, como modo de operação da ideologia.

Nas linhas 1.526-1.551 começa a se delinear a fundamentação da posição do Ministro Celso: ele passa não apenas a criticar e condenar a postura do Recorrente – continuando a enfatizar palavras e termos por meio de negrito e itálico –, mas começa a fazê-lo mostrando uma contrariedade entre o comportamento do acusado e a Constituição Federal do Brasil. Para o Ministro, a intolerância religiosa demonstrada pelo Recorrente contraria valores básicos da Carta Magna – como os fundamentos da dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (CF, art. 1º, III e V) – além de atentar contra direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI).

Da linha 1.553-1.636, Celso de Mello faz uma explícita defesa da tolerância das ideias diversas e divergentes e da liberdade de manifestação do pensamento, inclusive do pensamento confessional, ressaltando que nem o Estado nem qualquer particular possui legitimidade para cercear as ideias efervescentes numa sociedade democrática, estabelecendo o que seja ortodoxo ou deixe de sê-lo em termos de “natureza filosófica, jurídica, social, ideológica “*ou confessional* – **ou** estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição à própria manifestação do pensamento” (exatamente assim no original, como se pode conferir nas linhas 1.575-1.577). Para endossar sua posição e tentar robustecer sua fundamentação, Celso de Mello se socorre da doutrina internacional – Hugo Lafayette Black (linhas 1.577-1.581) e Norberto Bobbio (linhas 1.588-1.598) – e da *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*, da UNESCO (linhas 1.621-1.630). Assim, utiliza-se da Unificação, por meio da Estandartização, para mostrar que suas posições estão em consonância com a doutrina e com um conhecido e influente órgão internacional, qual seja, a Organização das Nações Unidas, uma vez que a UNESCO é uma agência da ONU que atua na educação, ciência e cultura.

1638 do pensamento, **não obstante** a sua extração eminentemente constitucional, **deslegitima-se**
 1639 quando a sua exteriorização **atingir, lesionando-os, valores e bens jurídicos postos sob a**
 1640 **imediata tutela da ordem constitucional, como sucede** com o direito de terceiros à
 1641 incolumidade de seu patrimônio moral.

1642

1643 **É por tal razão que a incitação** ao ódio público *contra qualquer* pessoa, povo ou grupo
 1644 social **não está protegida** pela cláusula constitucional **que assegura a liberdade de expressão.**

1645

1646 **Cabe lembrar, neste ponto, a própria** Convenção Americana sobre Direitos Humanos
 1647 (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, **exclui do âmbito de proteção da liberdade**
 1648 **de manifestação do pensamento** “*toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia*
 1649 *ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade,*
 1650 *ao crime ou à violência*” (grifei).

1651

1652 **Bastante expressiva**, também, *a esse respeito, foi a decisão* que o Plenário do Supremo
 1653 Tribunal Federal **proferiu, por unanimidade, no julgamento da ADPF 187/DF, de que fui**
 1654 **Relator**, que restou consubstanciado, *no ponto ora em exame, em acórdão assim ementado:*

1655

1656

1657

1658

1659

1660

1661

1662

1663

1664

1665

1666

1667

1668

1669

1670

1671

1672

1673

1674

1675

1676

1677

1678

1679

1680

1681

1682

1683

“(…) **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS**
PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA
FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS – O DIREITO À LIVRE
MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE
IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE
DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS – (...) –
DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL,
COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES **E SEM**
POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL,
AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER
 CONSIDERADAS, **PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS,**
 EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS **OU INACEITÁVEIS – O**
SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO
E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O
 PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL –
CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE
 FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; **CONVENÇÃO**
AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) – **A**
PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE
 PENSAMENTO **COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS** DAS
 IDEIAS E PROPOSTAS **PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL,**
MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES
QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS
CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO
HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES
SOCIAIS – O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA
IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE

1684 LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A
 1685 ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE
 1686 EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA
 1687 LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE
 1688 COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE
 1689 DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL – A FUNÇÃO
 1690 CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO
 1691 CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO –
 1692 INADMISSIBILIDADE DA ‘PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO’
 1693 – NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO
 1694 CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL, COMPREENDIDA COMO
 1695 ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO
 1696 DE ‘LIVRE MERCADO DE IDEIAS’ – O SENTIDO DA EXISTÊNCIA
 1697 DO ‘FREE MARKETPLACE OF IDEAS’ COMO ELEMENTO
 1698 FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC
 1699 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) – A
 1700 IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO
 1701 DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES –A
 1702 LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO
 1703 IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA
 1704 NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO
 1705 AO DISSENSO E ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE
 1706 LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE
 1707 ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA (...).”
 1708 (ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)
 1709

1710 Vê-se, portanto, que o direito ao dissenso, ainda que se revele no plano sensível e
 1711 delicado das convicções de caráter religioso – desde que não resvale, abusivamente, quanto
 1712 ao seu exercício, para o campo do direito penal, vindo a concretizar, p. ex., em virtude de
 1713 conduta desviante, qualquer dos delitos contra a honra (calúnia, difamação ou injúria) –,
 1714 encontra suporte legitimador em nosso ordenamento jurídico, mesmo que de sua prática
 1715 possam resultar posições, opiniões ou ideias que não reflitam o pensamento eventualmente
 1716 prevalecente em dado meio social ou que, até mesmo, hostilizem severamente, por efeito de
 1717 seu conteúdo argumentativo, a corrente majoritária de pensamento em determinada
 1718 coletividade.

