



Rafael Ribeiro de Oliveira

**Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão: O Discurso
de Líderes Religiosos de Matrizes Cristãs no Brasil**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre em Direito pelo
Programa de Pós-graduação em Direito, do
Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Florian Fabian Hoffmann

Rio de Janeiro
Agosto de 2022



Rafael Ribeiro de Oliveira

**Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão: O Discurso
de Líderes Religiosos de Matrizes Cristãs no Brasil**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito, do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovado pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Florian Fabian Hoffmann
Orientador
Departamento de Direito-PUC-Rio

Prof^a Thula Rafaela de Oliveira Pires
Departamento de Direito-PUC-Rio

Prof. Deo Campos Dutra
DOCTUM – Juiz de Fora

Prof^a Thula Rafaela de Oliveira Pires
Coordenadora de Pós-graduação-PUC-Rio

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2022

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Rafael Ribeiro de Oliveira

Graduou-se em Direito na Fundação Educacional São Jose (FESJ) em 2015. Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá (2018), Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019), Pós-graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2020). Atualmente é Servidor Público do Governo do Estado de Minas Gerais.

Ficha Catalográfica

Oliveira, Rafael Ribeiro de

Liberdade religiosa e liberdade de expressão: o discurso de líderes religiosos de matrizes cristãs no Brasil / Rafael Ribeiro de Oliveira; orientador: Florian Fabian Hoffmann. – 2022.
172 f.; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2022.
Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Clausula pétrea. 3. Colisão. 4. Estado laico. 5. Liberdade religiosa. 6. Liberdade de expressão. I. Hoffmann, Florian Fabian. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Dedico este trabalho ao Deus Forte, Pai da Eternidade, Príncipe da Paz, Aquele em que todo joelho se dobrará: Jesus Cristo. Por ter dado a mim condições físicas, mentais e financeiras para concluir este curso, o qual é a maior vitória da minha vida.

Agradecimentos

A gratidão é um sentimento de reconhecimento pelas dádivas que a vida proporciona e nesta longa jornada de pouco mais de dois anos, estou imensamente grato a todos os momentos e ensinamentos adquiridos, que em primeiro lugar somente foram possíveis por Deus que cumpriu os seus propósitos, sendo a minha fortaleza nos diversos obstáculos vivenciados, mostrando que os seus desígnios são maiores do que eu poderia imaginar e suprimindo todas as minhas necessidades, sou grato e tenho fé em ti SENHOR em todos os momentos da minha vida!

Ao amor da minha vida Kissy de Paula Andrade, que sempre esteve ao meu lado durante o início da minha vida profissional em toda trajetória acadêmica percorrida até aqui, aos meus avós Sebastião Modesto Ribeiro (*in memoriam*) e Geralda Modesto Ribeiro, a minha mãe Rosângela de Fátima Ribeiro Oliveira que me ensinaram os valores da vida, aos meus irmãos, Filipe Ribeiro de Oliveira e Tiago Ribeiro de Oliveira, sempre pelo incentivo e por terem apoiado as minhas escolhas, ao meu sobrinho querido Luis Filipe Ribeiro Limpi por sempre ser tão carinhoso, a minha tia querida Celeste Aparecida, que infelizmente nos deixou em agosto do ano passado (2021), sempre lembrarei da senhora com carinho, ao meu tio Waltemir por ajudar a minha vó quando ela mais precisou, as minhas cunhadas Sue Ellen e Lucia Helena, por estarem sempre ao lado da minha família.

Ao meu estimado orientador, Professor Flória Fabian Hoffmann, com quem tenho uma dívida impagável, um agradecimento em especial por sua compreensão, paciência, confiança, sensibilidade e estímulo e conhecimentos repassados, as quais foram fundamentais para a apresentação desta Dissertação.

Agradeço a todos os Professores do Mestrado em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, pelos conhecimentos repassados nas disciplinas e as reflexões proporcionadas, que contribuíram sobremaneira, para o meu crescimento pessoal e profissional, em especial ao professor Noel Struchiner, ao professor Adrian Sgarbi, ao professor Ilié Antonio Pele pela orientação e conhecimento repassado na banca de qualificação, ao professor Fábio Carvalho Leite, por ter me ajudado enquanto pode.

Agradeço também, a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e a coordenação do Programa de Pós-graduação, em especial a Coordenadora do

Mestrado, professora Gisele Cittadino, pela qualidade multidisciplinar do ambiente acadêmico bem como, a nova coordenadora Thula Rafaela Pires de Oliveira com quem também tenha uma dívida impagável, à secretaria do Programa aos estimados Anderson e Carmen.

Agradeço ainda a parceria da Doctum, em viabilizar a realização de um Mestrado na cidade Juiz de Fora/MG, em especial ao professor Deo Campos Dutra, oportunizando novos olhares e saberes no campo acadêmico e a Daniele Delgado, pela atenção com as demandas dos alunos, não esquecendo ainda da Joyce Altaf e da Flávia Pires, pois enquanto estiveram na Doctum prestaram um serviço de excelência aos alunos.

Aos colegas da turma de mestrado em especial ao Wesley, o qual descobri ser um irmão em Cristo, e que no final acabou sugerindo alguns caminhos que poderia tomar no rumo desta dissertação.

Aos meus amigos que entenderam os momentos de ausência, em especial aos meus amigos da vida inteira, Kleimayr, Marcus Veiga, meu fisioterapeuta e amigo de mais de 15 anos Renan Ferreira, ao meu amigo Daniel Júnior e em especial ao amigo Leonardo Neves Afonso, o qual já se encontra na Graça do Senhor Jesus, a amiga Greis Cristiane Fontes, que embora seja muito emotiva, sempre está disposta ajudar seja quem for, as três melhores professoras que tive quando ainda era criança e cursava o Ensino Fundamental, a professora Inaiara, a professora Aparecida Rosa (Cidinha) e a professora Carlota.

Aos colegas de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, nos cursos de Direito Civil Aplicado, e principalmente do Curso de Direito Público, em especial a aluna Raísa que hoje também é mestre pela UFJF, a qual nos informou das inscrições abertas para o processo seletivo deste mestrado na PUC Rio, pois sem esta informação nunca saberia de sua existência, gostaria de agradecer aos colegas de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal, ofertado pela Estácio de Sá.

Por fim, um agradecimento, aos colegas e amigos de graduação em Direito na Fundação Educacional São José, principalmente aos amigos de curso Evandro, Fernanda Carolina, Elcione, Luciomar e em especial aos amigos Wanderlei de Cássia Oliveira e Edmir Machado de Oliveira, que hoje se encontram na Graça do Senhor Jesus, aos meus professores de graduação Dr. Geraldo Metri e Raphael Bechara que assinaram a ficha de indicação para estudos avançados para o curso

deste mestrado e também ao meu estimado advogado Dr. Afonso Sergio Costa Ferreira, pois sem sua ajuda não estaria neste curso.

Assim, o sentimento de gratidão torna-se, e uma enorme sensação de que poderia ter sido feito mais, porém Deus sabe o que passei e ainda estou passando neste período e, cheguei ao meu máximo neste momento, mas tenho certeza que se não fosse as adversidades, poderia ter feito mais e assim será após a superação destas. O meu muito obrigado!

Resumo

OLIVEIRA, Rafael Ribeiro de; HOFFMANN, Florian Fabian. **Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão: O Discurso de Líderes Religiosos de Matrizes Cristãs no Brasil**. Rio de Janeiro, 2022. 172p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Esta dissertação tem por objetivo analisar a liberdade religiosa e a liberdade de expressão ambos como normas fundamentais, cláusulas pétreas do Estado Constitucional Democrático de Direito, em face da também constitucional laicização do Estado moderno, analisando os limites desta se suas respectivas efetividades partindo do princípio da liberdade religiosa, tendo em vista que tal relacionamento entre ambas é composta de colisões. A pesquisa mostrará a dimensão da experiência religiosa do homem como fundamento material e a função da religião como sistema social, um breve panorama histórico da relação entre Estado e religião no início da era cristã até o processo de laicização do Estado Moderno, liberdade religiosa e a liberdade de expressão na Constituinte de 1988, até onde pode ir um discurso de um líder religioso de matriz cristã revestido pela liberdade religiosa e da liberdade de expressão e também algumas propostas para estas situações problemáticas da prática jurídica contemporânea, refletindo sobre possíveis encaminhamentos no sentido da efetivação da liberdade religiosa em consonância com a laicização do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave

Clausula Pétrea; Colisão; Estado Laico; Liberdade Religiosa; Liberdade de Expressão.

Abstract

OLIVEIRA, Rafael Ribeiro de; HOFFMANN, Florian Fabian. **Religious Freedom and Freedom of Expression: The Discourse of Religious Leaders From Christian Matrices in Brazil**. Rio de Janeiro, 2022. 172 p. Master's Dissertation –Department of Law, Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro.

This dissertation aims to analyze religious freedom and freedom of expression, both as fundamental norms, essential clauses of the Democratic Constitutional State of Law, in the face of the also constitutional secularization of the modern State, analyzing the limits of this and their respective effectiveness based on the principle of religious freedom, considering that such a relationship between the two is composed of collisions. The research will show the dimension of man's religious experience as a material foundation and the function of religion as a social system, a brief historical overview of the relationship between State and religion from the beginning of the Christian era to the secularization process of the Modern State, religious freedom and the freedom of expression in the 1988 Constituent Assembly, how far can a speech by a religious leader of a Christian matrix go, covered by religious freedom and freedom of expression and also some proposals for these problematic situations of contemporary legal practice, reflecting on possible referrals towards the realization of religious freedom in line with the secularization of the Democratic State of Law.

Keywords

Stable Clause; Collision; Laic State; Religious Freedom; Freedom of Expression.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 A RELIGIÃO NA VIDA DO HOMEM COMO FUNDAMENTO MATERIAL E A FUNÇÃO DESTA COM SISTEMA SOCIAL	16
1.1 A Vida Religiosa do Homem	16
1.1.1 A Experiência do Homem Religioso Diante da Morte	18
1.1.2 A Religião Vista Através da Psicologia Humana	20
1.2. A Religião como Fonte de Vida e Esperança	24
1.3 A Função da Religião como Sistema Social	28
1.3.1 Teoria dos Sistemas em Luhmann	30
1.3.2 A Religião como um Sistema Autopoiético em Luhmann	35
1.3.3 A Privatização da Experiência Religiosa	38
2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA ORIGEM DO ESTADO LAICO E O NASCIMENTO DA LIBERDADE RELIGIOSA	42
2.1 Um Breve Panorama Entre Estado e Religião Antes de sua Laicização	42
2.1.1 Estado e Religião no Início da Era Cristã	45
2.1.2 O Estado na Era Medieval e sua Relação com a Religião Cristã	49
2.2 Fundamentos Históricos do Conceito de Liberdade de Expressão	59
2.2.1 Liberdades como Direitos Fundamentais do Homem	63
2.3 Liberdade de Expressão e Liberdade Religiosa na Assembleia Constituinte de 1987-88	65
2.3.1 Liberdade de Expressão nos Debates da Assembleia Constituinte de 1987-88	67
2.3.2 Liberdade Religiosa nos Debates da Assembleia Constituinte de 1987-88	74

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA: ATÉ ONDE PODE CHEGAR O DISCURSO DE UM LÍDER RELIGIOSO CRISTÃO?	93
3.1 O Rei Está Nu: Consequências Para Aqueles que Falam Verdades de Acordo com suas Convicções	94
3.1.1 Censura x Liberdade Religiosa nas Redes Sociais	97
3.2 Liberdade de Expressão ou Liberdade para Ofender?	104
3.2.1 Dan Brown x Cristianismo	106
3.2.2 Obras Satíricas que Envolvem o Cristianismo	110
3.3 Os Abusos da Liberdade de Expressão dos Líderes Religiosos Cristãos	118
3.3.1 Proselitismo ou Discurso de Ódio? (Monsenhor Jonas Abib x Ministério Público Federal)	119
3.3.2 Discurso de Ódio ou Liberdade de Expressão? (Silas Malafaia x Ministério Público Federal)	124
4 PROBLEMÁTICAS DA PRÁTICA JURÍDICA EM RAZÃO DA COLISÃO ENTRE ALGUNS DIREITOS FUNDAMENTAIS (LIBERDADE DE EXPRESSÃO X LIBERDADE RELIGIOSA)	129
4.1 Raízes Jurídicas do Problema	130
4.2 A Argumentação Jurídica em Alexy	136
4.3 Uma Possível Solução na Resolução de Conflitos que Envolvam Liberdade de Expressão e Liberdade Religiosa, Conforme a Teoria de Robert Alexy	142
CONSIDERAÇÕES FINAIS	157
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	163

*Estai, pois, firmes na liberdade com que
Cristo nos libertou, e não torneis a
colocar-vos debaixo do jugo da servidão.
Gálatas 5:1*

*Se a liberdade significa alguma coisa,
significa o direito de dizer às pessoas o
que elas não querem ouvir
George Orwell*

INTRODUÇÃO

Sem sombra de dúvida a liberdade religiosa é uma das principais agendas do século XXI e também um dos mais tormentosos temas sobre os quais se debruçam os pensadores atuais. Nesta senda, a manutenção da Democracia passa, obrigatoriamente, pela defesa da Liberdade Religiosa, pois, a Democracia não subsistirá sem o reconhecimento dessa liberdade, cujo o sentimento nasce brotado da alma de cada cidadão.

A Liberdade Religiosa se deriva da liberdade de pensamento, que de certa forma está atrelado também a liberdade de expressão, desta maneira ao ser exteriorizada tem de ser respeitada devidamente por todos, assim como as outras liberdades que estão correlacionadas a esta.

Desta forma, acredita-se que ninguém é obrigado a aceitar uma determinada religião de forma imposta ou acreditar que a religião de A, B ou C seja melhor que a sua, ou seja, um adepto do catolicismo pode até não se identificar com fundamentos e dogmas do judaísmo ou do protestantismo, por exemplo, no entanto, isso não lhes dá o direito de menosprezar ou desdenhar destes grupos religiosos ou qualquer sejam.

Neste diapasão, o Brasil assumiu em sua Carta Magna a laicidade do Estado, onde esta se encontra presente no artigo, 19, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil. Com este pensamento, acredita-se que o legislador constitucional permitiu a pluralidade religiosa entendendo que este é o maior significado da liberdade religiosa de uma nação, se coadunando a perfeitamente com o conceito de Estado Laico, ou seja, dentro de um Estado podem coexistir várias religiões e crenças inclusive aos que também não professam sua fé em nenhuma divindade, como ateus e agnósticos. Desta maneira, todos devem se respeitar e viverem de forma pacífica adquirindo assim a chamada tolerância.

Desta forma, se excluirmos a cosmovisão religiosa do debate público sob alegação da laicidade do Estado estaríamos, no mínimo se valendo de um argumento desonesto, pois se assim o fazemos iríamos estar excluindo, pontos de vista que integram a sociedade, afirmando simplesmente que são preconceituosos e fundamentalistas.

Contra isso se insurge o Liberalismo Político de John Rawls e é reafirmado pelo filósofo alemão Jürgen Habermas. O fato é que onde se exclui qualquer visão

de mundo razoável, não há verdadeira democracia e não há legitimidade nas decisões tomadas. É necessário ainda, analisar os discursos de líderes religiosos, pois é notório que muitos destes fazem discursos de ódio e intolerantes, se valendo de estarem sob os mantos da liberdade de expressão (artigo 5º, inciso IX, da CRFB/1988) e a liberdade religiosa.

Assim sendo, este trabalho objetiva analisar a: “Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão: O Discurso de Líderes Religiosos de Matrizes Cristãs no Brasil”, pois entendo que ocorre uma certa confusão entre os receptores da norma constitucional, quando se trata de uma fala (pregação/homilia) de um líder religioso, que (critica) algum tipo de minoria da sociedade e em razão disso, são levados ao Poder Judiciário, quando não deveriam, por de fato se tratar de liberdade religiosa (crença e dogma), e outras que de fato merecem ser alvo ações judiciais.

E se pensarmos que a fé e a religião são duas armas poderosas que podem ser utilizadas tanto para o bem quanto para o mal, podemos afirmar que o uso dessas armas (religião e fé) de maneira deliberada com objetivos escusos, podem acarretar o discurso de ódio, o preconceito e até mesmo a violência contaminando toda uma sociedade.

Diante de tal contexto, é imprescindível fazermos um estudo aprofundado quanto ao presente tema, de maneira que possamos contribuir de forma positiva aos meios acadêmicos e quem sabe ao Poder Judiciário, para que este não fique à mercê de decidir casos que envolvam a Liberdade Religiosa e Liberdade de Expressão, sem nenhum material de estudo, valendo se apenas de suas próprias crenças religiosas, sua livre convicção, ou até mesmo jurisprudências ultrapassadas, que possam vir a prejudicar bem jurídicos tutelados pelo próprio Estado em nossa Constituição.

No primeiro capítulo pretende-se analisar a dimensão da experiência religiosa do homem como fundamento material e a função da religião como um sistema social, através do pensamento dos escritores Ludwig Feurbach, Emile Durkheim e Niklas Luhmann, onde também será utilizado como referencial teórico a concepção da religião como um sistema social autopoietico de acordo com a teoria de Luhmann, a qual permite observar, não só apenas a religião sob uma perspectiva filosófico teológico, mas também sua comunicação religiosa da sociedade e as estruturas que ela desempenham em relação ao homem e o transcendente.

No segundo capítulo, o estudo irá focar-se no panorama histórico não só da

relação entre Estado e religião no início da era cristã, mas também nos fundamentos históricos da liberdade de expressão, finalizando com uma análise nos anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88, no que tange a liberdade religiosa e liberdade de expressão.

No terceiro capítulo, a pesquisa irá adentrar no tema propriamente dito deste trabalho, questionando até onde pode chegar um discurso de um líder religioso? Claro que o título acaba sendo provocativo, onde neste será mencionado, casos em que pregações religiosas foram removidas de plataformas de rede sociais, por causa de pregações religiosas, será também abordado o posicionamento de das religiões sobre obras (filmes e obras literárias) polêmicas e por fim algumas análises de casos que foram parar na Justiça, por causa de discursos de líderes religiosos.

Por fim, no capítulo 4 será destacado a colisão entre liberdade de expressão e liberdade religiosa, onde será construído uma possível proposta para resolução deste conflito, balizada pela teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, onde primeiramente será identificado a raiz jurídica do problema, para que depois possa ser implementada a proposta.