1719
 1720 Memoráveis, por isso mesmo, as palavras do Justice OLIVER WENDELL HOLMES,
 1721 JR. (que foi Juiz da Suprema Corte dos EUA), no caso “United States v. Rosika Schwimmer”
 1722 (279 U.S. 644), proferidas, em 1929, em notável e histórico voto vencido (hoje qualificado
 1723 como uma “powerful dissenting opinion”), então inteiramente acompanhado pelo Juiz Louis
 1724 Brandeis, nas quais HOLMES deixou positivado um “dictum” imorredouro fundado na
 1725 Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, que reproduzo, a seguir, em
 1726 livre tradução:

1727
 1728 “(...) *but IF there is any principle of the Constitution that more*
 1729 *imperatively calls for attachment than any other it is the principle of*

1730 *free thought – not free thought for those who agree with us BUT*
 1731 *freedom for the thought that we hate.” (“mas, se há algum princípio da*
 1732 *Constituição que deva ser imperiosamente observado, **mais** do que*
 1733 *qualquer outro, **é o princípio** que consagra a liberdade de expressão*
 1734 *do pensamento, **mas não a liberdade** do pensamento **apenas em favor***
 1735 *daqueles **que concordam** conosco, mas, sim, **a liberdade do***
 1736 *pensamento que nós próprios odiamos e repudiamos.”) (grifei)*

1737
 1738 **Trata-se de fragmento histórico e retoricamente poderoso que bem define o verdadeiro**
 1739 **sentido da proteção constitucional** à liberdade de manifestação do pensamento: **garantir não**
 1740 **apenas o direito daqueles que pensam como nós,mas, igualmente, proteger o direito dos que**
 1741 **sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo, repudiamos!**

1742
 1743 **O pluralismo** (*que legitima a livre circulação de ideias e que, por isso mesmo, estimula*
 1744 *a prática da tolerância*) **exprime, por tal razão, um dos fundamentos estruturantes** do
 1745 Estado Democrático de Direito! **É o que expressamente proclama**, em seu art. 1º, inciso V, **a**
 1746 **própria** Constituição da República.

1747
 1748 **Impende advertir, desde logo, que a incitação ao ódio público** contra outras
 1749 denominações religiosas e seus seguidores **não está protegida** pela cláusula constitucional *que*
 1750 *assegura a liberdade de expressão.*

1751
 1752 **É que pronunciamentos, como os de que trata este processo, que extravasam** os limites
 1753 da prática confessional, **degradando-se** ao nível primário do insulto, da ofensa **e, sobretudo,**
 1754 **do estímulo à intolerância e ao ódio público** *contra fiéis de outras denominações religiosas,*
 1755 **não merecem** a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do
 1756 pensamento, **que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas**
 1757 de ilicitude penal.

1758
 1759 **Isso significa, portanto, que a prerrogativa** concernente à liberdade de manifestação do
 1760 pensamento, por mais abrangente **que deva ser** o seu campo de incidência, **não constitui** meio
 1761 que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, **especialmente** quando as
 1762 expressões de ódio público a outras denominações confessionais – **veiculadas com evidente**
 1763 **superação** dos limites da pregação religiosa – **transgridem**, *de modo inaceitável,* valores
 1764 tutelados **pela própria ordem constitucional.**

1765
 1766 **Esta** Suprema Corte, *por mais de uma vez,* **ao pronunciar-se** sobre a **extensão** dos
 1767 direitos e garantias individuais, **fez consignar** a seguinte advertência, **que cumpre ser**
 1768 **relembrada:**

1769
 1770 **“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou**
 1771 **garantias que se revistam de caráter absoluto,** mesmo porque razões
 1772 **de relevante interesse público ou** exigências derivadas do princípio de
 1773 **convivência das liberdades legitimam,** ainda que **excepcionalmente,** a
 1774 **adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das**
 1775 **prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos**

estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.”

(RTJ 173/805-810, 807-808, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

O estatuto constitucional das liberdades públicas, bem por isso, ao delinear o regime jurídico a que elas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre tais prerrogativas incidam limitações de ordem jurídica destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, ainda que integrantes de grupos minoritários.

Cabe referir, por oportuno, julgamento emanado da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, proferido em 07/04/2003, no exame do caso *Virginia v. Black et al.*, quando essa Alta Corte concluiu que não é incompatível com a Primeira Emenda (que protege a liberdade de expressão naquele país) a lei penal que pune, como delito, o ato de queimar uma cruz (“cross burning”) com a intenção de intimidar, eis que o gesto de queimar uma cruz, com tal intuito, representa, no meio social em que praticado, um iniludível símbolo de ódio destinado a transmitir àqueles a quem se dirige tal mensagem o propósito criminoso de ameaçar.

Em tal julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América – cuja jurisprudência em torno da Primeira Emenda orienta-se no sentido de reconhecer, quase incondicionalmente, a prevalência da liberdade de expressão (adotando, por isso mesmo, o critério da “preferred position”) – proclamou, não obstante, que essa proteção constitucional não é absoluta, sendo lícito ao Estado punir certas manifestações do pensamento cuja exteriorização traduza comportamentos que veiculem propósitos criminosos.

Vale rememorar, na linha do caráter não absoluto da liberdade de palavra, a incisiva advertência do Juiz OLIVER WENDELL HOLMES, JR., constante de voto memorável, em 1919, no julgamento do caso *Schenck v. United States* (249 U.S. 47, 52), quando, ao pronunciar-se sobre a natureza relativa da liberdade de expressão, tal como protegida pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, acentuou que “A mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico”, concluindo, com absoluta exatidão, que “a questão em cada caso é saber se as palavras foram usadas em tais circunstâncias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual (‘clear and present danger’) de se produzirem os males gravíssimos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau”.

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Nas linhas 1.637-1.718, o Ministro Celso passa, então, a argumentar acerca dos limites do direito à livre manifestação do pensamento. Tais limites, basicamente, constituem-se nos direitos dos demais cidadãos. Os valores e bens jurídicos dos demais, resguardados pela Carta Magna da República, são as bordas para além das quais a ultrapassagem configura a queda num penhasco. Tal penhasco caracteriza-se como o âmbito criminal, como é o caso, por exemplo, dos crimes contra a honra (calúnia, difamação ou injúria). Uma liberdade tão extensa que descambe para condutas criminosas é, pela própria lógica, desprotegida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Esse, basicamente, é o pensamento exposto pelo Ministro Celso de Mello e, para fundamentá-lo, ele busca socorro no Pacto de São José da Costa Rica (linhas 1.646-1.650) e em uma decisão do Plenário do próprio STF, na ADPF 187/DF, na qual ele mesmo foi o Relator (linhas 1.652-1.708). Assim, mais uma vez, a Unificação, por meio da Estandartização, faz-se presente para demonstrar uma congruência entre a posição do Ministro, o ordenamento jurídico nacional (uma vez que, segundo a própria Corte Suprema do país, o Pacto de São José da Costa Rica foi recepcionado no direito brasileiro com *status* Supralegal, isto é, abaixo da Constituição, mas acima de todas as outras regulamentações legais) e a própria posição da Suprema Corte!

Nas linhas 1.720-1.746, Celso de Mello retoma a defesa da liberdade de pensamento, mesmo daqueles que nos soem bastante desagradáveis, colacionando, neste sentido, posicionamento do ex-juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, o *Justice* Oliver Wendell Holmes Jr. (linhas 1.720-1.736), e apelando, mais uma vez, para o fundamento constitucional do pluralismo político (art. 5º, V, CF/1988). Assim, ele apenas repete, de uma maneira diferente, um argumento já exposto, seguindo com a Unificação, por meio da Estandartização, como modo de operação da ideologia, objetivando robustecer sua fundamentação pela demonstração da harmonia de sua posição com a de outro jurista, apontando, uma vez mais, a sintonia de tudo isso com a Carta da República nacional. A repetição do argumento, utilizando outras palavras (incluindo as palavras de uma outra pessoa) para dizer a mesma coisa é utilizada como estratégia para fortalecer o próprio argumento! As linhas 1.738-1.741 resumem toda a fundamentação.

Da linha 1.748-1.820, o Ministro Celso faz o mesmo: repete, por outras palavras, argumentos já expostos. Desta vez, a vontade é de fortalecer duas ideias, uma decorrente da outra: (1) a de que a liberdade de expressão não é protegida quando revestida de um comportamento que se torna abusivo, recaindo na seara criminal, e isso porque (2) nenhum direito ou garantia fundamental é absoluto, o que inclui o direito à liberdade de manifestação do pensamento! As linhas 1.752-1.764 e 1.788-1.794 resumem todo este trecho. Para enriquecer sua exposição, Celso de Mello traz mais algumas palavras do Pleno do STF, num julgamento no qual ele foi Relator (linhas 1.770-1.786); traz, também, uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Virginia v. Black et al.*, proferida em 07/04/2003, que concluiu não haver violação à Primeira Emenda (que protege a liberdade de expressão) na punição do ato de queimar uma cruz com intuito de intimidação (linhas 1.796-1.809). Colaciona, por fim, mais uma consideração de Oliver Wendell Holmes Jr., no julgamento do caso *Schenk v. United States* (1919), que vai no mesmo sentido de sua exposição: a do caráter não absoluto da liberdade de expressão (linhas 1.811-1.820). Assim, ele prossegue com a Unificação, por meio da Estandartização, para demonstrar a concordância entre sua posição, a da Corte da qual faz parte, a da Suprema Corte norte-americana e a de um jurista por ele já anteriormente referido.

1821 **É inquestionável** que o exercício concreto da liberdade de expressão **pode fazer**
 1822 **instaurar situações de tensão dialética** entre valores essenciais **igualmente** protegidos pelo
 1823 ordenamento constitucional, **dando causa** ao surgimento de verdadeiro **estado de colisão de**
 1824 **direitos, caracterizado pelo confronto** de liberdades revestidas **de idêntica** estatura jurídica,
 1825 **a reclamar** solução, *tal seja o contexto em que se delineie*, **que torne possível** conferir primazia
 1826 **a uma** das prerrogativas básicas, **em relação de antagonismo** com determinado interesse
 1827 fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.

1828
 1829 **O caso ora exposto** na presente sede recursal, *contudo*, **não traduz**, a meu juízo, a
 1830 **ocorrência de situação de conflituosidade** entre direitos básicos **titularizados** por sujeitos
 1831 diversos.

1832
 1833 *Com efeito*, **há**, na espécie, norma constitucional **que objetiva fazer preservar**, *no*
 1834 **processo de livre expressão do pensamento**, **a incolumidade** dos direitos da personalidade,
 1835 **como a essencial dignidade** da pessoa humana, **buscando inibir**, *desse modo*,
 1836 **comportamentos abusivos** que possam, *impulsionados por motivações subalternas*,
 1837 **disseminar**, *criminosamente*, **em exercício explícito de inadmissível intolerância**, **o ódio**
 1838 **público contra outras pessoas em razão de sua fé religiosa**, **mesmo porque a incitação** – que
 1839 constitui **um dos núcleos** do tipo penal – **reveste-se** de caráter *proteiforme*, **dada a**
 1840 **multiplicidade de formas executivas** que esse comportamento **pode** assumir, **concretizando**,
 1841 *assim*, **qualquer** que tenha sido o meio empregado, **a prática inaceitável** do delito

1842 **tipificado** no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

1843

1844 **O fato irrecusável**, no tema ora em exame, Senhor Presidente, *é um só: o abuso* no
 1845 exercício da liberdade de expressão **não pode** ser tolerado. Ao contrário, **deve** ser reprimido e
 1846 neutralizado.