A sociedade moderna vive a diversidade conquistada, quebrando paradigmas, conceitos e valores, caracterizando um movimento contínuo de adaptações e readaptações sociais, mas ao mesmo tempo se encontra doente e carente de posições do Poder Judiciário que possa satisfazer o bem coletivo para os casos que envolvam a liberdade religiosa e liberdade de expressão.

Com isso, surgem crises e colisões de interesse diante de uma nova realidade, o que conduz o pensador do direito a ter sua mente aberta para o passado, presente e futuro. Para o passado, no sentido de não repetir erros históricos, para o presente tentando buscar a justiça material, a efetividade dos direitos fundamentais e, para o futuro, visando à sustentabilidade e à responsabilidade com as próximas gerações. Fato este que enseja, na presente pesquisa, a verificação de uma postura adequada e razoável ao tema que se propõe apresentar e analisar, buscando que a ordem e a paz social se mantenham vivas na relação do Estado com a religião.

1

A RELIGIÃO NA VIDA DO HOMEM COMO FUNDAMENTO MATERIAL E A FUNÇÃO DESTA COMO SISTEMA SOCIAL

Com o objetivo de buscar um alicerce material para que a liberdade religiosa e a liberdade de expressão sejam compreendidas como valores de direito fundamental é necessário que se compreenda que estes são verificáveis desde a existência humana. Desta maneira busca-se demonstrar de maneira inequívoca que embora sejam direitos distintos estes caminham lado a lado.

Apenas dizer que as liberdades religiosa e de expressão são direitos fundamentais, apenas por estarem contidas em Cartas Magnas de países espalhados pelo mundo, no âmbito constitucional, trata-se de um argumento positivista, carente de fundamentação, sobre o valor do tema que este representa de fato.

Para tanto em primeiro momento, através da ótica de Niklas Luhmann, Émile Durkheim e Ludwig Feuerbach, buscar-se-á refletir a priori o comportamento do homem em sua religiosidade, seu aspecto psicológico, a religião como fonte de vida e esperança e por fim sua função como sistema social.

1.1

A Vida Religiosa do Homem

Diferente dos animais, o homem, com sua percepção humana, sempre buscou o desejo de saber de onde veio e para onde vai, com isso aceitou que o inexplicável é respondido pela fé e através de sua espiritualidade começou a enxergar o mundo de uma outra forma e em certos contextos, chegou pelo que se entende de religiosidade.

Em todos os povos e nações ao longo das eras, percebe-se a incessante busca do homem pelo místico buscando entender e aceitar o sobrenatural, ou seja, forças invisíveis que ultrapassam o espaço tempo, que por meio da fé são capazes de trazer conforto à alma, a coragem do espírito, o domínio climático (chuvas, nevascas, o brilho do sol em cada manhã) do planeta, sempre na quantidade certa, realizando assim os anseios e a necessidade do homem.

Percebendo a importância da religiosidade do homem, já no século XV, Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã*, escreveu:

Verificando que só no homem encontramos sinais, ou frutos da religião, não há motivo para duvidar que a semente da religião se encontre também apenas no homem, e consiste em alguma qualidade peculiar, ou pelo menos em algum grau eminente dessa qualidade, que não se encontra nas outras criaturas vivas ¹.

Com isso, pode-se afirmar que a religião é um dos fenômenos universais da cultura dos povos. Nesta senda, a religião procura mostrar o caminho da salvação individual do homem, onde a crença da sobrevivência do espírito é tão antiga quanto a humanidade e que inclusive muitos achados arqueológicos corroboram para tal afirmação, como por exemplo, pinturas nas cavernas.

Nas palavras do professor Rubem Alves, ao citar Durkheim, este menciona que o sagrado é o centro do mundo, a origem da ordem, a fonte das normas, a garantia da harmonia, a sobrevivência da vida social. E é isto o que afirma a sua mais revolucionária conclusão acerca da essência da religião ².

No pensamento de Durkheim, a essência da religião não é a ideia, mas a força, é uma fonte de força do homem:

(...) a verdadeira função da religião não é nos fazer pensar, enriquecer nosso conhecimento, acrescentar às representações que devemos à ciência representações de uma outra origem e de um outro caráter, mas sim nos fazer agir, nos ajudar a viver. “O fiel que entrou em comunhão com seu Deus não é meramente um homem que vê novas verdades que o descrente ignora. Ele se tornou mais forte. Ele sente, dentro de si, mais força, seja para suportar os sofrimentos da existência, seja para vencê-los”. O sagrado não é um círculo de saber, mas um círculo de poder ³.

A religião, portanto, nas palavras de Durkheim, é uma espécie de entidade indivisível, pois é um todo formado por partes, é um sistema mais ou menos complexo de mitos, de dogmas, de ritos, de cerimônia ⁴.

A experiência da vida religiosa do homem, de forma genérica, traz grandes peculiaridades, e em todas religiões e suas ramificações, as crenças e os ritos, bem como a essência do sagrado e do profano. Entende-se que as crenças são estados da

¹ HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. 2. ed. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 40.

² ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Loyola, 2003. PDF, p. 30.

³ DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 459.

⁴ *Idem*, p. 18.

opinião, já os ritos são os modos de ação determinados, de maneira que a crença é o objeto do rito, e para existir o rito é necessário definir-se qual a crença de cada um. De maneira bem simplória, palavras, gestos, danças, movimentos fundamentados em uma crença formam o rito religioso.

Niklas Luhmann corrobora com o pensamento de Durkheim no que tange à essência da religião como a separação do sagrado e do profano, onde estes são dois mundos separados, hostis e rivais⁵. Na vida religiosa, o homem é exortado a retirar-se totalmente do profano, para que possa ter uma vida sagrada e em comunhão na divindade em que acredita.

Luhmann ainda menciona que a religião traz consigo um código próprio que aparece para o homem religioso, como uma divisão do mundo, uma divisão à temporal, sendo estas em duas partes, o antes e o depois da presença da religião⁶. Nesta senda, ao analisar os elementos básicos da religião, tanto Luhmann quanto Durkheim concluem que, além de coisas sagradas e profanas, também compõem esse sistema religioso a noção de alma, de espírito, de personalidade mítica, diversos ritos tais como o de comunhão, imitativos, comemorativos e piaculares (expiatórios), formando, assim um complexo sistema religioso, o qual será abordado mais à frente.

1.1.1

A Experiência do Homem Religioso Diante da Morte

Dotado de um sentimento inexplicável, a religiosidade do homem vem à tona quando este se encontra diante da morte de um ente querido. Ao enfrentar o luto, o homem busca sua paz espiritual e diante de tal enfrentamento, a força da religião acaba transcendendo a realidade, pois é através da morte, que a vida espiritual, e na eternidade do homem, repousam a fundamentação da maioria das religiões. Nesta senda Rubem Alves menciona que:

A religião cuidou com carinho especial, de erigir casas aos deuses e casas para os mortos, templos e sepulcros. Nenhum outro ser existe neste mundo que, como nós, ergamos súplicas aos céus e enterre, com símbolos, os seus mortos. E isto não é

⁵ LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007 (Tradução Livre) p. 10-13.

⁶ *Idem*, p. 82.

acidental. Porque a morte é aquela presença que, vez por outra, roça em nós o seu dedo e nos pergunta: “Apesar de mim, crês ainda que a faz sentido?” (...) “Aquilo que é finito para o entendimento é nada para o coração” (Feuerbach). Eis o problema. “De um lado, a estrela eterna, e do outro a vaga incerta.” (Cecília Meireles). O sentido da vida se dependura no sentido da morte. E é assim que a religião entrega aos deuses os seus mortos, em esperança⁷.

Niklas Luhmann, em seu pensamento sobre este assunto, menciona que em todas as religiões e suas teorias, a morte desempenha um papel muito importante. A morte pertence às experiências básicas da vida humana, ou seja, uma experiência muito além dos problemas restantes, independentemente do nível social de cada indivíduo, pois todos estão sujeitos a ela. De um ponto de vista social é uma possibilidade real sempre presente na vida do homem⁸.

Estes pensamentos universais demonstram que somente a religião tem a aptidão de lidar com o fator morte, no sentido de dar conforto às pessoas afetadas pela perda de um ente querido. Ademais, só a religião é capaz de dar uma resposta transcendental e direta para morte, no pensamento de Luhmann.

Para outros sistemas sociais e organizações, a morte é uma mera consequência natural da vida para a qual todos devem estar preparados, figurando apenas como partícipe da existência, não sendo um ponto principal de fundamentação e reflexão. A exemplo disso é possível verificar que a medicina luta contra ela, as seguradoras e funerárias lucram, o direito promove sucessões patrimoniais, etc., todavia todos estes sistemas exemplificados tem um ponto incomum que os difere da religião, pois nenhum destes é capaz de promover respostas diretas sobre a morte no que concerne ao plano transcendental.

Na religião a morte é algo além e muitos mais aprofundado, pois não se conhece nenhuma religião que não reflita sobre esta e, muito menos, uma religião que diga que a morte simplesmente acontece sem oferecer um ritual ou uma solenidade fúnebre, na qual os vivos podem demonstrar seus sentimentos de afeições e também assegurar sua participação social no momento de despedida da pessoa querida.

O significado religioso da vida contém distinções que designam uma vida

⁷ ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Loyola, 2003. PDF, p. 50.

⁸ LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007. ps. 43-47. (Tradução Livre).

após a morte, onde algo se inicia com a perda da vida. Da mesma forma que o corpo passa a existir a partir da concepção, a vida eterna se inicia com a morte. A religião traz os rituais para trazer alívio latente, do sofrimento e da pressão antes e na hora da morte, de maneira para os que ficaram terem condições de suportar a dor.

Isto explica também por que, à medida que o homem quando atinge a idade adulta e caminha em direção do final do ciclo da vida de maneira natural, há um aumento e uma pré-disposição religiosa no que tange à procura de uma paz eterna após a morte e para outros por pura curiosidade em saber mais questões existenciais, como saber para onde vai após a morte, uma vez que homem não aceita sua existência como uma vida única.

1.1.2

A Religião Vista Através da Psicologia Humana

A religião na vida do homem transmite a este, o privilégio de ter uma vida melhor despertando em sua psiquê a capacidade de sonhar, devido à sua natureza subjetiva. Nesta senda, Freud entendia os devaneios como reflexos dos desejos humanos que ficaram perdidos no inconsciente e que para nada serviam além de revelá-los⁹.

Divergindo do pensamento de Freud, Feuerbach¹⁰ afirma que a religião é o solene em desvendar os tesouros mais ocultos do homem, pois na revelação de seus pensamentos mais íntimos e na confissão pública de seus segredos de amor residem o seu verdadeiro ser. Conforme forem seus pensamentos e as disposições do homem, assim será o seu Deus.

Para Feuerbach, a capacidade do homem sonhar está ligada à sua religiosidade, pois sua natureza de desejar algo melhor para si transcende o sentimento da vida real, buscando ser querido por uma sociedade e de amar o que almeja. O autor traz a ideia da origem psicológica da religião, em seu livro: *A Essência do Cristianismo* (1841), onde Feuerbach apresenta seu pensamento na origem da religiosidade do homem. De maneira simplificada o ponto central da obra é demonstrar que os homens criam suas divindades e religiões a partir de seus

⁹ FREUD, Sigmund. **Cinco lições de psicanálise, Esboço de Psicanálise**. Tradução de Durval Marcondes. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 213.

¹⁰ FEUERBACH, Ludwing. **A essência do cristianismo**. Tradução de José da Silva Brandão. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 207.

sonhos (aspirações), necessidades e medos.

Segundo o autor, o homem projeta Deus a partir do desejo que tem em relação a um ser sobrenatural, o qual é capaz de realizar seus anseios, suprir todas as suas necessidades, bem como lhe proporcionar coragem diante do medo, consolo nos momentos difíceis, segurança na vida e o sentido da existência humana. Portanto, a religião se trata de uma projeção das necessidades e desejos do homem em um plano transcendental, fato e característica. Negar a religiosidade seria o mesmo que abdicar de sua natureza, sua subjetividade de sonhos e anseios, temores e medos.

Em todas as religiões existe uma projeção transcendental a partir das esperanças, planos, objetivos, desejos, medos e anseios. E esta projeção Feuerbach assimila como uma natureza subjetiva, espiritualista que através da fé consegue ver no invisível a força, a coragem, o desafio, a perseverança e a vontade de viver, mesmo com diversos problemas que possam vir a assolar a vida do homem.

Do ponto de vista ateuista, Karl Marx traz argumentos e teses com o objetivo de provar que Deus não existe e que a religião nada mais é do que um fruto da criação do homem. Segundo a teoria de Marx, a crença em Deus se trata de um resultado da alienação econômica social que é comum e compreensível aos trabalhadores do sistema capitalista. McGrath menciona o pensamento de Marx em sua obra *O Deus de Dawkins*, dizendo que: “A religião é um consolo que torna as pessoas capazes de suportar sua alienação econômica”¹¹.

Ao criticar a fé, Marx acaba reconhecendo o fator religioso social, onde este exerce influência em tempos de crise, pois nos momentos difíceis o homem se apega a uma religião, sendo que a sua fé e religiosidade se transformam em pontos de apoio onde o homem busca forças para enfrentar as crises impostas pela vida. Um dos questionamentos mais desafiadores para psicologia seria: como explicar de modo convincente que no mundo atual sentiremos dores e aflições sem a existência da religião?

Com o devido respeito, é preciso aqui fazer uma crítica a Marx, não devido ao fato de sua crença ateuista, sendo até compreensível seu pensamento sobre a religião quando este teoriza sobre a luta de classes. Muito embora sua obra o

¹¹ McGRATH, Alister E. **O Deus de Dawkins: Genes, Memes e o Sentido da Vida**. Tradução de Sueli Saraiva. São Paulo: Shedd Publicações, 2005. p. 607.

“*Capital*” de 1867, seja grandiosa contendo diversos pontos acertados, é preciso entender que diferente de Luhmann, o qual enxerga a sociedade por meio de sua teoria dos sistemas sociais, observando o comportamento humano de maneira empírica, visualizando a sociedade de dentro dela mesma, onde será mencionado mais a frente desta pesquisa, Marx faz o oposto.

Marx enxerga a sociedade através de uma perspectiva de fora dela, não só o próprio Marx faz isso, mas também Durkheim e Weber. Com uma filosofia materialista estrutural de toda forma econômica de pensamento com repúdio à religião, Marx acaba declarando-a como “o ópio do povo”.

A expressão “ópio do povo” ou “ópio social” tem origem numa obra de Karl Marx intitulada *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel* escrita em 1843 e publicada em 1844 nos *Deutsch-Französischen Jahrbücher* (“Anais franco-alemães”), que Marx editava com Arnold Ruge:

A religião não faz o homem, mas, ao contrário, o homem faz a religião: este é o fundamento da crítica irreligiosa. A religião é a autoconsciência e o auto sentimento do homem que ainda não se encontrou ou que já se perdeu. Mas o homem não é um ser abstrato, isolado do mundo. O homem é o mundo dos homens, o Estado, a sociedade. Este Estado, esta sociedade, engendram a religião, criam uma consciência invertida do mundo, porque eles são um mundo invertido. A religião é a teoria geral deste mundo, seu compêndio enciclopédico, sua lógica popular, sua dignidade espiritualista, seu entusiasmo, sua sanção moral, seu complemento solene, sua razão geral de consolo e de justificação. É a realização fantástica da essência humana por que a essência humana carece de realidade concreta. Por conseguinte, a luta contra a religião é, indiretamente, a luta contra que tem na religião seu aroma espiritual.

A miséria religiosa é, de um lado, a expressão da miséria real e, de outro, o protesto contra ela. A religião é o soluço da criatura oprimida, o coração de um mundo sem coração, o espírito de uma situação carente de espírito. É o ópio do povo.

A verdadeira felicidade do povo implica que a religião seja suprimida, enquanto felicidade ilusória do povo. A exigência de abandonar as ilusões sobre sua condição é a exigência de abandonar uma condição que necessita de ilusões. Por conseguinte, a crítica da religião é o germe da crítica do vale de lágrimas que a religião envolve numa auréola de santidade.

A crítica arrancou as flores imaginárias que enfeitavam as cadeias, não para que o homem use as cadeias sem qualquer fantasia ou consolação, mas para que se liberte das cadeias e apanhe a flor viva. A crítica da religião desengana o homem para

que este pense, aja e organize sua realidade como um homem desenganado que recobrou a razão a fim de girar em torno de si mesmo e, portanto, de seu verdadeiro sol. A religião é apenas um sol fictício que se desloca em torno do homem enquanto este não se move em torno de si mesmo.

Assim, superada a crença no que está além da verdade, a missão da história consiste em averiguar a verdade daquilo que nos circunda. E, como primeiro objetivo, uma vez que se desmascarou a forma de santidade da autoalienação humana, a missão da filosofia, que está à serviço da história, consiste no desmascaramento da autoalienação em suas formas não santificadas. Com isto, a crítica do céu se converte na crítica da terra, a crítica da religião na crítica do direito, a crítica da teologia na crítica da Política¹².

A burguesia, na busca do lucro e liberdade, propriedade e riqueza fundamentada em uma lógica matemática, na individualidade e no banimento da religiosidade, embasando-se na teoria marxista, ignora os elementos espirituais. Salários e preços não são estabelecidos nem pela região, tampouco pela ética. A riqueza se constrói por meio de uma lógica duramente materialista: a lógica do lucro, que não conhece a compaixão. Na verdade, aqueles que têm compaixão condenam-se a si mesmos à destruição. E nesta linha de raciocínio Marx antevê o fim da religião.

Todavia, o fim da religião acaba sendo um pensamento utópico, sendo possível verificar que mesmo com inúmeros avanços científicos um século depois de Marx prever o fim da religião, o ser humano não mudou sua essência no que tange à sua fé, podendo ser constatado por meio de exemplos aqui mesmo no Brasil, onde pessoas continuam fazendo oferendas aos deuses da praia e do mar, lavam escadas do Pelourinho, fazem procissões e marchas, orando e fazendo canções em nome de sua crença.