1847

1848 **Presente esse contexto**, cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade
 1849 pessoal dos seres humanos **constituem limitações externas** à liberdade de expressão, **que não**
 1850 **pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas**
 1851 **tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.**

1852

1853 **Concluo o meu voto**, Senhor Presidente. **E, ao fazê-lo, não posso aceitar** a tese exposta
 1854 no presente recurso ordinário, **especialmente se se considerar** o precedente **firmado** por
 1855 esta Corte no julgamento **do HC 82.424/RS** (caso *Ellwanger*), **pois admitir** a pretensão
 1856 recursal em causa **significaria tornar perigosamente menos intensa e socialmente mais frágil**
 1857 a proteção que o ordenamento jurídico **dispensa, no plano nacional e internacional, aos grupos**
 1858 **religiosos, minoritários ou não, notadamente** àqueles que se expõem *a uma situação de maior*
 1859 *vulnerabilidade.*

1860

1861 **Este julgamento, segundo penso, mostra-se impregnado** de alto valor emblemático,
 1862 **pois nele está em debate, uma vez mais, o permanente** conflito *entre civilização e barbárie,*
 1863 **cabendo** ao Supremo Tribunal Federal **fazer prevalecer, em toda a sua grandeza, a essencial**
 1864 **e inospurável** dignidade das pessoas, **em solene reconhecimento** de que, **acima** da
 1865 estupidez humana, **acima** da insensibilidade moral, **acima** das distorções ideológicas, **acima**
 1866 das pulsões irracionais **e acima** da degradação torpe dos valores que estruturam a ordem
 1867 democrática, **deverão sempre preponderar** os princípios **que exaltam e reafirmam** a
 1868 superioridade ética dos direitos humanos, **cuja integridade será preservada, aqui e agora,**
 1869 **em prol de todos os cidadãos e em respeito** à fé religiosa de cada pessoa **que vive sob a**
 1870 **égide** dos postulados **que informam o próprio conceito de República.**

1871

1872 **Sendo assim, em face das razões expostas, e pedindo respeitosa vênia** ao eminente
 1873 Ministro Relator, **acompanho o dissenso** iniciado pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI,
 1874 **para, em consequência, negar provimento** ao presente recurso ordinário, **mantendo** os
 1875 acórdãos **proferidos tanto** pelo E. Superior Tribunal de Justiça **quanto** pelo E. Tribunal de
 1876 Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

1877

1878 **É o meu voto.**

Fragmento 21

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Nas linhas 1.821-1.851, Celso de Mello procura afastar a ideia de que o caso sob julgamento apresenta uma situação de conflito de direitos fundamentais. Ele argumenta que, num caso real de colisão de direitos, os direitos em conflito são todos tutelados pelo ordenamento jurídico; mas, num caso concreto, a depender do contexto, um deles terá primazia. No caso *sub judice*, contudo, sequer há um direito legítimo, posto que a parte Recorrente descamba para atitudes criminosas, tipificadas no art. 20 da Lei nº 7.716/1989, incidindo em abuso à liberdade de expressão. As linhas 1.848-1.851, poderíamos dizer, resumem toda a fundamentação do voto do Ministro Celso de Mello!

As linhas 1.853-1.878, por fim, marcam a definitiva posição do Ministro Celso de Mello no julgamento. Utilizando a modalização *Representativa*, o Ministro conclui seu voto, demonstrando, por meio de verbos conjugados na primeira pessoa, sua discordância da posição do Presidente-Relator e sua concordância com a divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli. É o que vemos em “[...] **não posso aceitar** a tese exposta no presente recurso ordinário [...]” (linhas 1.853-1.854); “**Este julgamento, segundo penso, mostra-se impregnado de alto valor emblemático** [...]” (linha 1.861); “**Sendo assim, em face das razões expostas, e pedindo respeitosa vênia** ao eminente Ministro Relator, **acompanho o dissenso** iniciado pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **para, em consequência, negar provimento** ao presente recurso ordinário, **mantendo** os acórdãos **proferidos tanto** pelo E. Superior Tribunal de Justiça *quanto* pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro” (linhas 1.872-1.876) – tudo exatamente como no original. A expressão “**É o meu voto**” (linha 1.878) demonstra Unificação por meio da Simbolização da Unidade em relação aos demais colegas da Turma, expressando a consciência de colegialidade: Celso de Mello, com isso, assim como os demais Ministros que o precederam na análise do caso, demonstra a consciência de que a decisão da situação analisada é tomada de forma colegiada. Ademais, estas mesmas linhas 1.853-1.878 apresentam, também, a modalização *Declarativa*: o Ministro encerra seu voto em consonância com formalidades legais e linguísticas exigidas para a ocasião.

ESCLARECIMENTO

1879
1880
1881
1882
1883
1884
1885
1886

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado a Vossa Excelência. Também peço vênia a Vossa Excelência para manter o voto na companhia insular que resto vencido nesta apreciação colegiada.

Creio que há uma unanimidade entre os componentes desta Segunda Turma. Este elemento unânime é de que estamos diante de um tema verdadeiramente de índole constitucional e de uma sensibilidade imensa para o desate não apenas do caso, mas a

1887 compreensão que se tem dessa matéria.

1888 Suscitei um conjunto de questionamentos para formar o convencimento. Os
1889 argumentos substanciosos dos eminentes ministros que, como sempre, de modo acutíssimo,
1890 dissentiram do voto que trago, estavam em boa medida presentes nos questionamentos que
1891 também fiz para trazer esta convicção. Confesso que um dos elementos que aportou, inclusive,
1892 como um receio, é que, às vezes, o dilema entre civilização e barbárie leva a práticas
1893 civilizatórias, a cometerem barbárie em nome da civilização, e eu não menciono fenômenos
1894 históricos ligados inclusive a determinadas religiões que, à guisa de civilizar, cometeram
1895 também atos bárbaros, mas enalteço os votos de Vossas Excelências e também agradeço a
1896 acolhida, porque é no dissenso que se faz precisamente o conjunto de pronunciamentos
1897 reiterados dos colegiados, das turmas e deste Tribunal

Fragmento 22

Análise Crítica do Discurso Jurídico

Encerrando o julgamento, o Ministro-Relator Edson Fachin, nas linhas 1.879-1.897 faz mais um esclarecimento, por meio do qual reitera sua posição através da modalização *Representativa*, como se vê nas linhas 1.882-1.883, que trazem: “Também peço vênias a Vossa Excelência para manter o voto na companhia insular que resto vencido nesta apreciação colegiada.” Nas linhas 1.888-1.897 ele argumenta um pouco mais em favor de sua própria posição, deixando claro que os questionamentos levantados pelos demais Ministros estavam em boa medida presentes nos questionamentos que ele mesmo se fez antes de firmar sua decisão. Todavia, Fachin conclui sua colocação enaltecendo a colegialidade, finalizando o julgamento inteiro com linhas que trazem a Unificação, por intermédio da Simbolização da Unidade, como modo de operação da ideologia (linhas 1.895-1.897).

CONCLUSÃO

Após todas as análises críticas dos discursos jurídicos apresentadas nos capítulos III e IV, podemos, enfim, tecer alguns apontamentos que nos permitam responder satisfatoriamente o problema levantado na Introdução deste trabalho. Assim, faremos o seguinte: primeiro, exporemos as impressões das análises capítulo por capítulo, pela ordem. Depois, com base nestas impressões tomadas, concluiremos com a resposta à seguinte pergunta: nas decisões judiciais prolatadas no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos de aparente conflito entre liberdade religiosa e liberdade de expressão, é possível identificar se os membros do STF basearam suas fundamentações em discursos de dominação religiosos?

Começemos pelo capítulo terceiro: *Análise Crítica do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 134.682/BA*. O mérito do caso gira em torno do pedido de trancamento de uma ação penal solicitado pelo Recorrente, que restou denegado pelo Superior Tribunal de Justiça. O Recorrente, acusado pelo Ministério Público Federal de incidir no crime de racismo por haver em seu livro *Sim, sim! Não, não!* retratado o espiritismo como um engodo demoníaco, e alertado os católicos a não recorrerem a ele, teve sua solicitação apreciada pelo Supremo Tribunal Federal que, por quatro votos a um, acabou por acolher o pedido de trancamento da ação penal.

De fato, o modo de operação da ideologia que mais se destaca nas fundamentações dos Ministros que decidiram pelo trancamento da ação penal é a *Legitimação*, através da Racionalização, por meio do qual, como já expusemos na própria análise crítica que fizemos, a busca de dominação das religiões universalistas – como, no caso sob análise, o catolicismo – é apresentada como legítima através da exposição de raciocínios que procuram justificar esta tentativa de dominação. O voto do Ministro-Relator Edson Fachin – que acabou por influenciar os votos dos demais ministros – está baseado especialmente na posição doutrinária de Norberto Bobbio (o que expõe a Unificação, por meio da Estandartização, como outro modo de operação da ideologia determinante para a posição adotada pela Corte). A doutrina de Bobbio traz a ideia de que um discurso, para ser negativamente discriminante, deve ultrapassar cumulativamente três etapas: 1) a desigualação entre os homens, estabelecendo diferenças entre eles; 2) o juízo de valor feito entre os sujeitos reputados como desiguais, tomando uns por melhores e outros piores, uns bons e outros maus, uns superiores e outros inferiores; 3) a pretensão de, com base nas duas etapas anteriores, escravizar, explorar ou suprimir o grupo tido como inferior, mau ou pior. Desse modo, para esta doutrina, um discurso religioso que ultrapasse a primeira e a segunda etapa, mas não a terceira, está nos limites da liberdade de expressão religiosa.

A Unificação, por meio da Estandartização, ainda se apresenta claramente na seguinte posição quase unânime partilhada por quatro dos julgadores: **a liberdade de expressão existe para proteger inclusive as posições com as quais não concordamos!** Esta posição, somada à doutrina de Bobbio, é a pedra fundamental sobre a qual está construída a justificativa para o acolhimento do pedido de trancamento da ação penal.

Quanto à modalização enunciativa, o capítulo III é bem diversificado, trazendo mostras de quase todas, com exceção da modalização *Diretiva*. As que mais aparecem, contudo, são as modalizações *Declarativa*, *Representativa* e *Expressiva*, muito comuns numa decisão judicial, sendo a Representativa e a Expressa comuns, especialmente, numa decisão colegiada.

Vejamos agora o capítulo IV, que traz a *Análise Crítica do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 146.303/RJ*, julgado pela Segunda Turma do STF que, quanto ao trancamento da ação penal (o principal pedido do Recorrente), decidiu pelo não acolhimento do pleito, restando vencido o Ministro-Relator Edson Fachin. Como vimos, o Recorrente estava sendo acusado de ultrapassar os limites da liberdade de expressão religiosa por ter feito graves acusações e utilizado adjetivos agressivos e pejorativos para se referir a outras denominações religiosas.

A posição de Edson Fachin, Ministro-Relator do caso, é de que a liberdade religiosa não é absoluta e, tal qual a liberdade de expressão, é limitada pelo repúdio ao racismo e às finalidades éticas, não podendo perturbar a ordem pública e nem ofender as liberdades alheias. Desse modo, preconceito ou discriminação contra a religião de alguém, para Fachin, também configura crime de racismo, como estatuído pelo art. 20 da Lei 7.716/1989. Todavia, os limites da liberdade de expressão religiosa seriam aparentemente mais extensos que os discursos não religiosos em relação à raça, cor, etnia ou procedência nacional, e que portanto é natural uma certa animosidade gerada pelos discursos religiosos, pois faz parte do proselitismo religioso a defesa de uma determinada religião em detrimento das demais – característica especialmente presente nas religiões universalistas, como o cristianismo. E onde se podem traçar os limites da liberdade de expressão religiosa? Fachin, então, novamente traz à baila a doutrina de Norberto Bobbio, já exposta no julgamento do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 134.682/BA, e por nós já apresentada nesta Conclusão. Desse modo, para Fachin, como o Recorrente não expressou a intenção de escravizar, explorar ou suprimir qualquer grupo religioso, suas manifestações não ultrapassaram as fronteiras do admissível, cabendo, portanto, o trancamento da ação penal.

Assim, resumidamente, para Fachin, as falas do Recorrente apresentam animosidade, mas não esgotam as três etapas ensinadas por Bobbio para a configuração de uma inadmissível

discriminação, uma vez que não chegam a pregar a escravização, exploração ou eliminação de um grupo, e faz parte do proselitismo religioso e da liberdade religiosa pregar a superioridade de uma religião em detrimento de outras. Desse modo, a Legitimação, por meio da Racionalização, é o modo de operação da ideologia que mais se destaca no voto do Ministro Edson Fachin, uma vez que ele pretende justificar, por meio de argumentos racionais, a legitimidade do discurso de dominação de uma religião frente a outras.