Não só no Brasil, mas em outros lugares do mundo percebe-se a expansão do fenômeno religioso, onde o islamismo cresce por todo o mundo, o cristianismo protestante se prolifera como nunca visto antes, principalmente na pulverização deste, onde a cada dia surgem novas denominações pentecostais e neopentecostais, a renovação carismática lota estádios, emissoras de rádio e televisão são criadas com o objetivo de alcançar todos os lares. Ou seja, a religião não enfraqueceu, nem

¹² MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1844/critica/introducao.htm>>. Acesso em: 12. Dez 2021.

perdeu sua força diante da ciência lógica e racional.

Mesmo em pleno modernismo ou pós-modernismo, onde o homem por exemplo consegue realizar operações financeiras em precisar sair de casa, mesmo diante de tanta ciência e tecnologias dominantes desta geração, percebe-se a busca do homem pela religião, se preocupando não só com coisas materiais, mas também espirituais como sempre fez desde o início de sua existência. Não à toa o livro mais vendido e lido no mundo continua sendo a Bíblia, conforme uma pesquisa da biblioteca da Universidade do Pará aponta¹³.

Ademais, é notório que mesmo após o homem vencer conflitos internos e crises, sejam estas de ignorância cultural científica ou política, e, por que não dizer econômicas, o homem sempre continuará sendo religioso exercendo sua fé. Desta forma, as teorias sociológicas demonstram que o homem social e político, mesmo diante de diversas adversidades, está propenso à religiosidade, tornando-se assim um homem religioso mesmo que signifique a única coisa que lhe reste.

Ao aceitar que o homem tenha essa pré-disposição de forma natural em se envolver com alguma religião, tal conduta tem sido respeitada pelo ordenamento constitucional, pois se trata de um direito fundamental diante da autonomia, individualidade e dignidade do homem em exercer sua crença de maneira livre e espontânea.

1.2

A RELIGIÃO COMO FONTE DE VIDA E ESPERANÇA

A religião possui diversas características e não se pretende aqui destacar uma por uma, contudo analisar-se-ão apenas duas, sendo estas subjetiva e institucional. A religião subjetiva é intrínseca à individualidade do homem, uma vez que o indivíduo institui para si mesmo e a celebra por conta própria. Nos dizeres de Rousseau: a religião do homem, sem templos, altares ou ritos, limitada ao culto puramente interior do Deus supremo e aos deveres eternos da moral, é a religião pura e simples do Evangelho; o verdadeiro teísmo é aquilo que pode ser chamado

¹³ BIBLIOTECA BENEDICTO MONTEIRO UFPA. **Saiba quais são os livros mais lidos no mundo**. Disponível em: <<https://www.biblio.campusananindeua.ufpa.br/index.php/ultimas-noticias/375-saiba-quais-sao-os-livros-mais-lidos-do-mundo>>. Acesso em: 12. Dez. 2021.

de direito divino natural¹⁴.

A outra característica da religião é a institucionalizada, onde a fé de um povo se organiza como um sistema. Para Durkheim aqui se originam deuses, ídolos, dogmas, ritos e cultos¹⁵. Seria a face da religião, onde repousa a simbologia de coisas comuns, onde o pão se torna o corpo de Deus, o vinho se transforma de maneira simbólica em sangue com poder de remir pecados, a pedra de alicerce que se torna altar, sendo estes exemplos da religião Cristã. Corroborando com este pensamento Rubem Alves discorre que:

É aqui que surge a religião, teia de símbolos, rede de desejos, confissão da espera, horizonte dos horizontes, a mais fantástica e pretenciosa tentativa de transubstanciar a natureza. Não é composta de itens extraordinários. Há coisas a serem consideradas altares, santuários, comidas, perfumes, lugares, capelas, templos, amuletos, colares, livros... e também gestos, como poemas romarias, procissões, peregrinações, exorcismos, milagres, celebrações, festas adorações¹⁶.

Além de ter a percepção da religiosidade do homem, Durkheim vincula a religião a uma fé compartilhada socialmente, ou seja, esta passa ser enxergada como um sistema social¹⁷ de crenças e práticas relativas a coisas sagradas, reunidas numa mesma comunidade moral, chamada de Igreja onde todas as pessoas acabam aderindo à prática dos ritos da religião. Vinculando a religião o autor discorre:

As crenças propriamente religiosas são sempre comuns a uma coletividade determinada, que declara aderir a elas e praticar os ritos que lhe são solidários. Tais crenças não são apenas admitidas, a título individual, por todos os membros dessa coletividade, mas são próprias do grupo e fazem sua unidade. Os indivíduos que compõem essa coletividade sentem-se comum. Uma sociedade cujos membros estão unidos por se representarem da mesma maneira o mundo sagrado e por traduzirem essa representação comum em práticas idênticas, é isso a que chamamos uma igreja.

(...) Uma igreja não é simplesmente uma confraria sacerdotal: é a comunidade moral formada por todos os crentes de uma mesma

¹⁴ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. 2. ed. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 140.

¹⁵ DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 141.

¹⁶ ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Loyola, 2003. PDF, p. 09.

¹⁷ O tema será objeto de estudo e análise mais profunda no tópico seguinte deste capítulo.

fé, tanto os fiéis como os sacerdotes¹⁸.

Embora este seja o pensamento de Durkheim para sua época, o fato de uma religião ser institucionalizada e que reúnam diversas pessoas em um mesmo ambiente para celebração de seus ritos, fazendo aqui uma crítica construtiva, não se pode generalizar em chamar todas estas de Igreja, até porque outras religiões poderiam se sentir ofendidas, por uma atribuição utilizada somente pelo Cristianismo, quando este passa a ser institucionalizado a partir da segunda metade do século III, onde Fábio Carvalho Leite, de maneira correta aborda o conceito da religião institucionalizada em sua obra *Estado e Religião A Liberdade Religiosa no Brasil*, dissertando sobre o assunto:

Nesse sentido, para escapar à compreensão das relações entre o Império Romano e os “cristianismos”, história interessante, mas aqui irrelevante, convém tomar como parâmetro, para fins de análise relacional com o poder político, o cristianismo minimamente institucionalizado, o que também é útil para compreender outro traço do cristianismo identificado posteriormente com o conceito de religião: **a Igreja** (do grego *ekklesia*, “assembleia”)¹⁹ (grifo nosso).

Como este trabalho versa sobre apenas as religiões de matriz cristãs foi necessário fazer esta crítica e apesar da grande maioria da sociedade associar a palavra igreja a um templo de pedra feito por mãos humanas, o que acaba sendo até compreensível, mister se faz em dizer que esta possui dois sentidos, sendo um como uma congregação em um espaço físico em uma edificação e outra no sentido espiritual²⁰ trazido nas escrituras sagradas no Novo Testamento, o que nada tem a ver com um imóvel onde membros de uma religião se reúnem.

Enxergando como a sociedade entende a religião associando os templos, não seria prudente generalizá-los, pois da mesma forma que para os judeus existem

¹⁸ DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 30.

¹⁹ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 49.

²⁰ A palavra Igreja é mencionada pelo Senhor Jesus em conversa com seu discípulo Simão Pedro, descrito no Evangelho de Mateus 16:13-18; contudo Pedro não sabia o que viria ser a Igreja até então, pois esta acabou sendo formada no dia de Pentecostes narrada no livro de Atos dos Apóstolos 2:1-47; mas o mistério do que é a Igreja somente foi revelada mais a frente ao Apóstolo Paulo, o qual posteriormente revelou aos demais discípulos, sendo tal fato escrito na carta aos Efésios 3:3-11, e este confirmado que a revelação completa da natureza e propósito da Igreja, foi lhe dado segundo este menciona na carta aos Romanos: 16:25-27.

sinagogas, para islâmicos existem mesquitas, para os espíritas existem os centros, para os cristãos existem igrejas, e a crítica a Durkheim neste posicionamento é pertinente, uma vez que de todas estas religiões que aqui foram mencionadas, já existiam no tempo do aludido sociólogo, desta forma não se justifica generalizar as religiões e associá-las a uma Igreja.

Superada esta crítica a Émile Durkheim, retorna-se aqui ao raciocínio das duas características da religião que atingem a vida do homem, ou seja, onde a primeira almeja que seu espírito busque a esperança, trazendo a existência as coisas que ainda não existem, e isto é fé, e a outra se refere a segunda característica (institucionalizada), esta decorre da necessidade do homem em se relacionar de forma social. Nesta senda, a religião é entendida como um ambiente onde a esperança individual é fortalecida e compartilhada pelos demais membros da congregação.

Através da prática religiosa compartilhada é que nasce a prática do culto e da linguagem religiosa. Durkheim traz a ideia do culto como um sistema de ritos, de festas e cerimônias que consistem em um retorno periódico, onde o homem sente a necessidade manter e fortalecer sua fé de maneira coletiva, com intervalos de tempo regulares. No entanto, a linguagem não se trata apenas do revestimento exterior do pensamento, mas sua estrutura interna, onde determinada crença se reproduz em si mesma, desta forma Durkheim conclui:

De fato, quem quer que tenha praticado realmente uma religião sabe bem que o culto é que suscita essas impressões de alegria, de paz interior, de serenidade, de entusiasmo, que são, para o fiel, como a prova experimental de suas crenças. O culto não é simplesmente um sistema de signos pelos quais a fé se traduz exteriormente, é o conjunto dos meios pelos quais ela se cria e se recria periodicamente²¹.

Por meio da fé individual e coletiva, sempre fundamentado na esperança é que a religião acaba cumprindo sua função no seio social e na alma humana. Talvez este seria um dos grandes propósitos da religião, demonstrar que o homem nunca esteve sozinho e este deve ter esperança para alcançar seus objetivos. Ernest Bloch citado por Rubem Alves corrobora com este pensamento ao dizer: “Onde está a

²¹ DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 460.

esperança ali também está a religião”²². Sendo a esperança um dos três sentimentos fomentados pelo cristianismo conforme o apóstolo Paulo menciona aos Coríntios: “Agora, pois, permanece a fé a esperança e o amor, estes três, mas o maior destes é o amor”²³.

O mundo religioso não tem sentido se não houver esperança e fé, pois nestas repousam seus fundamentos como a crença no sobrenatural, no inexplicável, uma força capaz de alterar, infringir e modificar as leis naturais. O homem religioso crê que, pela fé e esperança, o melhor irá incidir e vencer o pior, que milagres podem acontecer, e que o impossível pode se tornar possível.

Finalizando, cita-se aqui o pensamento poético de Rubem Alves ao mencionar que na religião reside a esperança:

E o leitor, perplexo, em busca de uma certeza final, perguntaria: “Mas, e Deus, existe? A vida tem sentido? O universo tem uma face? A morte é minha irmã?”. Ao que a alma religiosa só poderia responder: “Não sei. Mas, eu desejo ardentemente que assim seja. E me lanço inteira. Porque é mais belo risco ao lado da esperança que a certeza ao lado de um universo frio e sem sentido”²⁴.

1.3 A Função da Religião Como Sistema Social

É certo e notório que a religião desempenha um grande papel na sociedade, pois como já fora dito anteriormente através da fé, esta traz conforto diante da perda de um ente querido, aos membros de uma congregação. Ademais, a religião exerce cooperação junto ao Estado alcançando o interesse público na promoção de serviços de caridade nas creches, asilos, orfanatos, centros de recuperações de dependentes químicos, a moradores de ruas dentre outros.

Todavia, não se trata desta função social que se propõe aqui destacar e sim abordar a religião como um sistema social, sendo este complexo onde a sociedade deve enxergá-lo e refletir sobre o mesmo, de maneira a minimizar conflitos por meio da racionalidade e propor soluções que visem melhorar a convivência das

²² ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Loyola, 2003. PDF, p. 57.

²³ BÍBLIA, Sagrada. 1ª Carta aos Coríntios, Cap. 13:13. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica. 1969.

²⁴ ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Loyola, 2003. PDF, p. 57.

peessoas no meio social.

Com a secularização da religião, ou seja, a sua desvinculação com Estado na modernidade, esta acabou perdendo funções e poder na organização social, deixando ainda de ser instância integradora da sociedade no sentido do Estado vincular suas decisões de acordo com a religião.

Em razão desta mudança ocorreram diversos desenvolvimentos, seja no campo da ciência, educação, arte e até a política, pois agora estas passam a existir como esferas autônomas na vida social, onde a religião não tem mais poderes de ordem dogmática teológica sobre estas, vindo a religião a se tornar também uma esfera autônoma, onde todas passam a coexistir em um mesmo ambiente social ²⁵.

Entendo desta forma Fábio Carvalho Leite, de maneira acertada acaba reproduzindo a ideia de complexidade ao parafrasear o pensamento de Jonas Machado, dizendo:

Os sociólogos têm caracterizado o processo de secularização com base numa ideia de complexização e compartimentalização do sistema social a partir de uma *progressão diferenciadora*, ou seja, da autonomização de subsistemas sociais funcionalmente diferenciados, dotados, de uma racionalidade específica de acordo com a sua própria teologia intrínseca, capazes de gerarem as condições da sua própria legitimidade e permanência. Estes subsistemas desempenham diferentes funções no sistema social, correspondendo a cada um deles um determinado *jogo de linguagem*, um conjunto de regras de comportamento e comunicação e um tipo específico de profissional (v.g., político, jurista, professor, economista, cientista etc.). A função anteriormente desempenhada pela moral passou a ser ocupada, em larga medida, pela deontologia ²⁶.

Com este pensamento e percebendo a importância da religião como um fator social, Niklas Luhmann escreve seu livro: *A Religião da Sociedade* ²⁷ onde este analisa a religião como mais um sistema autopoietico da sociedade. Para entender a religião vista como um subsistema, é necessário compreender como Luhmann enxerga a sociedade atual.

²⁵ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 64.

²⁶ *Idem*, p. 64.

²⁷ LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007.

1.3.1 Teoria dos Sistemas em Luhmann

Não se pretende aqui explicar a grandiosa obra de Niklas Luhmann sobre a teoria dos sistemas sociais, todavia é importante destacar alguns pontos específicos de maneira sintética, onde se possa compreender a inserção da religião no sistema social, para que se possa propor uma possível solução a colisão de Direitos Fundamentais entre as liberdades religiosa e de expressão que ocorre no Brasil, que será proposta no capítulo quatro deste trabalho. Feita tais considerações, passa-se agora uma breve explicação da teoria dos sistemas de Luhmann.

Ao analisar a sociedade contemporânea, Luhmann chegou à conclusão que esta é marcada pela complexidade e contingência no sentido de incertezas, ou seja, nada é definitivo na sociedade, tudo poderá vir a ser de um outro modo do que é a sociedade. Já a complexidade vem a ser as múltiplas possibilidades de sentido, comportamentos e função, que estão disponíveis dentro desta sociedade.

Para o autor qualquer teoria que se possa elaborar para tentar descrever a sociedade que temos atualmente, deve levar em consideração estes dois aspectos de que nossa sociedade é complexa e contingente. Não à toa, o elemento mais básico e mais importante da sociedade da qual este se refere é a comunicação, sendo esta marcada por três características: novamente a complexidade e contingência, inserindo agora um terceiro elemento que seria a seletividade.

De acordo com Luhmann, a sociedade não é a rigor um conjunto de pessoas, onde estas passam a fazer parte do que ele chama de ambiente social. Então, pensando do ponto de vista dos sistemas sociais as pessoas seriam parte do ambiente que está fora do sistema social.

Partindo do pressuposto que a sociedade de hoje é muito mais complexa do que já havia sido em outros momentos da história (antiguidade, era medieval, etc.), ao entender este aumento exponencial da complexidade, ou seja, o aumento no que tange às possibilidades de comportamentos, de ações na sociedade, Luhmann, em sua obra *“Introdução à Teoria dos Sistemas”*, tem como principal objetivo para sociedade a redução desta mesma complexidade. Neste viés, que será marcado toda sua obra em todos os conjuntos, elementos e categorias principais do seu pensamento.

Assim, toda vez que Luhmann mencionar assuntos relacionados ao que ele

chama de ambiente, observador e observação, de fechamento normativo, de acoplamento estrutural, etc., na verdade o autor ao abordar tais conceitos sempre estará com a intenção de trazer a redução da complexidade, propondo reduzir algumas poucas alternativas importantes, pela possibilidade da orientação racional da ação, ou seja, reduzir a complexidade de tal modo que todos consigam se orientar racionalmente à ação dentro da sociedade.

As reduções básicas institucionalizadas socialmente, são realizadas em geral através da linguagem, em outras palavras quando tentamos reduzir algum problema dentro da sociedade de maneira racional, utilizamos a língua. Sendo a linguagem o primeiro vetor de redução da complexidade de qual uma sociedade dispõe, não à toa este método irá valer-se de códigos especiais e específicos, ou seja, estes utilizarão uma linguagem própria.

É exatamente nesta constituição de línguas específicas que dará origem dentro desta sociedade, a partir do início da era moderna mais especificamente do século XIX, que pode ser verificado um processo cada vez maior de diferenciação funcional e aumento de complexidade, sendo esta sociedade se subdividindo cada vez mais em novas línguas, em novos subsistemas, tais como: política, economia, religião, ciência, direito, moral entre outros. Neste sentido:

O sistema é composto por elementos (que é a unidade indecomponível) e pela relação (estrutura). A complexidade sistêmica (“complexidade interna”) consiste justamente no aumento de elementos e/ou de suas relações entre si. Dita complexidade não está dada ontologicamente, senão que é aquela definida como suficiente pelo próprio sistema, e, portanto, é contingente. O elemento é definido de modo não ontológico, mas funcional²⁸.

Com estes códigos específicos, esta linguagem própria de subsistemas existentes dentro da sociedade, na prática esta mesma sociedade ao se dar conta deste aumento exponencial de complexidade, e para enfrentar esta interdependência de numerosas relações, a sociedade transforma estes subsistemas em subdivisões tornando-os cada vez mais específicos, onde estes podem ser chamados de especialização do conhecimento.

Percebe-se o contraste por exemplo com a sociedade medieval, onde esta

²⁸ LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. 3. ed. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 66.

não tinha nenhum tipo de subdivisão em religião, direito, moral, política, etc., sendo tudo um único pensamento. Mas, com o avanço para a era moderna, cada um destes passou a ser mais específico. O motivo desta subdivisão seria para administrar, neutralizar esta complexidade devido ao aumento cada vez maior dos aspectos diversos construídos pela própria sociedade.