Os demais Ministros, contudo, reuniram-se em torno da posição de Dias Toffoli para firmar como prevalecente um entendimento contrário ao de Fachin. Valendo-se especialmente da Unificação, por meio da Estandartização, como modo de operação da ideologia (demonstrando que seu argumento, em pontos específicos, é partilhado pela doutrina, por tratados internacionais e pelo direito positivo nacional), Toffoli traz como argumento principal para o não acolhimento do pedido de trancamento da ação penal a noção de que a liberdade religiosa não é um direito absoluto, devendo ceder em face de outros direitos igualmente tutelados, como o próprio direito à liberdade religiosa de outras pessoas. Assim, quanto a esta liberdade, o limite seria o rebaixamento ou desmerecimento de outros credos religiosos, buscando atingi-los. Uma coisa seria falar da própria fé, promovendo-a publicamente e vivenciando-a por meio de seu culto, e outra seria o rebaixamento da fé alheia, o que configura desrespeito à própria liberdade religiosa protegida pelo Estado. Contrastando a Legitimação promovida pelo Ministro Fachin, Toffoli chega a se apoiar nas lições de Darcy Ribeiro, argumentando como catequeses religiosas produziram a dizimação de culturas, citando, a este respeito, as catequeses dos jesuítas e salesianos, pouco tempo após a chegada dos portugueses ao Brasil. Assim, a posição de Toffoli, consagrada pela Turma neste julgamento, dá assentimento ao conceito positivo da liberdade religiosa, ou seja, ao direito à expressão da própria fé, mas isto desde que se resguarde de modo eficaz o aspecto negativo desta mesma liberdade, isto é, desde que o sujeito de direitos se abstenha de agredir a fé alheia.

Quanto à modalização enunciativa, o capítulo IV traz duas: *Declarativa* e *Representativa*, com grande destaque para esta última, especialmente pelo fato de haver grande debate entre os Ministros, e de a posição do Ministro-Relator restar vencida.

Algo notável se sobressai deste julgado: a posição que o STF adotou nele foi diametralmente oposta à consagrada no julgamento do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 134.682/BA, que analisamos no capítulo III, uma vez que neste venceu a posição de Fachin, que consagrou a lição de Bobbio de que, para ser negativamente discriminante, um discurso deve ultrapassar cumulativamente três etapas: 1) a desigualação entre os homens, estabelecendo diferenças entre eles; 2) o juízo de valor feito entre os sujeitos reputados como desiguais,

tomando uns por melhores e outros piores, uns bons e outros maus, uns superiores e outros inferiores; 3) a pretensão de, com base nas duas etapas anteriores, escravizar, explorar ou suprimir o grupo tido como inferior, mau ou pior. Agora, no julgamento do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 146.303/RJ, a Segunda Turma do STF rejeitou o entendimento de Fachin e, conseqüentemente, a doutrina de Bobbio, consagrando o entendimento de que o desrespeito e rebaixamento da fé alheia já configura um abuso da liberdade religiosa que pode ser punido pelo Estado.

Por tudo que expusemos, podemos agora responder à seguinte pergunta, que configura o nosso problema de pesquisa: nas decisões judiciais prolatadas no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos de aparente conflito entre liberdade religiosa e liberdade de expressão, é possível identificar se os membros do STF basearam suas fundamentações em discursos de dominação religiosos?

Primeiramente, vale atentar para o fato de que o STF fez prevalecer o direito à liberdade religiosa sobre a liberdade de expressão no julgamento do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 146.303/RJ. Na verdade, mais especificamente, o STF fez prevalecer o direito à liberdade religiosa sobre o que a própria Corte denominou como “liberdade de expressão religiosa”, que diz respeito à liberdade de expressão acerca das coisas da fé. Aí, os membros da Segunda Turma da Corte judiciária referida consideraram a liberdade de expressão excedida, posto que, em sua maioria, acolheram posição do Ministro Dias Toffoli, que fez uma distinção entre a defesa da própria fé e o ataque à fé alheia, sendo a primeira uma manifestação da liberdade religiosa, e a segunda um ataque à esta mesma liberdade.

No outro julgado por nós analisado, de modo distinto, o STF não fez prevalecer a liberdade religiosa sobre a liberdade de manifestação do pensamento, mas concedeu a esta uma interpretação em benefício daquela. No Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 134.682/BA, a Primeira Turma da Suprema Corte judiciária brasileira fez prevalecer o voto do Ministro Edson Fachin, no sentido de que o paciente, através de seu livro publicado, ao conclamar os católicos a buscar o resgate espiritual com fins de salvação das almas dos adeptos do espiritismo, mesmo considerando estes como inferiores por professarem fé distinta da sua, fez isso sem recorrer ou incitar à violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais, atitude que se coaduna com a liberdade de proselitismo e que se insere na seara do embate entre diferentes credos e que, por isso, deslegitima a incidência da lei penal.

Feitos esses esclarecimentos, passamos a responder o problema levantado. Como dissemos no capítulo segundo desta nossa pesquisa, adotamos aqui, para os fins deste trabalho, o conceito de ideologia de John B. Thompson. Assim, podemos depreender deste conceito que

um discurso proferido com interesse de dominação de um grupo ou classe sobre outro ou outra é um discurso ideológico, independente de o argumento ser correto ou não (a veracidade ou a força do argumento não nos interessa na pesquisa).

Algo que fica claro dos dois julgados analisados é que o STF considera que a liberdade de expressão ultrapassa o limite de seu exercício legítimo quando descamba para a agressão, o insulto, a violência. Quando a manifestação do pensamento finda em atos desse nível, ela deve ser tolhida pelo Estado: esta foi a posição da Corte. No Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 134.682/BA, os Ministros consideraram que o autor do livro *Sim, sim! Não, não!* estava nos limites de sua liberdade de expressão religiosa ao considerar o espiritismo como prática demoníaca, exortando o auxílio espiritual aos praticantes do espiritismo, para que possam “se libertar” dessas práticas. Os Ministros assim o consideraram porque, segundo ficou consignado na decisão, o autor da obra citada não descambou em seu discurso para a violência, exploração, eliminação ou redução, enfim, de direitos fundamentais. Já no Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 146.303/RJ, o STF considerou que o discurso sobre crença alheia proferido pelo Reclamante teve o intuito de atingir, rebaixar ou desmerecer.