Falando agora de diferença ou código binário para o autor, este utiliza-se deste conceito para construir a sua noção de teoria sistêmica da sociedade. Ao deslocar-se este conceito para o campo jurídico, sendo este um subsistema da sociedade para Luhmann, comparando o pensamento do renomado autor com o de Kelsen, é possível perceber uma grande diferença, onde Kelsen irá buscar fundamentar seu sistema jurídico no seu conceito de norma fundamental, remetendo-se a uma “*unidade*”, ou seja, todo sistema deriva de uma única norma. Esta ideia de norma fundamental reclama de uma que se encontra fora do sistema, pois seria uma interrupção na cadeia de derivação de normas, uma vez que esta primeira estaria própria do sistema normativo.

No pensamento Luhmanniano não ocorre desta forma, onde o autor ao invés de utilizar o conceito de hierarquia como faz Kelsen, Luhmann se vale da horizontalidade, ou seja, no conceito de diferença, o qual é baseado em uma dicotomia também conhecido como código binário, que no caso do jurídico seria “*lícito e ilícito*”, para religião seria “*sagrado e profano*”, para política seria “*situação e oposição*”, para a Economia seria “*lucro e prejuízo*”.

Talvez este seja o ponto mais genial na teoria de Luhmann, onde esta dicotomia ou código binário, termo utilizado pelo próprio autor, é entendido por ele como algo que sempre existirá como uma sombra, ou duas faces de uma mesma moeda. Através desta dicotomia, Luhmann percebe que cada subsistema da sociedade deve ter seu código próprio sem interferência direta dos outros subsistemas da sociedade, pois caso haja esta interferência direta ocorrerá a colonização dos subsistemas, o que acaba sendo prejudicial para o sistema como um todo, onde um determinado subsistema entenderá que tem primazia sobre o outro, não sendo isso o que Luhmann deseja, e sim que estes coexistam no mesmo plano de forma paralela onde através da comunicação estes possam interagir entre si, formando-se assim um acoplamento estrutural.

Retornando novamente a comparação entre Hans Kelsen e Niklas Luhmann, onde o primeiro, em sua “Teoria Pura do Direito”, irá estabelecer que o sistema

jurídico é operacionalmente fechado, ou seja, esta área científica (subsistema) possui um regramento próprio uma a linguagem e conceito específico.

Kelsen ainda vai além, pois entenderá que o seu sistema jurídico também será cognitivamente fechado, ou seja, o Direito não precisará ir a outros ramos (subsistemas) da sociedade para resolver seus problemas, seria a ideia de que o Direito (Sistema Jurídico) é uma ciência pura, sendo importante para este subsistema apenas o que é jurídico, outros elementos ou questões que envolvessem a Sociologia, Moral, Religião, Filosofia e de outros subsistemas, Kelsen reconhecerá sua importância, todavia para o aludido autor entenderá que estes não serão objeto de investigação do Direito (Sistema Jurídico).

Aqui não se pretende fazer uma crítica a Kelsen, pois embora este tenha grande relevância significativa vindo a contribuir muito para a modernização do Direito, sendo ainda o primeiro jusfilósofo a se preocupar em pensar o Direito com ciência, porém é necessário demonstrar que o autor se preocupou em criar sua teoria e não a efetivá-la na prática, com seu pensamento positivista normativista, todos os demais subsistemas são importantes, mas não para o Sistema Jurídico que Kelsen acaba denominando como Direito.

Esta teoria não se mostra a mais correta ao não permitir que outras linguagens ou conceitos não possam servir para dirimir conflitos no Direito. Entende-se aqui justamente ao contrário, pois o Sistema Jurídico na prática talvez seja o que mais utiliza de outras fontes e influencia outros subsistemas.

Trazendo agora o pensamento de Luhmann, sobre o Sistema Jurídico em primeiro momento este até concorda com Kelsen sobre este ser operativamente fechado, ou seja, o Direito realmente possui um regramento próprio, uma linguagem específica. Entretanto para Luhmann Sistema Jurídico necessita ser cognitivamente aberto, onde se torna imprescindível utilizar a comunicação como recurso para que determinadas situações possam ser resolvidas com colaboração dos demais subsistemas da sociedade.

Um excelente exemplo que aqui pode ser trazido, seria a figura do *amicus curiae* onde atua no Supremo Tribunal Federal, pois sempre que existem processos que fogem a uma análise meramente jurídica, onde esbarram-se na medicina, biologia, dentre outras, o Sistema Jurídico acaba sendo limitado em resolver assuntos complexos, uma vez que nestes residirá questões relacionadas a moral, filosofia a religião, etc., desta forma é impossível que o Direito seja cognitivamente

fechado.

E ainda mencionando o exemplo do *amicus curiae*, os ministros da Suprema Corte, para que possam formar sua cognição e encontrar a resposta constitucionalmente mais adequada, necessitarão de auxílio, onde por meio destes irão até os outros subsistemas para buscar conceitos que possam ajudar a resolver uma demanda complexa. Nesta senda, Luhmann irá mencionar que o Sistema Jurídico se difere dos demais ramos da ciência, pois ao buscar em outros subsistemas conceitos para resolver tais demandas, este acaba absorvendo e incorporando em seu Sistema Jurídico tudo que encontra.

Idealizando este pensamento, pode-se aqui citar a título de exemplo qual seria o conceito de fim de vida? Sabe-se que para a medicina, este se encontra presente quando não existir mais atividade neural (morte cerebral), todavia este não se trata mais de um conceito apenas para medicina, uma vez que o Sistema Jurídico já absorveu este de maneira a formular suas decisões com base nesta classificação médica transformando este também em conceito jurídico.

Cada vez mais com a complexidade da sociedade, com o avanço da tecnologia, com novas descobertas da genética, etc., percebe-se que o Sistema Jurídico necessita ser cognitivamente aberto. Desta forma, para que se possa finalizar este entendimento é preciso massificar o pensamento de Luhmann, onde o Sistema Jurídico é o único subsistema que vai até outros subsistemas, para buscar outros conceitos para utilizá-los internamente, se apropriando destes, transformando-os conceitos jurídico legal.

Contrapondo o pensamento de Hans Kelsen, onde este entende que o Direito deve ser auto suficiente para resolver suas demandas, pode-se concluir que embora seja uma doutrina grandiosa e que necessita ser aprendida para que se possa chegar até aqui, Kelsen equivoca-se ao pensar de tal forma, uma vez que a sociedade além de ser complexa é dinâmica e necessita que seus anseios possam ser resolvidos.

Nesta senda, pode-se afirmar que o Sistema Jurídico de Niklas Luhmann, e sua teoria é a mais adequada a aplicar na realidade da sociedade de hoje, de maneira a viabilizar as várias possibilidades de participação através da comunicação entre os subsistemas, auxiliando aos magistrados e aplicadores do Direito na cognição e a buscar a resposta constitucionalmente mais adequada nos casos complexos.

1.3.2

A Religião como um Sistema Autopoiético em Luhmann

A autopoiese é um dos pontos mais importantes da teoria de Niklas Luhmann. Todavia este se apropriou deste conceito, o qual fora desenvolvido por dois filósofos e biólogos chilenos, sendo estes Humberto Maturana e Francisco Varela, sendo um termo criado para definir a fisiologia ou o funcionamento dos membros integrantes de um sistema ou subsistema, designando a capacidade dos seres vivos de se sustentarem e se reproduzirem, segundo a sua espécie²⁹.

Autopoiese ou *autopoiesis* do grego *auto* “próprio”, *poiesis* “criação ou fabricação”, logo tal termo passou a ser utilizado em outras disciplinas ou por outras ciências, como a sociologia, neurobiologia, filosofia, para mencionar só algumas. Nesta senda, a Escola de Santiago³⁰ ao teorizar sobre a autopoiese, traz que o sistema autopoiético é aquele dotado de organização no qual há a (re)produção dos elementos de que se compõe este e que geram sua estruturação pela relação reiterativa (recursiva) entre eles.

Considerando a autonomia da autopoiese, uma vez que esta não é determinada por nenhum componente fora de seu ambiente, mas sim por sua própria organização, isto é, pelo relacionamento entre seus próprios elementos, o sistema autopoiético caracteriza-se então como fechado em si mesmo, hermético a influências exógenas, enquanto que o sistema alopoiético caracteriza-se, por sua vez, como um sistema sujeito a influências externas, exógenas.

Corroborando com este conceito, Luhmann irá entender que a religião também deve ser considerado um sistema autopoiético assim como os demais, de maneira que este subsistema da sociedade, não podendo sofrer influências externas

²⁹ Nesse sentido, a influência dos escritos de Francisco Varela e Humberto Maturana, dois biólogos chilenos, foi decisiva sobre a obra de Luhmann. Consulte-se: MATURANA, Humberto Romesín; VARELA, Francisco J. **De Máquinas y Seres Vivos. Autopoiesis: La Organización de lo Vivo**. 5. ed. Santiago do Chile: Editorial Universitaria, 1998; bem como MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **A Árvore do Conhecimento: As Bases Biológicas da Compreensão Humana**. Tradução Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001.

³⁰ Escola que pertenciam Humberto Maturana e Francisco Varela, onde esta acabou concebendo que os sistemas vivos organizam-se a si próprios, concluindo que a concepção do ser vivo, dos seres humanos como sistemas fechados operacionalmente, autopoiéticos e estruturalmente determinados, inutilizou as velhas dualidades: indivíduo x sociedade, natureza x cultura, razão x emoção, objetivo x subjetivo. Ao mostrar que “emoções são fenômenos próprios do reino animal”, onde nós, humanos, também nos encontramos, e que o chamado “humano” se constitui justamente no entrelaçamento do racional com o emocional, na linguagem, fez desabar o imperialismo da razão. Consulte-se: MATURANA, Humberto Romesín. **Emoções e Linguagem na Educação e na Política**. Tradução: José Fernando Campos Fortes. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002. p. 05.

no que concerne aos seus dogmas, tendo o autor destacando que:

[...] a religião se encontra hoje em uma sociedade cujas estruturas foram substituídas pela diferenciação funcional. Daí não decorre problema algum no fato de que também a religião encontra seu lugar como um sistema funcional entre os outros³¹ [...].

A diferenciação funcional do sistema religioso conduz ao fechamento operacional e à reprodução autopoietica desse sistema³² [...].

A religião também distinguiu claramente, precisamente sob condições modernas de outros sistemas funcionais da sociedade³³.

Isso nos obriga a reconhecer que há, na moderna sociedade mundial, um sistema funcional para a religião que opera em bases mundiais e que se determina como religião, diferenciando-se dos demais sistemas funcionais³⁴.

Para Luhmann, o homem social é religioso em sua essência, não podendo nenhuma ordem constitucional, política ou até mesmo ditatorial ser capaz de retirar a religiosidade da sociedade. Com isso, é possível entender a religião como um sistema autopoietico, onde o próprio homem religioso não permitirá que outro sistema exerça influência sobre este tentando colonizar e relativizar o sagrado e o profano, muito embora seja previsível que os subsistemas às vezes interajam entre si, através da comunicação o sistema religioso não poderá ser alopoietico.

De acordo com a teoria dos sistemas de Luhmann, um sistema alopoietico acaba sendo o oposto da autopoiese, onde sua existência e reprodução necessitam ser extrínsecos não sendo auto suficiente por si só, mas precisa de elementos externos ao seu sistema para que possa justificar a sua efetiva durabilidade.

Com um exemplo muito didático, Maturana e Varela em sua obra *De Máquinas e Seres Vivos*, ilustram bem a alopoiese de uma máquina, ao dizerem que: “Uma máquina feita pelo homem, como o automóvel, são sistemas dinâmicos não autopoieticos [...]”³⁵. Percebe-se que o exemplo dos respectivos autores com poucas palavras acaba sendo incisivo, pois para um automóvel exercer sua atividade fim (o transporte) necessita de combustível, ou seja, alguém alimentando aquele

³¹ LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007. p. 182. (Tradução Livre).

³² *Idem*, p. 193.

³³ *Idem*, p. 235.

³⁴ *Idem*, p. 236.

³⁵ MATURANA, Humberto Romesín; VARELA, Francisco J. **De Máquinas y Seres Vivos. Autopoiesis: La Organización de lo Vivo**. 5. ed. Santiago do Chile: Editorial Universitaria, 1998. p. 72.

veículo está determinando os elementos de funcionamento daquela máquina, sendo, portanto, um ser alopoiético, uma vez que acaba sendo dependente deste abastecimento.

Partindo do pressuposto de que a alopoiese acaba sendo uma influência exógena, alguns defendem que esta pode ser positiva quando se refere ao homem como núcleo do próprio sistema, o que se dá nas disciplinas de sociologia, antropologia, psicologia, por exemplo, ou pode ser negativa, quando há uma ingerência do sistema econômico ou sistema de poder (político) sobre o sistema jurídico, podendo ser acrescida também a influência ou ingerência religiosa.

Nem sempre ocorre uma ingerência negativa mesmo quando há uma interação do sistema jurídico com o sistema econômico ou político, o que só ocorre quando há um desvirtuamento dos valores relacionados à dignidade do homem, à justiça, etc. O mesmo não se pode dizer da influência do sistema religioso exercida sobre o direito.

Há certo posicionamento contra a alopoiese que, segundo alguns juristas, permite uma influência negativa e perniciosa sob o sistema jurídico, seja pelo poder econômico seja pelo poder político, cria uma casta de cidadãos privilegiados e de sub-cidadãos, principalmente no ambiente dos países periféricos ou subdesenvolvidos, sendo tal crítica compreensível, uma vez que diferente da autopoiese que não aceita intervenções externas em seus respectivos subsistemas de maneira a colonizá-los, a alopoiese tende a se corromper pelo compadrio das intervenções econômicas e políticas.

Assim como fora mencionado anteriormente, o sistema social tem a capacidade de definir e redefinir internamente o que é o sentido, que depois se torna a base da seleção para redução da complexidade do meio e da contingência interna. Ainda é necessário dizer que todo sistema social está constantemente lutando para manter sua fronteira sistema/ambiente; está sempre sobre pressão do excesso de complexidade que o ambiente representa para ele.

Diante dessa pressão, a única saída para cada sistema funcional é intensificar seu fechamento operacional, fortalecendo sua fronteira com o ambiente e preservando sua autopoiese e muito embora os subsistemas possam interagir entre si por meio da comunicação, é preciso reconhecer aqui que o sistema religioso diferente dos demais sistemas, talvez seja o mais difícil ultrapassar sua fronteira sistema/ambiente, interagindo com os outros, uma vez que a comunicação religiosa

aparenta depender muito do comprometimento e do engajamento efetivo da consciência por intermédio da fé.

1.3.3

A Privatização da Experiência Religiosa

Para Niklas Luhmann, sem comunicação não há sociedade, e fora da sociedade não há comunicação. Os limites de uma sociedade são os limites da comunicação; onde tais limites variam historicamente. Desta forma, tudo que não é comunicação, não faz parte do sistema devendo ser alocado fora do contorno deste. Não existindo a comunicação, os seres humanos enquanto sistemas psíquicos não irão fazer parte da sociedade, e sim do seu meio.

Partindo deste pensamento, ao analisar o sistema religioso da teoria de Luhmann, percebe-se uma profunda transformação, com a secularização da religião, sendo esta uma grande relevância sócio-estrutural da privatização da decisão religiosa. Todavia não se deve ignorar a perda da função ou significado da religião, teórica ou conceitualmente. “[...] O conceito descreve ao contrário, um desenvolvimento estrutural historicamente apreensível para o sistema da sociedade, na medida em que tem efeitos sobre o sistema religioso e seu ambiente”³⁶.

Não se pretende aqui adentrar nos detalhes dessa grande história, todavia usando o paradigma do ocidente cristão, usar-se-á apenas a tradução da Bíblia como fenômeno catalisador da privatização da experiência religiosa. Até o século XVI, havia apenas uma versão das escrituras sagradas, existindo apenas “uma verdade religiosa”.

Sendo importante ressaltar que somente era possível em uma sociedade estratificada o acesso ao texto, sendo este um privilégio estamental e apoiado em mecanismos de controle de sua interpretação³⁷, o que poderia facilmente manipular o comportamento social, uma vez que somente uma camada da sociedade saberia

³⁶ LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007. p. 241. (Tradução Livre).

³⁷ HILL, Christopher. **A Bíblia Inglesa e as Revoluções do Século XVII**. Tradução de Cynthia Marques. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. (2003), p.26. *Apud.* BACHUR, João Paulo. **A Diferenciação Funcional da Religião na Teoria Social de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v26n76/10.pdf>>. Acesso em: 13. Dez. 2022.

ao certo o que estava escrito nas escrituras sagradas, podendo interpretá-las à sua maneira.

Nesta senda, Luhmann percebe que o controle o hermenêutico das escrituras sagradas era revestido pela censura, pela catequese, pelos monopólios de edição da Bíblia e pelas homilias que na verdade eram outros textos exegéticos fora das escrituras, que tentavam explicar textos complexos reforçando ainda mais a autoridade da Igreja Católica Romana.

Todavia, tais mecanismos não assegurariam uma interpretação única do texto bíblico, uma vez que a partir dos meados do século XVII acaba ocorrendo uma expansão mercadológica contribuída pela invenção da imprensa ocorrida dois séculos antes, o que possibilitou um volume de reprodução e distribuição no mercado, ou seja, a produção do texto agora se orienta pela demanda e com isso se desacopla o interesse do escritor ou daquele que encomendava o texto ao escritor³⁸.

Agora com a capacidade individual do homem de pôr à prova e refletir sobre as imposições decorrentes da fé, ligada à difusão do domínio da escrita, surge um problema decorrente da imprensa que reproduzia os textos sagrados e, do lado protestante, conduziu a uma alienação mais intensa onde criou-se o princípio protestante denominado de *Cinco Solas*³⁹, onde um destes é a crença nas escrituras, ou seja, se não estivesse escrito, não se acreditaria e a necessidade de uma organização eclesiástica, ocorrendo assim a uma internalização mais intensa da fé como experiência própria e a um convencimento próprio de cada um em sua confissão íntima.

Seguindo o mesmo pensamento de Max Weber, Luhmann menciona que o protestantismo aprofunda a privatização da experiência religiosa. A Reforma provoca uma diferenciação interna entre o protestantismo e catolicismo, permitindo uma especialização da função precípua da religião, sendo uma renovação dos rituais ou até mesmo sua desritualização e uma reafirmação dos sacramentos⁴⁰.

³⁸ LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007. ps. 257-259. (Tradução Livre).

³⁹ São frases latinas que definem princípios fundamentais da Reforma Protestante em contradição com os ensinamentos da Igreja Católica Apostólica Romana. A palavra latina "sola" significa "somente" em português. Os *cinco solas* sintetizam os credos teológicos básicos dos reformadores, pilares os quais creram ser essenciais da vida e prática cristã, sendo estes *Sola fide* (somente pela fé), *Sola scriptura* (somente a Escritura), *Solus Christus* (somente Cristo), *Sola gratia* (somente pela graça) e *Soli Deo gloria* (glória somente a Deus).

⁴⁰ LUHMANN, Niklas. **Funzione dela religione**. Brescia: Morcelliana, 1991. p. 229. (Tradução Livre).

O protestantismo ascético consome a diferenciação funcional da religião, como desritualização da fé. Por isso Weber argumenta que o “puritano genuíno” vive na solidão de sua íntima convicção religiosa e, assim, constantemente imerso em um “sentimento de inaudita solidão interior”, pois a doutrina da predestinação lhe cobra “a forma mais extremada de exclusividade da confiança em Deus”⁴¹.

Com isso, a religião torna-se uma questão individual, e é por isso que a diferenciação funcional da religião pode ser expressa como privatização da experiência religiosa:

Privatização significa, para o âmbito religioso, que a participação na comunicação espiritual (igreja), assim como a crença na fé, tornou-se matéria de decisão individual; que somente pode-se esperar religiosidade sobre o fundamento de uma decisão individual e que esse fenômeno se tornou consciente. Enquanto o não acreditar era, antes disso, matéria privada, agora a crença torna-se matéria privada⁴².

Weber analisa ainda como a ética de rejeição do mundo oscila entre dois polos típico-ideais: a contemplação mística e a ascese ativa. Esta, pela compreensão que o crente tem de si mesmo como um instrumento para a obra divina; aquela pela posse contemplativa do sagrado; a ascese ativa representa um agir, a outra representa um possuir⁴³.

Não obstante tais diferenças, “ambas condenam o mundo social por fim a uma absoluta falta de sentido ou pelo menos à sua completa incompatibilidade com os desígnios de Deus”⁴⁴. Assim sendo, mesmo que o homem inicie sua religiosidade de forma individual, íntima e privada, quando houver uma junção coletiva da fé, estará formando-se os sistemas sociais religiosos, que nascem de maneira autônoma, de forma autopoietica e que precisam ser respeitados pelo ordenamento jurídico.

⁴¹ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo, ed. A. F. Pierucci. Companhia das Letras. 2004. p.95-96.

⁴² LUHMANN, Niklas. **Funktion der Religion**. Frankfurt, Suhrkamp. (1977), p. 304-305. *Apud*. BACHUR, João Paulo. A diferenciação funcional da religião na teoria social de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v26n76/10.pdf>>. Acesso em: 15. Dez. 2021.

⁴³ _____. “**Zwischenbetrachtung**: Theorie der Stufen und Richtungen religiöser Weltablehnung” in *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, 9 ed., Tübingen, J. C. Mohr (Paul Siebeck), (1988). vol. 1. p.538. *Apud*. BACHUR, João Paulo. **A Diferenciação Funcional da Religião na Teoria Social de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v26n76/10.pdf>>. Acesso em: 15. Dez. 2021.

⁴⁴ *Idem*.

Embora existam fé e convicções individuais, a religiosidade do homem é manifestada socialmente de forma coletiva. Corroborando com esta afirmação, Durkheim traz o conceito de religião:

Religião é um sistema solidário de crenças e de práticas relativas a coisas sagradas, isto é, separadas, interditas; crenças e práticas que unem em uma mesma comunidade moral, chamada igreja, todos aqueles que a elas aderem. O segundo elemento que ocupa lugar em nossa definição e que não é menos essencial que o primeiro é o fato de que a ideia de religião é inseparável da ideia de igreja, isto quer dizer que a religião deve ser uma forma eminentemente coletiva⁴⁵.

Grosso modo, Durkheim de forma assertiva menciona que a religião deve ser uma forma eminentemente coletiva, não existindo nenhuma dúvida que para ser reconhecida como religião esta deve se manifestar em companhia com outras pessoas que compartilham da mesma fé, todavia o autor equivoca-se ao denominar igreja uma mesma comunidade moral onde todos aderem, conforme já fora mencionado no tópico 1.2 desta dissertação.

O aludido autor ainda conclui que a sociedade é a fonte da vida religiosa, ao mesmo tempo, que as categorias fundamentais do pensamento, logo a ciência, têm origem na religião, bem como as primeiras regras da moral e do direito, de forma que se presume que todas as grandes instituições sociais nasceram da vida religiosa, sendo esta uma expressão resumida da vida coletiva. Dessa forma, se a religião engendrou tudo o que há de essencial na sociedade, é que a ideia da sociedade é a alma da religião⁴⁶.

⁴⁵ DURKHEIM, Émile. **As Formas Elementares da Vida Religiosa**. São Paulo. Paulus, 1989. p. 504.

⁴⁶ _____. **As Formas Elementares da Vida Religiosa: O Sistema Totêmico na Austrália**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 462.

2

ASPECTOS HISTÓRICOS DA ORIGEM DO ESTADO LAICO E O NASCIMENTO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Ao fazermos as análises da liberdade de religiosa e liberdade de expressão, é necessário que existam reflexões profundas, que devem ter como ponto de partida o próprio ideal da liberdade, em sua mais singela acepção, para posteriormente adotar-se verdadeiramente um movimento expansionista em direção a searas filosóficas.

Ao percorrer o caminho e a evolução da humanidade, percebe-se que inicialmente aquilo que se tratava, afeito à subjetividade de cada indivíduo, cresce e se robustece à medida que o ser humano se conscientiza sobre sua importância enquanto ser espiritual e sobre a sacralidade dos direitos que lhe são inerentes.

Sabe-se que sempre que as liberdades foram arbitrariamente suprimidas ou negadas, houve a instauração do terror, do medo, dos despotismos e das violações de todas as formas de vida e dignidade. Nesta senda, é preciso compreender o passado para que não se repita os erros cometidos outrora no futuro. Assim o ser humano, em sua caminhada evolutiva deve buscar formas de impedir a repetição de lamentáveis capítulos de sua história, moldando como sustentáculo de justiça o respeito e a proteção da liberdade.

Neste capítulo será abordado um breve histórico sobre a origem do Estado Laico e aspectos que iniciaram a liberdade de expressão como um Direito Fundamental, para tanto serão analisados momentos da história em que liberdade religiosa surge a partir do secularismo, bem como a liberdade de expressão e sua evolução na sociedade.

2.1

Um Breve Panorama da Relação Entre Estado e Religião Antes de Sua Laicização

Ao ser analisada a formação da sociedade e sua religiosidade, Rousseau irá mencionar em sua obra *Do Contrato Social* de 1762, que os homens de modo algum tiveram, a princípio, outros reis além dos deuses, nem outro Governo senão o

teocrático⁴⁷. Entre tantos deuses segue como exemplo Moloch, Saturno e Cronos, Baal dos fenícios, Zeus para os gregos, Júpiter dos latinos, além de Elohim para os Judeus e Jesus Cristo o Deus dos cristãos.

No Estado teocrático de modo algum havia distinção dos seus deuses e de suas leis, pois além da guerra política existia a guerra teológica. Desta forma, poderia se dizer que a jurisdição dos deuses ficava fixada pelos limites das nações. Mais adiante Rousseau, menciona que jamais existiu um Estado cuja a base não fosse a religião⁴⁸.

Neste contexto, deve-se concordar com o pensamento de Rousseau onde este tem um posicionamento parecido com o de Espinosa, o qual viveu um século antes que Rousseau, tendo Espinosa destacado em sua obra “*Tratado Teológico Político*” de 1670⁴⁹, a formação do Estado Hebreu, com base na Torá dos judeus.

De acordo com o seu pensamento, a Lei de Moisés foi apenas constituída para o Estado Hebreu, e que somente aquele povo teria obrigação de obedecê-la, e após Moisés estabelecer as leis e normas, acabou fazendo uma organização institucional para uma multidão, instituindo assim o Estado Hebreu.

Para Espinosa, Moisés acaba deixando de ser apenas um profeta passando a exercer uma função política, conforme elucidada Marilena de Souza Chauí:

Até o capítulo V, Moisés aparece como um profeta, ainda que o maior dentre todos. No capítulo V, porém, sua superioridade profética assume uma nova dimensão e Moisés aparece como fundador político. A palavra mosaica, diz Espinosa, não é a de um doutor (isto é, não ensina por meio de raciocínios), nem a de um profeta (isto é, não procura a eficácia de sinais): Moisés ordena. É um legislador que tem em vista o bem coletivo e que conhece a natureza rebelde do povo a ser dirigido, povo que não se submeteria a um outro homem, mas apenas ao poder do próprio Jeová⁵⁰.

No contexto do povo hebreu a autoridade política de Moisés acabou sendo aceita em decorrência dessa representatividade da figura divina no profeta, tendo isso de certa forma contribuído para a formação de um Estado, onde suas leis eram

⁴⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. 2. ed. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 138.

⁴⁸ *Idem*, p. 140.

⁴⁹ ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Teológico-Político**. Martins Fontes. São Paulo: 2008.

⁵⁰ CHAUI, Marilena de Souza. **Política em Espinosa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p. 38.

respeitadas e seguidas por aquele povo que viria se tornar a religião judaica. Desta forma, é possível dizer que nunca existiu uma sociedade sem religião e que ainda que não existisse a ideia de Estado, este era formado com regras divinas que norteavam a conduta de um povo.

Ao ser analisado o panorama histórico da cultura jurídica europeia, Hespanha menciona que o primeiro sistema normativo existente, quase jurídico, era a religião. O *ius divinum* (direito divino), que decorria da Revelação que não podia ser contrariado em seus comandos. Nesta regulação, crime e pecado se confundem e se apoiam⁵¹.

Numa visão geral e antiga do Estado e do Direito, acompanhando o pensamento de Paolo Grossi, há de se crer que o direito, via de consequência o Estado, está totalmente ligado às raízes culturais, históricas, e por que não dizer, religiosas de uma sociedade? O Estado, bem como seu “direito” é fruto de uma longa e profunda história, que está interligado à religião de alguma forma, onde este mesmo Estado está diretamente fundamentado sobre consciência de valor que o sustenta, pois a norma que se deve obediência espontânea é aquela que se julga como boa e válida para transformar a desordem presente em ordem futura. E conclui o autor:

A ordem jurídica autêntica atinge o estrato dos valores de uma comunidade para deles trazer aquela força vital, que nasce unicamente de uma convicção sentida, para deles trazer aquela solidez que não tem necessidade de coação policial para se manter estável... E certamente, se o terreno típico dos valores é aquele religioso ou moral, também o reino da história, que é o terreno percorrido por ventos relativizadores, por eles é muito frequentemente fertilizado⁵².

Verifica-se nestes pensamentos gerais sobre a formação do Estado e do direito que o mesmo nasce emaranhado dos valores morais e religiosos do povo, reiteradamente praticado e acatado espontaneamente (costume) é que formaram as primeiras ordens sociais. Schauer, em sua obra *The Force of Law* de 2015, reforça que o homem é moldado por seus valores morais e devido a estes tende cumprir as leis independente de concordar com estas:

⁵¹ HESPANHA, António Manuel. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia**. Publicações Europa-América Ltda. Portugal. 1997. p.29.

⁵² GROSSI, Paolo. **Primeira Lição Sobre Direito**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2006. p. 16.

As pessoas podem ser altruístas, cooperativas, morais, sociais, solidárias, e outros - não apenas em suas atitudes, mas em seu comportamento. É verdade que o interesse próprio é uma motivação importante e muitas vezes dominante para muitas pessoas em muitos contextos, e de fato pode até ser que um humano natural tenha impulsos. No entanto, sabemos que quando as pessoas percebem uma forma de comportamento existem implicações morais (**ou religiosas**) ou “pró-sociais” substanciais, elas muitas vezes relegará seu próprio interesse pessoal a uma importância secundária por trás do que elas acreditam ser a coisa certa a fazer⁵³. (grifo nosso)

O autor reconhece que mesmo que as pessoas estejam empenhadas em alcançar seus interesses pessoais, estas tendem a cumprir as leis pelo simples fato de saber que esta é a coisa certa a se fazer, onde seu sentimento moral, sua religiosidade estarão presentes de alguma forma exercendo alguma influência intrínseca, de maneira que seus esforços para conquistarem seus objetivos acabam sendo secundários, caso tenham que violar alguma lei para consegui-los.

2.1.1

Estado e Religião no Início da Era Cristã

Como a presente dissertação versa apenas sobre as religiões de matrizes cristãs, renuncia-se aqui a mencionar o histórico de outras religiões diversas do Cristianismo. No início da era cristã, o Império Romano de forma hegemônica exercia grande domínio sobre grande parte das nações do mundo. Durante a política, conquistas e dominações, de acordo com os escritos de Rousseau, Roma deixava aos seus adversários derrotados seus deuses, como suas leis. Uma coroa ao Júpiter do Capitólio era o único tributo que frequentemente era imposto⁵⁴.

Os romanos, em princípio, não impuseram suas leis nem os seus deuses aos povos conquistados, pois havia um respeito a estes desde que as imposições tributárias fossem cumpridas. Com a expansão territorial e política do Império Romano e a aceitação de todos os deuses, o paganismo foi finalmente conhecido no mundo como uma única e mesma religião, uma vez que eram adorados os mesmos deuses em quase todos os lugares.

⁵³ SCHAUER, Frederik F. **The Force of Law**. Harvard University Press. 2015. p.58. (Tradução Livre)

⁵⁴ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução Lourdes Santos Machado. 2ª ed. São Paulo. Abril Cultural. 1978. p.139.

Neste mesmo ambiente surge o Cristianismo, sendo esta a religião predominante no mundo ocidental até os dias de hoje. Para Rousseau, Jesus veio para estabelecer na terra um reino espiritual; separando o sistema religioso do político, fazendo com que o Estado deixasse de ser uno, determinando as divisões internas que jamais deixaram de agitar os povos cristãos⁵⁵.

O cristianismo original trazido pelo Senhor Jesus em nada se envolveu com a política estatal, sendo tal situação ficado evidente na seguinte passagem bíblica:

Então, retirando-se os fariseus, consultaram entre si como o surpreenderiam nalguma palavra; E enviaram-lhe os seus discípulos, com os herodianos, dizendo: Mestre, bem sabemos que és verdadeiro, e ensinas o caminho de Deus, segundo a verdade, e de ninguém se te dá, porque não olhas à aparência dos homens. Dize-nos, pois, que te parece? É lícito pagar o tributo a César, ou não? Jesus, porém, conhecendo a sua malícia, disse: Por que me experimentais, hipócritas? Mostrai-me a moeda do tributo. E eles lhe apresentaram um dinheiro. E ele diz-lhes: De quem é esta efigie e esta inscrição? Dizem-lhe eles: De César. Então ele lhes diz: **Dai pois a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus.** E eles, ouvindo isto, maravilharam-se, e, deixando-o, se retiraram⁵⁶. (grifo nosso).

Retornando a ideia de que os romanos respeitavam os deuses dos povos conquistados desde que seus tributos fossem pagos, na passagem acima pode-se extrair dois acontecimentos, onde primeiramente os judeus não aceitavam pagar seus tributos ao Estado, mas como não tinham a coragem de se indispor com o Império Romano, procuravam alguém que tinha disposição para dizer tudo que pensa, sendo este homem o Senhor Jesus, o segundo ponto importante, seria o fato que estes mesmos judeus estavam fartos dos ensinamentos de Jesus nas sinagogas e procuravam um jeito de matá-lo, mas não queriam sujar as mãos.

Com isso, de maneira astuta estes tentaram levantar Jesus contra o Império Romano, pois caso Jesus se rebelasse em relação aos tributos, certamente pelo menos um dos objetivos dos judeus seriam alcançados, ou tributo não seria mais pago ao Estado ou Jesus seria morto por ser o líder de uma rebelião contra o Império Romano.

⁵⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução Lourdes Santos Machado. 2ª ed. São Paulo. Abril Cultural. 1978. p.139.

⁵⁶ BÍBLIA, Sagrada. Evangelho de Mateus 22:15-22. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica. 1969.

Superada esta questão, Jesus ainda mencionou em outro momento que o Reino de Deus não viria em visível aparência, mas sim, que o mesmo estaria dentro dos homens⁵⁷. Desta forma, a fé cristã nasce no povo, no contato social, na comunicação entre pessoas; em meio a diversas classes religiosas vertentes do judaísmo (rabínicos, fariseus e saduceus), sendo os cristãos sendo minoria guiados por um filho de carpinteiro que nunca teve uma relação ou interesse de poder com Estado romano.

Para Maria Celina Bodin, o cristianismo surgiu como uma religião de indivíduos, que não definiam por sua vinculação a uma nação ou Estado, mas por sua relação direta com o mesmo e único Deus. Enquanto nas outras religiões antigas a divindade se relacionava somente com uma comunidade organizada, diferentemente do Deus cristão que se relaciona diretamente com os indivíduos que nele creem⁵⁸.

Após a morte do Senhor Jesus e sua ressurreição conforme a fé cristã, a pequena religião começa a ganhar força vindo a crescer de maneira exponencial, passando a incomodar de maneira mais expressiva as religiões de vertentes judaicas da época. Do ano 30 ao 64 d.C. houve uma certa convivência pacífica entre os cristãos e o Império Romano, pois como já fora dito antes, estes eram tolerantes com as crenças dos povos conquistados.

Todavia, com o aumento expressivo de pessoas que se convertiam ao cristianismo inclusive entre os próprios romanos, surge então uma intolerância religiosa tão grande que nasce a perseguição estatal contra os cristãos da época também chamados de Igreja Primitiva. Em razão de tal perseguição houve uma dispersão da religião cristã, se espalhando por toda Ásia, Oriente e parte da Europa, e assim como é mencionado por Hespanha, por três séculos a Igreja de Cristo permaneceu na clandestinidade, escondendo seus rituais de amor ao próximo e a Deus⁵⁹.

A perseguição do Império Romano aos cristãos perdurou do ano de 64 até

⁵⁷ BÍBLIA, Sagrada. Evangelho de Lucas 17:20. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica. 1969.

⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 09.