Não podemos deixar de reconhecer que, nos julgados analisados, interesses estão em conflito e, ao decidir, o STF preferiu certas posições em detrimento de outras. Assim, no julgamento do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 134.682/BA, o discurso que prevaleceu foi o discurso em prol do catolicismo em detrimento de variados segmentos espíritas, o que favorece o discurso de dominação católica. No julgamento do Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 146.303/RJ, prevaleceu um discurso que beneficia vários segmentos religiosos em detrimento do segmento religioso do Reclamante (que, pelo que se depreende da decisão, é pequeno se comparado a outros como o catolicismo romano ou mesmo outras denominações protestantes), o que termina por beneficiar a dominação dos maiores grupos religiosos existentes no Brasil.

Assim, observamos que o Supremo Tribunal Federal, nos casos por nós analisados, que envolveram efetivamente conflito entre liberdade religiosa e liberdade de expressão (e aqui, após as análises feitas, estamos categoricamente afirmando que de fato houve conflito) utilizou-se da dinâmica constitucional da relatividade dos direitos fundamentais, que afirma dever prevalecer um direito em detrimento de outro a depender do caso concreto, baseando as fundamentações dos acórdãos não em discursos de dominação religiosos, mas sim em discursos jurídicos que favorecem a dominação religiosa, especialmente as denominações religiosas de maior força no Brasil. Com isso estamos afirmando que os acórdãos não trazem discursos tipicamente religiosos que exerçam um papel de dominação; trazem, isto sim, discursos

verdadeiramente jurídicos que, por sua vez, favorecem a dominação de setores religiosos em nossa sociedade.

Desse modo, as posições da Corte máxima de justiça do Brasil, nos julgados analisados, resultaram sim no sobressaimento de interesses de dominação religiosos. Não afirmamos que os Ministros tenham feito isso de caso pensado, consciente, pois sabemos que o inconsciente pode ser um fator decisivo na decisão de um magistrado.

Ainda, cabe ressaltar que o campo jurídico também é lugar de ocorrência de práticas discursivas, sendo tocado por diferentes graus de argumentatividade, de acordo com a posição e o capital simbólico dos agentes que ocupam espaço neste campo, conforme Pierre Bourdieu. A posição que o STF ocupa no campo jurídico, seu peso neste campo, poderia conferir a este órgão a faculdade de decidir sem gastar muito argumento. Todavia, não é isto que ocorre, pois suas decisões são fundamentadas, e os Ministros, em seus votos, muitas vezes são bem extensos. Pode ser que isso seja assim devido a constrangimentos estruturais advindos da Constituição Federal de 1988, das leis processuais e da própria prática institucional, pois recorrer à legitimação através de estratégias de racionalização das decisões é inerente ao dever dos juízes de fundamentar uma decisão judicial. Isso, todavia, não descarta a possibilidade de que a fundamentação de uma decisão traduza a própria vontade do Judiciário de mostrar a seriedade de seus julgados. Ademais, no calor do debate, os modos de operação da ideologia e as modalizações expõem com mais clareza os vieses dos Ministros, de modo a possibilitar uma maior incursão do expectador acerca daquilo que pensam (ou ao menos de parte do que pensam).

REFERÊNCIAS

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. **Discurso jurídico e religiosidade no Supremo Tribunal Federal: análise crítica de discurso jurídico (ACDJ) sobre a fundamentação de decisões do STF**. 2021. 452 f. Tese (Doutorado em Direito, Processo e Cidadania) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021.

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virgínia. **Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UNICEUB, Brasília, Volume 8, nº 2, p. 662-687, ago 2018.

ALVES, Othon Moreno de Medeiros. **Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo. **Inquirição na justiça: estratégias lingüístico-discursivas**. 1999. 205 f. Tese (Doutorado em Linguística) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999.

ANDRADE, Geraldo; TORRES, Tiago. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Clube de Autores, 2018.

AZEVEDO, C. **A PROCURA DO CONCEITO DE RELIGIO: ENTRE O RELEGERE E O RELIGARE**. *Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB*, [S. l.], v. 7, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/religare/article/view/9773>>. Acesso em: 6 nov. 2022.

BARBOSA, Renan. **Arte no banco dos réus? STF poderia ter evitado essa confusão em 2014**. *Jornal Gazeta do Povo*. Curitiba: 20 set. 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/arte-no-banco-dos-reus-stf-poderia-ter-evitado-essa-confusao-em-2014-64pcm4rn33nyp1ulryse7hrec/>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BORGES, Alexandre Walmott; ALVES, Rubens Valtecídes. **O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira**. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 107, p. 227-265, jul./dez. 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/Comput/Downloads/251-Texto%20do%20Artigo-924-1-10-20140325.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF (Proc. nº 9996923-64.2013.1.00.0000).** Reclamante: Partido Popular Socialista. Intimados: Congresso Nacional; Presidente do Senado Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 168.353/DF (Proc. sem número único).** Agravante: Afonso Henrique Alves Lobato. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 06 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408829/false>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 23.452/RJ (Proc. sem número único).** Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de setembro de 1999. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20720/false>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682/BA (Proc. nº 4000980-28.2016.1.00.0000).** Reclamante: Jonas Abib. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303/RJ (Proc. nº 4000296-69.2017.1.00.0000).** Reclamante: Tupirani da Hora Loes. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur388361/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 790.813/SP (Proc. sem número único).** Reclamante: Instituto Juventude pela Vida e Outro (a/s). Reclamado: Abril Comunicações S/A. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 11 de abril de 2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral7081/false>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

CALMON, Pedro. **História do Brasil: século XVI – As Origens (Volume I).** 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1963.