⁵⁹ HESPANHA, António Manuel. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia**. Publicações Europa-América Ltda. Portugal. 1997. p.84.

313 d.C., ou seja, desde o reinado de Nero até o de Diocleciano⁶⁰, onde neste período diversas atrocidades foram cometidas contra os cristãos, dentre estas pessoas eram utilizadas como tocha humanas, vários cristãos serviam de espetáculo no Coliseu Romano, enfrentando feras selvagens, dentre outras. Com isso, estes acabam se tornando mártires da Igreja.

Em 313.d.C., o Imperador Constantino se converte ao cristianismo⁶¹, promulga o Edito de Milão, com qual concede a outorga da liberdade de culto aos cristãos, jurisdição ao papa e aos bispos sobre os fiéis, sendo agora até fomentada pelo poder imperial, que atribui força de julgamento às decisões episcopais sobre litígios de infrações religiosas que lhe fossem submetidas voluntariamente pelos fiéis.

Desta forma inicia-se a mais longa aproximação do Estado com religião que tenha sido registrado na história. E aqui permite-se fazer uma crítica, pois essa mistura de Estado com a religião se trata de um dos maiores erros que já aconteceu ao longo da história, sendo possível sentir seus resquícios até os dias de hoje.

De 380 a 476, sob a égide do Edito de Constantinopla, o cristianismo se torna a religião oficial do Império Romano, conforme decreto do Imperador Teodósio I. De 420 a 490 d.C., sob os fundamentos Agostinianos sobre a política, fica o poder temporal (Estatal) subordinado ao poder espiritual (Religião) cabendo ao Estado a dilatação do culto e a defesa da Igreja⁶².

⁶⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. NOBRE, Milton Augusto de Brito. **O Estado Laico e a Liberdade Religiosa**. São Paulo. Ed.: LTr, 2011. p.159.

⁶¹ Segundo a lenda, o historiador Eusébio de Cesareia, diz que Constantino, ao olhar para o sol, viu uma cruz luminosa acima deste, e com ela as letras gregas (X) Chi e (P) Rho, iniciais de Χριστός (“Cristo”, em grego), pouco antes da batalha da Ponte Mílvia contra Magêncio, em 28 de Outubro de 312. Tendo o imperador mandado pintar o símbolo que viu, em todos os escudos de seu exército, ficando conhecido como o Lábaro de Constantino, sendo tal símbolo utilizado até os dias de hoje pela Igreja Católica Apostólica Romana. E aqui é necessário dizer o que de fato aconteceu em nossa visão, pois esta história contada não chega ser convincente. Em nosso entender o imperador acabou banindo a perseguição aos cristãos permitindo seus cultos, devido ao fato de muitos romanos se converterem ao cristianismo puro, com isso, em nossa visão o imperador temia perder o controle do império, pois os cristãos já se tornavam a maioria do povo. Então de maneira astuta, o imperador acabou concedendo poderes aos líderes do cristianismo, com isso este manteria o Império Romano vivo pelo menos durante seu reinado.

⁶² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. NOBRE, Milton Augusto de Brito. **O Estado Laico e a Liberdade Religiosa**. São Paulo. Ed.: LTr, 2011. p.159.

2.1.2

O Estado na Era Medieval e sua Relação com Religião Cristã

Agora com a religião exercendo forte influência sobre o “Estado”, o Império Romano já em estava decadência já na época do reinado de Constantino, tendo sua queda no século V, mas antes do fim do Império este já reconhecia o privilégio de Foro, com jurisdição privativa aos clérigos. No século X arrogam-se todas as matérias sobre casamento.

Com respaldo do Estado, o domínio da escrita se tornava predominante da religião. O seu fortalecimento institucional se tornara cada vez maior, trazendo uma hegemonia sobre os mecanismos políticos e jurídicos, impondo-se aos reis e tutelando as organizações políticas periféricas, já que o regime monárquico se espalhava pela Europa Ocidental.

O poder institucional religioso crescia de maneira exponencial que acabou se tornando legislador, nascendo então o direito canônico, tendo como um dos marcos legais o Decreto de Graciano de 1140 d. C⁶³. De acordo com Hespanha, entre outros fatores de conduta civil trazida pela legislação canônica citam-se: matéria de relação pessoal entre cônjuges; valorização da vontade no direito dos contratos; desformalização do direito sobre as coisas; sucessão testamentária; exigência de boa-fé para a prescrição; valorização das soluções de equidade contra decisões de direito estrito; promoção da composição amigável e da arbitragem; estabelecimento de processo inquisitório em assuntos penais, buscando a verdade material⁶⁴.

Tal crescimento do poder religioso, em assuntos de Estado e determinação de conduta social, trouxe grandes lutas entre o imperador e o papa, principalmente nos séculos X a XII. Naquela época havia a imposição da religião, ao povo havendo neste contexto a intolerância.

Contra o sistema que estava sendo implantado pelo Estado e a Igreja Católica Romana, começam a surgir pensadores que defendem a laicização do Estado, começando com Marsílio de Pádua no século XII (no *Defensor Pacis*)⁶⁵

⁶³ HESPAÑHA, António Manuel. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia**. Publicações Europa-América Ltda. Portugal. 1997. p.85.

⁶⁴ *Idem*, p.86.

⁶⁵ Sua tese era de que a paz era a base indispensável do estado e uma condição essencial às comunidades humanas. Portanto, a necessidade do Estado não se originava de propósitos ético-religiosos, mas da natureza humana que buscava melhores condições de vida.

seguido por Espinosa que manteve a tradição pela laicidade, com o pensamento de que uma crença religiosa não poderia jamais ser imposta sobre ninguém por forças externas:

Por maior que seja, pois, o direito que tem os supremos poderes sobre todas as coisas, e por muito que os consideremos como intérpretes do direito e da piedade, eles jamais poderão evitar que os homens façam sobre as coisas um juízo que depende da sua própria maneira de ser ou que estejam possuídos desta ou daquela paixão⁶⁶.

Com os poderes que a Igreja possuía, naquele período histórico, se verificará alguns comentários de pensadores do final da Idade Média. Partindo de uma ordem cronológica de análise, Maquiavel (1527), o primeiro autor a fazer uma análise do Estado Medieval de acordo com aquilo que observou e empiricamente concluiu, sobre o tema diz:

Resta-nos somente, agora, falar dos principados eclesiásticos. Diante destes, surge toda sorte de dificuldades, antes de que se possam, porque são conquistados ou pelo mérito ou por fortuna. Mantêm-se, porém, sem qualquer das duas, porque são sustentados pela rotina da religião. As suas instituições tornam-se tão fortes e de tal natureza que sustentam os seus príncipes no poder, (...) antes de Alexandre, os potentados italianos pouca importância davam ao poder temporal da Igreja. E agora até o um rei de França o receia e foi expulso da Itália pelo papa, que conseguiu ainda arruinar os venezianos, o que apesar de conhecido não é inoportuno lembrar⁶⁷.

Maquiavel, que viveu no século XVI, analisou a força e o poder que a religião impunha sobre o Estado, fundamentada na organização e repetição, exemplificando esta força com a capacidade do líder da instituição religiosa de expulsar um chefe de Estado, o Rei da França, que estava na Itália.

Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã*, também demonstra a influência e a autoridade que a religião exercia sobre o Estado Medieval, questionando se haveria alguma legitimidade sobre um rei que não fosse coroado por um bispo, e também a imposição de celibato a todos, inclusive aos nobres, que desejassem se tornar padres; o poder de extinguir toda condenação imposta por um rei que foi julgado

⁶⁶ ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Teológico-Político**. Martins Fontes. São Paulo: 2008. p. 302.

⁶⁷ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Traduções de Lívio Xavier. 2ª ed. – São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 45.

herege; o poder de depor reis, citando como exemplo o rei Chilperico da França, e por fim que o clero secular e regular, seja em que país for, se encontra isento da autoridade de seu reino, em casos criminais.

O autor mescla as duas instituições em si, defende que Estado e Região se misturem, sejam um só, como segue:

Portanto, nesta vida o único governo que existe, seja o do Estado seja o da religião, é o governo temporal. E não é legítimo que qualquer súdito ensine doutrinas proibidas pelo governante do Estado e da religião. E esse governante tem que ser um só, caso contrário segue-se necessariamente a facção e a guerra civil no país, entre a Igreja e o Estado, entre os espiritualistas e os temporalistas, entre a espada da justiça e o escudo da fé. Apesar de o governo tanto na política quanto na religião estar unido, primeiro nos Sumos Sacerdotes e depois nos reis, pelo menos no que se refere ao direito, (...) ⁶⁸.

Para Hobbes, direito político e religião se consolidam nos soberanos cristãos, pois estes recebem poder sobre o povo tanto em assuntos políticos como religiosos, são os legisladores do Estado e da religião. Neste emaranhado político religioso, o papa governa os súditos de forma religiosa. E aqui a relação divina fica tão humanizada que o papa passa a ter domínio *jure civili* e não mais *jure divino*⁶⁹.

Embora Hobbes seja um dos contratualistas e sua obra tenha contribuído muito para o direito, não se pode concordar com seu pensamento no que tange a mescla do Estado com a Igreja, pois conceder a religião poderes que são exclusivos do Estado, além de ser perigoso não se permitiria que este se tornasse laico em sua época, deixando todo povo à mercê da imposição religiosa.

Pode-se dizer, que um teólogo revestido com poderes para governar uma nação, em nome de sua crença poderá cometer injustiças utilizando como subterfúgio que seria a “vontade” de Deus e das leis divinas, em outras palavras afirma-se que quando a religião se reveste com uma roupagem política ou filosófica, ela deixa de ser religião. O que deveria ser um instrumento de beatitude e salvação, acabe se tornando objeto de manipulação.

Ao permitir-se que um soberano seja a única autoridade civil e religiosa,

⁶⁸ HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. ps. 45, 153, 157.

⁶⁹ *Idem*, p.179.

assim como a piedade consiste em praticar a justiça e a obediência, percebe-se que não existirá um padrão de justiça que não seja a vontade do soberano, Espinosa irá demonstrar que: “ninguém pode obedecer a Deus retamente se não se regula pela prática obrigatória da piedade sobre a utilidade pública e se, por conseguinte, não obedece a todos os decretos do soberano”⁷⁰.

Com os ensinamentos de Espinosa, verifica-se a existência de uma contradição em fundamentar a legitimidade de um soberano que não consiga sequer respeitar preceitos divinos. O problema com a suscetibilidade a esta superstição, para o autor, reside no fato de que, uma vez que isso ocorrer, poderá abrir espaço para que clérigos ambiciosos estendendam seus domínios sobre as pessoas e poderá levá-las a terem violada a liberdade de expressar suas crenças.

Pode-se ainda dizer, que naquela situação acaba se criando um fundamentalismo religioso, onde este impede a soberania do direito defendida por Espinosa na medida em que a religião se oferece como sustentáculo ideológico do poder de Deus.

A crença de que os governantes representam o poder divino e governam a “mando” de Deus acaba se tornando uma justificativa para censurar, prender, interrogar, torturar, matar e exercer qualquer outro tipo de arbitrariedade contra todos aqueles que se colocarem contrários à ordem divina e aos seus respectivos preceitos.

Ao fazer uma análise em sua obra “Tratado Teológico Político”, percebe-se que Espinosa por ter um pensamento diferente quanto as Escrituras Sagradas, acabou sofrendo com a intolerância religiosa, onde o Estado acabou sendo partícipe desta por não combater-la, devido a religião fazer parte deste e não está separada.

Retornando ao pensamento de Thomas Hobbes, sendo este um dos pensadores que mais escreveram sobre a religião, principalmente sobre o cristianismo, o autor dizia que existem duas espécies de religião, uma inventada pelos homens (pagãos) e outra dada por Deus através de alguns homens. Entretanto, Hobbes enxergava que em ambas existia um fundamento de legitimidade para o ordenamento civil estatal.

⁷⁰ SPINOZA, Benedictus de. **Tratado Teológico-Político**. Organização, tradução, prefácio e notas de Jacob Guinsburg, Newton Cunha e Roberto Romano. São Paulo: Perspectiva, 2014. ps. 336, 337.

Porque estas sementes foram cultivadas por duas espécies de homens. Uma espécie foi a daqueles que as alimentaram e ordenaram segundo sua própria invenção. A outra foi a dos que o fizeram sob o mando e direção de Deus. Mas ambas as espécies o fizeram com o objetivo de fazer os que neles confiavam tender mais para a obediência, as leis, a paz, a caridade e a sociedade civil. De modo que a religião da primeira espécie constitui parte da política humana, e ensina parte do dever que os reis terrenos exigem de seus súditos. A religião da segunda espécie é a política divina, que encerra preceitos para aqueles que se erigiram como súditos do reino de Deus. Da primeira espécie são todos os fundadores de Estados e legisladores dos gentios. Da segunda espécie são Abraão, Moisés e nosso abençoado Salvador, dos quais chegaram até nós as leis do reino de Deus⁷¹.

O autor alega que os primeiros fundadores e legisladores de Estados entre os gentios tinham o objetivo apenas de estabelecer a ordem civil através da religião, sendo estas regras de conduta, o que corroborou com o pensamento da formação do Estado Hebreu para Espinosa, onde este último entende que os escritos sagrados não contêm verdades absolutas, mas apenas regras de conduta e relatos históricos da vida do povo Hebreu que aconteceu em um determinado período específico, ou seja, na Torá continha as regras de conduta somente para aquele determinado povo e não mais para o restante da humanidade e que tais regras deveriam ser obedecidas naquela época, todavia cabe aqui fazer uma ressalva de que o povo hebreu não se tratava de gentios, porém o pensamento de ambos os pensadores se assemelham neste aspecto.

Retornando ao pensamento hobbesiano, primeiramente incutiam-se o pensamento no povo, de que os preceitos eram divinos e não humanos, depois, que a obediência e a desobediência daqueles preceitos tinham o poder de agradar ou desagradar os deuses, e por fim instituíam cerimônias, suplicações, sacrifícios e festivais, que acreditavam serem capazes de aplacar a ira dos deuses.

Mas o autor deixa claro em sua opinião, que o objetivo era a paz do Estado através da força da religião. E assim se vê como a religião dos gentios fazia parte de sua política. Em outro momento Hobbes declara que:

De modo que antes da época da sociedade civil, ou em caso de interrupção desta pela guerra, não há nada que seja capaz de reforçar qualquer pacto de paz a que se tenha anuído, contra as

⁷¹ HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 42.

tentações da avareza da ambição, da concupiscência, ou outro desejo forte, a não ser o medo daquele poder invisível que todos veneram como Deus, e na qualidade de vingador de sua perfídia. Portanto tudo o que pode ser feito entre dois homens que não estejam sujeitos ao poder civil é jurarem um ao outro pelo Deus que ambos temem, juramento ou jura que é uma forma de linguagem acrescentada a uma promessa; pela qual aquele que promete exprime que, caso não a cumpra, renuncia à graça de Deus, ou pede que sobre si mesmo recaia sua vingança. Era assim a fórmula pagã, que Júpiter me mate, como eu mato este animal. E isto, juntamente com os rituais e cerimônias que cada um usava em sua religião, a fim de tornar maior o medo de faltar à palavra⁷².

Nesta senda, com juramento civil, poderia ser demitido, se assim o soberano entendesse que fosse necessário. De outra face, era através do soberano civil que competia nomear os juízes e intérpretes das Escrituras canônicas, pois é ele quem as transformaria em leis. Também era ele que dava força às excomunhões, que seriam desprezadas se não fosse graças àquelas leis e castigos que eram capazes de reduzir à humildade os mais obstinados libertinos, obrigando-os a unirem-se ao resto da Igreja⁷³.

De acordo com a obra de Thomas Hobbes, entende-se que novamente a força se inverte, pois é o soberano estatal, quer monárquico, quer por assembleia, que, em nome de Deus, torna-se absoluto, podendo exercer todo o poder sobre os súditos e prestando contas somente a Deus.

Foi também dos gentios romanos que os Papas receberam o nome e poder de *Pontifex Maximus*. Este era o nome daquele que no antigo Estado de Roma tinha a autoridade suprema, sob o Senado e o povo, para regular todas as cerimônias e doutrinas referentes à religião⁷⁴.

Na análise do autor português Lacerda de Almeida, este menciona que os Imperadores romanos-cristãos, abdicavam das matérias que em princípio eram de sua competência e as confiavam aos Bispos⁷⁵, e que o direito constituído pela Igreja, vigorou antes do Direito Romano, pois era o Direito Comum. Assim formou-se a

⁷² HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 51.

⁷³ *Idem*, p.179.

⁷⁴ *Idem*, p.213.

⁷⁵ ALMEIDA, Lacerda. **A Igreja e o Estado, suas Relações no Direito Brasileiro**. Universidade do Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro. 1924. p. V.

“Christandade”, sendo esta uma espécie de confederação de Estados Cristãos sob a autoridade do Papa. Onde a justiça eclesiástica tinha amplitude e era ilimitada.

Desta forma, por toda a Idade Média o poder do Papa e o poder do Imperador caminhavam lado a lado e para os teólogos e os juristas cristãos daquela época o Império e a Igreja eram como irmãos, pois constituíam fatores muito poderosos na uniformização dos direitos locais, sendo direito canônico a estrutura do romano.

A partir do século XVI, ocorreria um marco histórico que daria o início da ruptura desse modelo de “Estado e Religião”, acontecendo então a Reforma Protestante de Martinho Lutero, o qual viria a quebrar a hegemonia do Catolicismo Romano sobre o Estado, conforme menciona Lacerda de Almeida:

Causa, talvez a mais poderosa, de se haver sobremodo agravado este estado de coisas, foi a Reforma Luterana, que no século XVI, arrancando várias nações da comunhão católica, desfez a organização política internacional, em que até então tinham vivido os Estados civilizados da Europa; até então, isto é, antes da paz de Utrecht, que outorgou direito de cidade ao protestantismo, tido a bom direito como rebelião política, tal a sua índole manifestada por factos históricos. Perdido assim o apoio moral, o centro de gravidade, deixem-me dizer, que encontravam no Papa, as nações, entregues a si próprias, aos seus caprichos e desvarios políticos, não tiveram outro amparo mais que a força bruta expressa pelos exércitos em pé de guerra (...) ⁷⁶.