CERASO, Gabriella; JAGURABA, Mariangela. **Santa Sé à Osce sobre liberdade de expressão: a mídia deve ser inclusiva e respeitosa.** Vatican News. Cidade do Vaticano: 23 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.vaticannews.va/pt/vaticano/news/2020-06/santa-se>>

osce-liberdade-expressao-midia-inclusiva-respeitosa.html>. Acesso em: 02 abr. 2021.

COLARES, Virgínia. **Análise Crítica do Discurso Jurídico: os modos de operação da ideologia**. XXII Congresso Nacional do CONPEDI, 2013.

COLARES, Virgínia. **Apresentação: por que a linguagem interessa ao Direito?** *In*: Linguagem e Direito. Organização: Virgínia Colares. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010.

COLARES, Virgínia. **Direito, produção de sentidos e o “regime de liberdade condicional”**. *In*: Linguagem e Direito. Organização: Virgínia Colares. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010.

COLARES, Virgínia. **Hermenêutica endoprocessual: Abrindo o diálogo entre as Teorias do Processo e a Análise Crítica do Discurso Jurídico**. *In*: COLARES, Virgínia. (org.). Linguagem e Direito: caminhos para linguística forense. São Paulo: Cortez, 2017. (*ePub*).

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. **Johnny Hooker é alvo de notícia-crime após dizer que 'Jesus é travesti' em show no FIG**. Recife: 31 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/viver/2018/07/johnny-hooker-e-alvo-de-noticia-crime-apos-dizer-que-jesus-e-travesti.html>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FELDENS, Priscila Formigheri; TONET, Fernando. **Intolerância Religiosa: limites à liberdade de expressão diante da jurisprudência**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 14, n. 1, p. 127-148, 8 ago. 2012. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1407/1434>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

FERREIRA, Antônio Carlos Gomes. **Direito Constitucional: Teoria Geral e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Clube de Autores, 2020.

G1. **Ataque em sede do jornal Charlie Hebdo em Paris deixa mortos**. São Paulo: 07 jan. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/tiroteio-deixa-vitimas-em-paris.html>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

G1. **Papa Francisco declara que há limites para a liberdade de expressão**. São Paulo: 15 jan. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/01/papa-francisco-declara-que-ha-limites-para-liberdade-de-expressao.html>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

GAZETA DO POVO. **O Queermuseu e a liberdade artística**. Curitiba: 13 set. 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/editoriais/oqueermuseu-e-a-liberdade-artistica-46rm7gie6ydo8zeobt1eqkyco/>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Celestino Conceição. **Direitos**

Fundamentais do Brasil: Teoria geral e comentários ao artigo 5º da constituição federal de 1988. São Paulo: Dialética, 2020. (ePub).

JOÃO XXIII. **Carta Encíclica *Pacem in Terris***. Cidade do Vaticano, 11 abr. 1963. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html>. Acesso em: 01 abr. 2021.

MARITAIN, Jacques. **Cristianismo e Democracia**. Trad. e Introd.: Alceu Amoroso Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1945.

MARITAIN, Jacques. **O Homem e o Estado**. Trad.: Alceu Amoroso Lima. Rio de Janeiro: Agir, 1952.

MARTINS, Ives G. da Silva; CARVALHO, Paulo de B.; BERTELLI, Luiz G.; BIAGINI, João C. (Coord.). **Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão**. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2020.

MELO, Iran Ferreira de. Histórico da análise de discurso crítica. p. 31-35. In: BATISTA JR., José Ribamar Lopes; SATO, Denise Tamaê Borges; MELO, Iran Ferreira de (orgs). **Análise de discurso crítica para linguistas e não linguistas**. São Paulo: Parábola, 2018.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, P. Miguel. **História da Igreja**. 4. ed. Lisboa: União Gráfica, 1959.

Oro, A. P. (2004). **Notas sobre a diversidade e a liberdade religiosa no Brasil atual**. Revista Eclesiástica Brasileira, 64(254), 317-336. Disponível em: <https://doi.org/10.29386/reb.v64i254.1724>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

PAULO VI. **Declaração *Dignitatis Humanae* sobre a Liberdade Religiosa**. Cidade do Vaticano, 07 dez. 1965. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html>. Acesso em: 01 abr. 2021.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROCHA, Jefferson Fernando Lima. **Liberdade Religiosa como Direito Fundamental: uma análise inicial**. Revista do Curso de Direito, UFMA, São Luís, Ano III, n. 6, p. 161-185, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rcursodedireito/article/view/5246/3184>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

RESENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane C. Vieira Sebba. **Análise de Discurso Crítica, do modelo tridimensional à articulação entre práticas: implicações teórico-metodológicas**. In: Linguagem em (Dis)curso - LemD, Tubarão, v. 5, n.1, p. 185-207, jul./dez. 2004.

ROPS, Henri Daniel. **A Igreja dos Apóstolos e dos Mártires**. São Paulo: Quadrante, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na**

Constituição Federal de 1988. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24. ed. Malheiros, 2005.

THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa.** 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

TOSTES, Melina Alves. **Liberdade Religiosa: um estudo comparativo da jurisprudência interna e dos sistemas regionais europeu e americano de proteção dos direitos humanos.** Revista de Direito Brasileira: Florianópolis, 10 out. 2012. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2656/2550>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

UOL. **“Charlie Hebdo” desrespeita todas as religiões com nova capa, diz jornal do Vaticano.** São Paulo: 06 jan. 2016. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2016/01/06/charlie-hebdo-desrespeita-todas-as-religoes-com-capa-diz-jornal-do-vaticano.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: questões práticas e teóricas.** 2. ed. Porto Alegre: Concórdia, 2019.

WACQUANT, Loïc. **Poder simbólico e fabricação de grupos: como Bourdieu reformula a questão das classes.** Tradução de Sergio Lamarão. Revista Novos Estudos, CEBRAP. São Paulo, Edição 96, Volume 32, nº 2, p. 87-103, jul 2013.