Com a Reforma Protestante, ocorre a quebra da hegemonia religiosa católica e nasce, nas palavras de Max Weber, uma nova ética cristã protestante, que ao invés de se preocupar somente com a vida após a morte e do medo do inferno, sendo estes ensinamentos do catolicismo medieval, passou-se agora a desenvolver um empreendedorismo no pensamento cristão protestante.

Resta, por outro lado, observar o fato de os protestantes (especialmente certos ramos do movimento, que serão amplamente discutidos adiante), quer como classe dirigente, quer como subordinada, tanto em maioria como em minoria, terem mostrado uma especial tendência para desenvolver o racionalismo econômico, fato que não pode ser observado entre os católicos sem qualquer das situações citadas. A explicação principal de tais diferenças deve pois ser procurada no caráter intrínseco permanente de suas crenças religiosas, e não apenas

⁷⁶ ALMEIDA, Lacerda. **A Igreja e o Estado, suas Relações no Direito Brasileiro**. Universidade do Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro. 1924. p .V.

em suas situações temporárias externas, históricas e políticas⁷⁷.

Ainda na análise de Max Weber na presente obra, o autor ainda faz uma análise sociológica, mencionando que nações protestantes são mais ricas (desenvolvidas) do que nações que tem o catolicismo como religião predominante, onde o autor chegou a conclusão analisando historicamente que durante o período feudal, os feudos tinham primazia em seu território surgindo então a burguesia (sendo estes artesãos, fabricantes de armas, etc.), estes por sua vez negociavam com os outros feudos.

Sendo a monarquia aliada da Igreja Católica Romana, porém no momento em que alguns regimes monárquicos começaram a entrar em decadência, a burguesia começava a crescer e como não aceitavam mais o controle do Catolicismo Romano, quando surgiu a Reforma Protestante de Lutero, a burguesia se aliou aos protestantes, pois queriam liberdade para crescer e ascender socialmente. Sendo esta uma das razões que Max Weber, entende o porquê de nações protestantes prosperarem, pois diferente da Igreja Católica Romana da época, os protestantes davam a liberdade para que pessoas pudessem ascender socialmente através do seu trabalho, ocorrendo de certa forma o princípio do liberalismo.

Retornando novamente a análise histórica, em 1550 admite-se o princípio “*cuius régio, eius religio*”⁷⁸, que, buscando colocar fim às guerras religiosas entre católicos e luteranos na Alemanha, impôs aos súditos a religião do príncipe, seguindo a tradição integrista entre política e religião, já em 1598 nasce a primeira norma de liberdade religiosa, o *Edito de Nantes*, trazendo a tolerância aos huguenotes num Estado de maioria católica⁷⁹.

Mais de um século depois do *Edito de Nantes*, John Locke (1704), por sua vez, traz um pensamento extremamente sofisticado para época, zelando pela importância da religião, da tolerância entre as religiões e da relação que deve ser mantida entre a religião e o Estado.

Locke parte do pressuposto de que a sociedade política existe com o propósito de preservação e progresso de seus interesses civis, tais como a vida,

⁷⁷ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo, ed. A. F. Pierucci. Companhia das Letras. 2004. p. 14.

⁷⁸ *Cuius régio, eius religio* é uma frase latina que significa “De quem é a religião, dele se siga a religião”, ou seja, os súditos seguem a religião do governante.

⁷⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. NOBRE, Milton Augusto de Brito. **O Estado Laico e a Liberdade religiosa**. São Paulo. Ed.: LTr, 2011. p. 160

liberdade, saúde, entre outros. Quanto à relação Estado e Religião o autor escreve:

Aos magistrados civis é dado poder para executar as leis que promovem esses interesses, mas a salvação das almas não diz respeito a eles. Na verdade, isso não pode ocorrer, pois a verdadeira religião “consiste na persuasão interior da mente”, enquanto o poder do magistrado “consiste apenas na força externa”. Locke então define a igreja como “uma sociedade livre e voluntária” a que os homens se filiam por vontade própria – ninguém nasce membro de qualquer igreja – “para a veneration pública de Deus da maneira que eles julguem aceitável e eficaz para a salvação de suas almas”⁸⁰.

O aludido autor separa a atuação civil do Estado e a espiritual da religião. Ao Estado cabe impor mesmo que seja pela força o padrão pactual da vida em sociedade procurando a paz social. A religião por sua vez não pode permanecer com a tutela da força, pois a sua natureza não é impositiva, mas sim voluntária.

Uma igreja, portanto, é semelhante a um estado ao ser formado voluntariamente para propósitos específicos, e como qualquer outra sociedade deve ter suas próprias leis para regulamentar seus assuntos; mas as leis eclesiásticas devem estar confinadas a sua esfera própria, que exclui qualquer coisa “relacionada à posse de bens civis e mundanos”, ou o uso da força “em qualquer situação”. Uma igreja pode manter sua própria disciplina interna expulsando qualquer membro que “continue obstinadamente a ofender” suas leis, mas tal excomunhão não deve envolver qualquer privação dos “direitos civis”. O fato do magistrado civil poder se tornar membro de uma igreja não afeta sua condição de sociedade voluntária ou de algum modo lhe acrescenta poderes. Uma igreja, por isso, não tem um poder próprio para perseguir, nem pode solicitar ao magistrado que persiga em seu favor. Mesmo que fosse certo que uma determinada igreja possuísse toda a verdade sobre a religião, isso não lhe conferiria qualquer direito de destruir as igrejas que discordam dela, e como na verdade não pode existir tal certeza, a intolerância ainda é menos justificável. Além de tudo, a perseguição não pode garantir mais que uma conformidade externa, visto que “a fé em si, e a sinceridade interna, são coisas que buscam a aceitação de Deus”⁸¹.

Na mesma linha de entendimento, Montesquieu (1755) traz outro pensamento interessante sobre a relação Estado e Religião. Para o autor a Religião deve trazer conselhos, e o Estado, preceitos. Sendo que os preceitos estatais visam

⁸⁰ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e Outros Escritos**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 3ª ed. Petrópolis: Vozes. Clube do Livro Liberal. 2001. p. 18.

⁸¹ *Idem*, p. 18.

à paz civil, à conduta ordeira e organizada, fundamentada no pacto social, que visa o bem de todos.

De outro lado o caminho religioso visa à perfeição do homem, à excelência de conduta objetiva e subjetiva, caminho este que não condiz com a maioria dos homens diante de sua natureza humana. Desta forma, os conselhos da religião devem ser seguidos voluntariamente, ou seja, por aqueles que acreditam e decidem por esta via. Assim sendo, os preceitos civis estatais não podem ser conselhos, mas sim imposições para que a ordem social seja estabelecida, conforme o texto do autor:

As leis humanas, criadas para falar ao espírito, devem dar preceitos e não conselhos: a religião, feita para falar ao coração, deve dar muitos conselhos e poucos preceitos. Quando, por exemplo, ela dá regras, não para o bem, mas para o melhor; não para o que é bom, mas para o que é perfeito, convém que sejam conselhos, e não leis; pois a perfeição não diz respeito à universalidade dos homens nem das coisas. Além do mais, se forem leis, será necessária uma infinidade de outras para que se faça com que as primeiras sejam observadas. O celibato foi um conselho do cristianismo: quando dele fizeram uma lei para certa ordem de pessoas, foram necessárias novas leis, todos os dias para obrigar os homens a observarem-na. O legislador cansou-se, cansou a sociedade, para fazer com que os homens executassem por preceito o que aqueles que amam a perfeição teriam executado por conselho⁸².

Neste processo histórico da relação Estado e Religião no mundo ocidental, o marco divisório mais importante foi as Revoluções da Inglaterra de 1689, também chamada Revolução Gloriosa que redundou *A Bill of Rights*, em seguida a Revolução Americana de 1776 que trouxe a Declaração dos Direitos da Virgínia e por fim, a mais destacada delas, a Revolução Francesa de 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Todos esses documentos de direitos fundamentais trazem, respectivamente pela ordem das revoluções em seus artigos 16, 18 e 10, a garantia fundamental da liberdade religiosa. Com essas revoluções que buscaram a soberania popular absoluta, fundamentada num Estado Constitucional Democrático e sem mais submissão à Igreja, mesmo que sob intensa crítica da Igreja Católica Romana, por

⁸² MONTESQUIEU, Barão de. **O Espírito das Leis**. Disponível em: <<http://pensamentosnomadas.files.wordpress.com/2012/04/montesquieu-o-espírito-das-leis.pdf>>. p. 210. Acesso em: 06. Fev. 2022.

meio do Papa Pio VI que condenava a liberdade religiosa, firmou-se a laicização do mundo ocidental.

2.2

Fundamentos Históricos do Conceito de Liberdade de Expressão

A ideia de liberdade de expressão, como é entendido nos dias de hoje, foi resultado de longo processo histórico e ideológico de ascensão da burguesia e desenvolvimento do capitalismo. Embora hoje seja difícil imaginar que não se trate de um princípio universal, é necessário reconhecer que a liberdade, como o enfrentamento entre o indivíduo e as forças sociais hegemônicas, é uma preocupação moderna.

Ao fazer uma análise da antiguidade, percebe-se que o princípio da liberdade individual começou a se configurar à medida que a concepção política de Estado passou a ter autonomia em relação à religião instituída. A liberdade de expressão em alguns momentos da história foi motivo de controvérsias por parte da sociedade.

Em Atenas, na época da filosofia clássica já existia este tipo de divergência, onde alguns filósofos mais liberais defendiam a liberdade de opinião, o que para época significava reconhecer que pessoas podiam discordar sobre questões relativas à vida em suas cidades e deviam ter o direito de expressar tais divergências. Péricles, o qual era anterior a Sócrates, já mencionava que liberdade de opinião constituía parte dos direitos que desfrutavam os cidadãos⁸³ de Atenas.

No entanto, via com desconfiança a difusão de ideias não autorizadas pelo poder reinante, justificando seu pensamento pela existência da censura, onde seu mentor Sócrates, conforme relatado em sua apologia, acabou sendo acusado de “cometer crime corrompendo os jovens e não considerando como deuses os deuses que a cidade considera, porém, outras divindades novas”⁸⁴. Todavia, aparenta que Sócrates tinha uma opinião diferente de seu discípulo, onde este mesmo ao final de sua condenação teria afirmado:

⁸³Fazendo apenas uma ressalva, na Grécia antiga, o direito à cidadania era um direito de poucos, uma vez que a cidadania era privilégio de homens livres e reconhecidos socialmente.

⁸⁴ PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Tradução Maria Lacerda de Sousa. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/270801/mod_resource/content/1/platao%20apologia%20de%20socrates.pdf>. (Primeira Parte, X). Acesso em: 08 Fev. 2022.

(...) o maior bem para um homem é justamente este, falar todos os dias sobre a virtude e os outros argumentos sobre os quais me ouvistes raciocinar, examinando a mim mesmo e aos outros, e, que uma vida sem esse exame não é digna de ser vivida⁸⁵.

Entre outros legados da Antiguidade Clássica que a Europa buscou para edificar a sociedade moderna, está o princípio grego de cidadania e os controvertidos conceitos de individualidade e direito. Algumas cidades renascentistas chegaram a ensaiar uma vida democrática nos moldes gregos, todavia não resistiram ao poder aglutinador dos Estados Nacionais e das Monarquias absolutistas. Segundo Tadeu Antônio Dix Silva, a liberdade de pensamento sobreviveu a esse movimento avassalador em razão de dois fatos complementares:

O invento da máquina de impressão de Gutemberg em torno de 1450 e a introdução progressiva do espírito de tolerância na relação dos poderes públicos com os indivíduos (...) a partir do século XVI, e que culminará com as primeiras declarações liberais de direitos humanos⁸⁶.

Passado o período da Antiguidade Clássica e com a queda do Império Romano, chega-se à Idade Média, período compreendido entre os séculos V e XV, que teve como sua principal característica a segregação do poder político em vários outros, como os cleros e os diversos reinos feudais.

Isso fez com que alguns dos Direitos conquistados e positivados não ficassem atrelados a todos, mas sim a pequenos grupos que estavam subordinados a esses poderes específicos⁸⁷. Portanto, em todos os períodos fica claro uma busca de assegurar “direitos” que ainda não são oponíveis ao Estado.

Com a ruína dos sistemas feudais, a partir da implantação de uma nova classe social, sendo esta a burguesia e com a expansão do comércio, e a centralização da política, destinado as mesmas normas a todos, fez com que de maneira gradual, a Era Medieval desse espaço há uma nova sociedade, a Moderna,

⁸⁵ PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Tradução Maria Lacerda de Sousa. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/270801/mod_resource/content/1/platao%20apologia%20de%20socrates.pdf>. (Segunda Parte, XXVI). Acesso em: 08. Fev. 2022.

⁸⁶ SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000. p. 77.

⁸⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1998. p.11.

a qual estava voltada para ciência e explicação de fatos através da razão, deixando de lado explicações meramente religiosas⁸⁸.

Nesse mesmo sentido, com os surgimentos das Revoluções Inglesa, Norte-Americana e Francesa, estas colaboraram para o prosseguimento da evolução dos direitos a liberdade, sendo que as duas últimas deram início ao constitucionalismo.

Depois da chamada Revolução Gloriosa, que culminou com a duarquia e o surgimento do *Bill of Rights*, em 1689, documento que reafirmou alguns dos princípios da Magna Carta, colocando fim, de uma vez por todas, ao regime monárquico absolutista. Entretanto, mesmo fixando limites ao monarca, tal documento estabeleceu uma religião oficial na Inglaterra, violando um dos direitos de liberdade de crença. Mas, mesmo assim, essa declaração é considerada, um dos principais documentos constitucionais do Reino Unido, produzindo, ainda, eficácia política e jurídica⁸⁹.

Ademais, pode-se dizer que a liberdade de expressão se encontrava presente na *Bill of Rights*, sendo este o entendimento de André Carvalho Ramos:

(...) com a abdicação do Rei autocrático Jaime II e com a coroação do Príncipe de Orange, Guilherme III, é editada a “Declaração Inglesa de Direitos”, a “Bill of Rights” (1689), pela qual o poder autocrático dos reis ingleses é reduzido de forma definitiva. Não é uma declaração de direitos extensa, pois dela consta, basicamente, a afirmação da vontade da lei sobre a vontade absolutista do rei. Entre seus pontos, estabelece-se “que é ilegal o pretendido poder de suspender leis, ou a execução de leis, pela autoridade real, sem o consentimento do Parlamento”; “que devem ser livres as eleições dos membros do Parlamento” e que **“a liberdade de expressão e debates ou procedimentos no Parlamento, não devem ser impedidos ou questionados por qualquer tribunal ou local fora do Parlamento”**⁹⁰.

As declarações norte-americanas de 1776 também disciplinaram a respeito das liberdades individuais, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia em seu artigo 14, afirmou a liberdade de imprensa como um dos mais fortes baluartes da liberdade do Estado, e a Declaração de Independência dos Estados Unidos

⁸⁸ MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba; GARCIA, Eusébio Fernandez. **Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I: transito a la modernidad siglos XVI y XVII. Institutos de Derechos Humanos Bartolome de las Casas**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1998. ps. 115-125.

⁸⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 90.

⁹⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 33.

estabeleceu os ideais de igualdade, amparando os direitos a liberdade de expressão e liberdade religiosa⁹¹.

A Constituição dos Estados Unidos da América, ratificada em 1788, consolidou em sua primeira Emenda em 1791⁹² os direitos à liberdade religiosa, liberdade de expressão, liberdade de culto, de imprensa, de reunião (associação) pacífica. Já na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789 consagrou a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões como um dos direitos mais preciosos do homem, sendo assim, qualquer cidadão podia falar, escrever, imprimir, livremente, porém a mesma, deixou claro os limites do exercício da liberdade de expressão ao afirmar que responderá pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela Lei.

É importante enfatizar aqui, que a Revolução Francesa foi um grande marco para a história da liberdade de expressão, pois esta defendia valores que impactaram a sociedade contemporânea, contribuindo imensamente para a construção de uma sociedade democrática.

Nesta senda, Paul Smith menciona o liberalismo de John Rawls e seu pensamento sobre liberdade de expressão:

John Rawls observa que, ao longo da história do pensamento democrático, o foco esteve em conseguir não a liberdade no geral, mas certas liberdades específicas encontradas em manifestos e na Declaração de Direitos. Rawls identifica certas **“liberdades básicas”**: **liberdade política (direito ao voto e a um cargo público), liberdades de pensamento, consciência, expressão, associação, reunião, profissão, direito de ir e vir**; proteção contra agressão física, opressão psicológica, apreensão e detenção arbitrárias; direito à propriedade. Estas são as mais importantes, nas quais todos os seres humanos têm um interesse fundamental. O primeiro princípio de justiça social de Rawls exige que cada cidadão tenha suas liberdades básicas justas

⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 43.

⁹² A Primeira Emenda à Constituição Americana (1788), publicada três anos após a ratificação da Constituição já previa a proteção ao direito à liberdade religiosa, de expressão e demais direitos, trazendo a seguinte redação: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*. (O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas.) (Tradução livre). Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 16. Fev. 2022.

garantidas⁹³. (grifo nosso).

Com a Revolução Francesa e a posterior criação do Estado Liberal, iniciou-se o movimento de progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados como os precursores, não só da liberdade religiosa e da liberdade de expressão, mas de todos os direitos fundamentais.

2.2.1

Liberdades como Direitos Fundamentais do Homem

Os direitos fundamentais que se baseiam na natureza humanam existentes anteriormente à ideia de Estado ou qualquer autoridade, passam agora, a serem declarados e reconhecidos pelas Declarações de direitos oriundos do poder constituinte.

Os direitos fundamentais consolidados no século XIX, conhecidos como direitos de primeira geração, estão fulcrados na busca da liberdade, num dever de abstenção por parte do Estado, nas palavras de Constant de Lausanne, é a liberdade dos modernos, a busca pela privacidade, pela autonomia individual, pela não ingerência estatal. Neste período, sob o liberalismo, como ponto negativo, ocorreu sob o manto da igualdade formal e da legalidade da burguesia, a instauração da miséria, da exclusão social e a opressão do mais fraco pelo mais forte.

Os direitos humanos, em seu primeiro momento moderno, ou, como alguns denominam, em primeira geração, são a expressão das lutas da burguesia revolucionária, com base na filosofia humanista e na tradição doutrinária liberal, contra o despotismo dos antigos Estados absolutistas. Materializam-se, portanto, como direitos civis e políticos, ou direitos individuais atribuídos a uma pretensa condição natural do indivíduo. Esse elenco de direitos coincidia com as aspirações de amplas massas populares em sua luta contra os privilégios da aristocracia. No entanto, em última instância, eram direitos que primeiramente satisfaziam as necessidades da burguesia, dentro do processo de constituição do mercado livre (direitos da liberdade: livre iniciativa econômica; livre manifestação da vontade; livre-cambismo; liberdade de pensamento e expressão; liberdade de ir e vir; liberdade política; mão-de-obra livre), e conseqüentemente criavam as condições de consolidação do modo de produção capitalista⁹⁴.

⁹³ SMITH, Paul. **Filosofia: Moral e Política: Principais Questões, Conceitos e Teorias**. Tradução: Soraia Freitas, São Paulo: Madras, 2009.

⁹⁴ DORNELLES, João Ricardo W. **O Que são Direitos Humanos?**. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 21.

Já no início do século XX, após a Primeira Guerra Mundial, nascem os direitos sociais, direitos de segunda geração, buscando uma ação positiva do Estado, tal como o reconhecimento do direito ao trabalho, fazendo com que o próprio Estado empregasse os desempregados.

O presidente-norte americano Franklin Roosevelt também se apresenta como grande defensor da liberdade o que ficou registrado no famoso discurso em que ressaltou as quatro liberdades:

A liberdade de expressão (*freedom of speech and expression*), a liberdade de crença (*freedom to worship God*), a liberdade da necessidade (*freedom from want*) e a liberdade do medo (*freedom from fear*). Tais declarações vieram a ser a bandeira erguida contra os totalitarismos e o impulso para, ao final da Segunda Guerra Mundial, a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹⁵. (grifo nosso).

Com o fim da segunda guerra mundial, somado aos direitos de primeira e segunda geração, surge a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela Assembleia Geral da ONU em dezembro de 1948, na tentativa de estabelecer o “Estado de Direito”. A respeito do direito à liberdade de expressão, esta Declaração em seu artigo 19 afirma:

Todo o indivíduo tem o direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Países democráticos, influenciados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, traz a liberdade de expressão como um direito constitucional, fundamental, como é o caso da Espanha, França, Brasil, entre outros. Ademais diversos instrumentos internacionais consagram a liberdade de expressão dando a ela um lugar de destaque, como o artigo 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos que além

⁹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Cultura dos Direitos Fundamentais**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 248.

de contemplar tal direito, apresenta alguns limites e restrições em vista de entre outras coisas, para proteger uma sociedade democrática, a proteção da honra ou dos direitos de outrem.

Não menos importante, deve-se citar a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), que em seu artigo 13 aborda alguns aspectos da liberdade de pensamento e de expressão, destacando a proibição de censura prévia, mas indicando alguns limites e responsabilidades no exercício de tal direito, em vista do respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

2.3

Liberdade de Expressão e Liberdade Religiosa na Assembleia da Constituinte de 1987-88

A liberdade de expressão e liberdade religiosa de alguma maneira sempre acompanharam a evolução das constituições que já vigoraram no Brasil. Todavia, as anteriores não será objeto de estudo, para não ficar muito extenso este trabalho. Desta forma, renuncia-se aqui a análise aprofundada das anteriores, devendo somente ser focada na Constituição de 1988.

Nesta seção, será realizado uma análise sobre a Assembleia Constituinte de 1987-88, para o estudo sobre os debates dos constituintes no que se refere a liberdade de expressão e à liberdade religiosa no texto da Constituição brasileira de 1988, sendo imprescindível para a construção da proposta que será apresentada no capítulo 4 deste trabalho, como uma possível solução de conflitos na colisão entre estes dois direitos fundamentais.

Primeiramente será necessário esclarecer, ainda que de forma breve, a natureza, limitação e funções da Assembleia Constituinte como também Poder Constituinte Originário, uma vez que a Assembleia é a manifestação política desse poder. Para Néstor Pedro Ságues, a expressão “Poder Constituinte refere-se tanto à faculdade ou potência para estabelecer e alterar a Constituição (poder-função), como a quem faz (poder-pessoa)”⁹⁶.

Para a teoria clássica, o Poder Constituinte Originário é ilimitado, inicial e

⁹⁶ SÁGUES, Néstor Pedro. **Manual de Derecho Constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 65. (Tradução Livre).

incondicionado, aspectos com os quais não se pode concordar, tendo em vista em nossa visão é considerado limitado, especificamente pelos direitos humanos e pelo Direito Internacional. Neste sentido, Gregorio Badeni, discorre sobre as limitações do Poder Constituinte Originário, destacando que:

Mas se bem que através de um enfoque jurídico positivista o poder constituinte originário não possui limites, a solução varia-se se aplica um enfoque jusnaturalista. Conforme a este último enfoque, o poder constituinte originário não possui limites de direito positivo, mas está sujeito às restrições emanadas do direito natural. Nenhuma lei positiva pode limitar o poder constituinte originário estabelecendo a forma e alcances do ato fundacional de uma sociedade política. Mas a liberdade, a dignidade, a justiça e outros valores absolutos provenientes do direito natural estão acima do poder constituinte originário, estabelecendo um limite para seu desenvolvimento discricionário⁹⁷.

Assim quais os limites e objetivos da Assembleia Nacional Constituinte? O que na verdade, foi a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88? Manifestação do poder de um grupo ou expressão do poder democrático da sociedade? Em verdade, como visto, deve-se partir do pressuposto de ser o Poder Constituinte Originário limitado, ao contrário da vetusta teoria constitucional. Seus limites são o Direito Internacional e os direitos humanos, sob pena de se desconsiderar o resultado de várias décadas de desenvolvimento da teoria do Direito. Defender a condição de ilimitado é assumir a possibilidade do retorno à barbárie da história da humanidade.

Neste sentido, a Assembleia Constituinte democrática tem como limitação e base os postulados da teoria dos direitos humanos, respeitando o princípio da liberdade religiosa e suas manifestações. Não podendo o texto constitucional emergente ferir direitos (liberdade religiosa e liberdade de expressão) conquistados ao longo da trajetória da história da humanidade.

⁹⁷ BADENI, Gregório. **Tratado de Derecho Constitucional**. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006. p. 197. (Tradução Livre).

2.3.1

Liberdade de Expressão nos Debates na Assembleia Constituinte de 1987-88

Durante o regime militar, ocorreu forte censura as pessoas, onde músicos, artistas faziam seus protestos de maneira velada em suas obras. Com isso, se faz necessário revisitar os debates e as concepções defendidas pelos constituintes a respeito da censura e da liberdade de expressão, tendo em vista não só o interesse histórico propriamente dito, mas também, e principalmente, conferir luz às atuais controvérsias em torno do assunto.

Em 18 de abril de 1983, o Deputado Federal Dante de Oliveira apresentou a Proposta de Emenda Constitucional número 5, propondo, após aproximadamente vinte anos do regime militar, eleições diretas para Presidente e Vice-Presidente da República. Essa proposta ganhou extenso apoio popular, iniciando-se o movimento conhecido como “Diretas Já”.

Todavia, a referida Proposta foi rejeitada e em 15 de janeiro de 1985, elege-se Tancredo Neves, um civil, por meio de eleições indiretas, colocando-se o fim aos governos militares que se elegiam de maneira indireta desde o ano de 1964. A posse do novo Presidente ocorreria no mês seguinte, porém, Tancredo veio a falecer e assim seu vice José Ribamar Ferreira de Araújo Costa, conhecido como José Sarney, assumiria a Presidência da República quase vinte anos após a uma hegemonia de governos militares.

Ao assumir a presidência, este institui por meio do decreto nº 91.450/1985, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, conhecida como Comissão Afonso Arinos, formada por cinquenta pessoas escolhidas pelo Chefe do Poder Executivo, com a finalidade precípua de desenvolver estudos e pesquisas de interesse da sociedade brasileira, a fim de colaborar com a Assembleia Nacional Constituinte.

A Comissão elaborou um anteprojeto de Constituição em 18 de setembro de 1986, cujo texto final foi rejeitado pelo Presidente José Sarney, em razão de ter optado pelo sistema parlamentarista. Com isso, este determinou a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, a qual foi instalada e presidida por José Carlos Moreira Alves, o qual era Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Luís Roberto Barroso, hoje Ministro do STF, aponta as diversas dificuldades que ensejaram os trabalhos e os debates:

Além das dificuldades naturais, advindas da heterogeneidade das visões políticas, também a metodologia de trabalho utilizada contribuiu para as deficiências do texto final. Dividida, inicialmente, em 24 subcomissões e, posteriormente, em 8 comissões, cada uma delas elaborou um anteprojeto parcial, encaminhado à Comissão de Sistematização. Em 25 de junho do mesmo ano, o relator desta Comissão, Deputado Bernardo Cabral, apresentou um trabalho em que reuniu todos estes anteprojetos em uma peça de 55 artigos! A falta de coordenação entre as diversas comissões, e a abrangência desmesurada com que cada uma cuidou de seu tema, foram responsáveis por uma das maiores vicissitudes da Constituição de 1988: as superposições e o detalhismo minucioso, prolixo, inteiramente impróprio para um documento dessa natureza. De outra parte, o assédio dos lobbies, dos grupos de pressão de toda ordem, gerou um texto com inúmeras esquizofrenias ideológicas e densamente corporativo⁹⁸.

Apesar de um relativo consenso em torno da necessidade de mudança, não estava claro na Constituinte o que, efetivamente, deveria ser feito com a censura. Para alguns, ela deveria ser extinta apenas parcialmente, ante a necessidade de manter algum tipo de controle sobre os meios de comunicação⁹⁹, notadamente sobre a TV, dada a facilidade de seu acesso por crianças. Em outro extremo, situavam-se aqueles que defendiam o fim completo da repressão estatal, sustentando que caberia à própria sociedade (seja por meio de conselhos comunitários, seja pela autorregulação do mercado) definir os padrões e limites a serem observados.

Os trabalhos da Constituinte foram instaurados no dia 1º de fevereiro de 1987, obedecendo à convocação efetuada pela Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985. Uma parte dos integrantes da Assembleia havia sido eleita em 1982 e outra, no pleito realizado em novembro de 1986. Os desafios para a elaboração do texto constitucional eram gigantescos, seja pela necessidade de firmar, em curto espaço de tempo, acordos entre posições políticas divergentes, seja por razões de cunho institucional, como o fato de que os constituintes respondiam também pela deliberação ordinária do Congresso Nacional no período, ou ainda, pela ausência de um texto preliminar que orientasse as discussões.

Finalizada a fase inicial de definição dos procedimentos de deliberação, os

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ps. 41-12.

⁹⁹ É de suma importância destacar como fora os debates no que tange aos meios de comunicação, uma vez que estes estarão presentes no capítulo 3, deste trabalho.

constituintes se dividiram em 24 subcomissões temáticas, entre as quais a Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação (Subcomissão VIII-B), à qual competia elaborar um texto preliminar a respeito do novo modelo constitucional de regulação dos meios de comunicação. Em seguida, esse texto seria submetido à Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia (Comissão VIII), onde um novo relatório seria elaborado e encaminhado para a Comissão de Sistematização, responsável pela formatação final da Constituição, que seria, por fim, encaminhada à votação do plenário da Assembleia. Conforme é sintetizado por Adriano Pilatti:

A elaboração constitucional devia começar pelas 24 subcomissões temáticas, que entregariam seus anteprojetos a 8 comissões temáticas e estas, seus anteprojetos à Comissão de Sistematização, que por sua vez entregaria ao Plenário da ANC o Projeto de Constituição. Cada uma das comissões deveria ser integrada por 63 titulares e 63 suplentes e dividir-se em 3 subcomissões. A Comissão de Sistematização deveria ser integrada por 49 titulares, 49 suplentes, mais os 8 presidentes das comissões e os 32 relatores das subcomissões e comissões. Caberia aos líderes partidários indicar os membros de cada comissão e subcomissão, cuja composição deveria respeitar, tanto quanto possível, o critério da proporcionalidade partidária. Cada constituinte seria titular de uma comissão e, nela, de uma subcomissão, e suplente de outra. Em cada comissão e subcomissão, seriam eleitos, em escrutínio secreto, um presidente – que designaria o relator – e dois vice-presidentes¹⁰⁰.

As forças políticas representadas na Subcomissão se dividiram em dois campos, onde de um lado, a posição ultraliberal, sustentada por aqueles que identificavam liberdade de expressão e livre iniciativa, vendo no segundo princípio um pressuposto essencial para a garantia do primeiro. Por isso, recusando qualquer forma de censura, opunham-se à instituição do Conselho Nacional de Comunicação, órgão colegiado que deteria competência para fiscalizar e conceder as outorgas dos serviços de rádio e TV.

De outro, a posição progressista, adotada por aqueles que defendiam a criação do Conselho como um mecanismo imprescindível para ampliar a participação social nos procedimentos de outorga, bem como para instituir limitações à livre iniciativa, visando a corrigir os desvios provenientes da submissão dos meios

¹⁰⁰ PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 57.

de comunicação a imperativos econômicos.

Foi possível identificar também, uma terceira força política, de caráter conservador, a qual se notabilizava pela defesa da censura, ainda que não fosse nos mesmos termos do regime militar. Sendo sua principal demanda a instituição de mecanismos de controle sobre os espetáculos e as diversões públicas.

O direito à liberdade de expressão tinha como aliado o direito à liberdade de imprensa, onde em uma reunião em 29/04/1987, o parlamentar de Olívio Dutra (PT-RS), o qual representava o pleito da democratização dos meios de comunicação de massa, deixou expressa sua concepção pela liberdade de imprensa, inclusive rechaçou a identificação desta última liberdade com o princípio da livre iniciativa:

A liberdade de imprensa não é exclusivamente a liberdade de quem detém os meios de comunicação. É também a liberdade e o direito de quem recebe a informação de retorno. Essa questão é uma via de duas mãos. Não vamos confundir liberdade de imprensa com mera liberdade do empresário¹⁰¹.

No dia anterior a esta manifestação do aludido parlamentar, já havia ocorrido a participação da Associação Nacional dos Jornais, onde seu representante, José Antônio do Nascimento Brito, mencionou que a Constituição deveria prever a “abolição completa de qualquer tipo de censura”, afastando-se todas as normas que, “em nome da segurança do Estado e da moralidade pública, submetem a liberdade de expressão a limites ou ressalvas”. Para tanto, seria fundamental garantir a livre iniciativa e fortalecer a publicidade, elementos essenciais para viabilizar a livre circulação de informações¹⁰².

Na mesma linha, e também no dia 28/4/1987, a ANER, representada pelo empresário Roberto Civita, da Editora Abril, posicionou-se contra qualquer mecanismo de controle sobre a liberdade de imprensa, ressaltando, ainda, a interdependência entre livre iniciativa, democracia e imprensa livre:

É sempre oportuno lembrar que boa parte do vasto leque de veículos de comunicação existente é sustentada pela propaganda comercial. Não hesitemos em proclamar: sem a livre iniciativa e

¹⁰¹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 81. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao8/subcomissao8b>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹⁰² *Idem*, ps. 52-53.

a concorrência comercial não haveria a constante renovação e a multiplicidade de vozes tão fundamentais para a existência de uma sociedade aberta, pluralista e democrática¹⁰³.

No dia seguinte, a ABERT, representada por seu vice-presidente, Fernando Ernesto Corrêa, defendeu a liberdade de expressão, apontando a sua incompatibilidade com qualquer forma de censura ou de monopólio, fosse ele estatal ou privado¹⁰⁴. Terminada a fase de audiências públicas, a constituinte Cristina Tavares apresentou seu relatório, na 13ª reunião da Subcomissão VIII-B, no dia 13/5/1987.

A respectiva parlamentar afastou os principais argumentos das entidades empresariais e considerou que, com o fim de assegurar o funcionamento democrático dos meios de comunicação de massa, a Constituição deveria reconhecer que “a liberdade de informar tem sua contrapartida na liberdade de ser informado”. Daí a necessidade de subordinar o exercício da “liberdade de iniciativa empresarial” ao atendimento de determinados “objetivos sociais”¹⁰⁵.

O relatório assegurava, ainda, a liberdade de manifestação do pensamento, vedando a instituição de qualquer tipo de restrição por parte do Estado e prevendo que a suspensão ou a cassação de concessões de radiodifusão somente poderiam ser determinadas por “sentença fundada em infração definida em lei”¹⁰⁶.

Após a apresentação de inúmeras emendas pelos membros da Subcomissão, a relatora apresentou, no dia 21/5/1987, uma nova versão do relatório. Ainda houve muitas discussões sobre o formato adequado de votação, decidiu-se que, inicialmente, seria votada, em bloco, a versão original do relatório. Em seguida, seriam votadas as emendas consolidadas pela relatora e os destaques porventura apresentados pelos parlamentares. Assim, no dia 21/5/1987, por 11 votos a 10, a Subcomissão aprovou o corpo do relatório original, “sem prejuízo das emendas e

¹⁰³ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 60. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao8/subcomissao8b>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹⁰⁴ *Idem*, ps. 78-79.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 153.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 154.

sem prejuízo dos destaques”, conforme ressaltou o Presidente Arolde de Oliveira na ocasião¹⁰⁷.

Desta forma, a redação final é a seguinte, consolidada com base nos textos constantes das atas da Subcomissão, excluídos os artigos que não tratam da liberdade de expressão em si, os serviços de telecomunicações e a parte relativa à política de ciência e tecnologia:

DA COMUNICAÇÃO

Art. 9º A informação é um bem social e um direito fundamental da pessoa humana. Todo cidadão tem direito, sem restrições de qualquer natureza, à liberdade de receber e transmitir informações, ideias e opiniões, por quaisquer meios e veículos de comunicação.

Parágrafo único. Cabe aos órgãos do Estado a obrigação de informar e atender aos pedidos de informação dos veículos de comunicação social em todos os assuntos de interesse público.

Art. 10. É assegurado aos meios de comunicação o amplo exercício do pluralismo ideológico e cultural.

[...]

Art. 14. A radiodifusão e demais meios de expressão e comunicação e os bens e serviços relacionados com a liberdade de expressão e comunicação não podem ser objeto de monopólio e oligopólio nem direta ou indiretamente por parte de empresas privadas.

[...]

Art. 17. É livre qualquer manifestação de pensamento sem que dependa de censura, respondendo cada um nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. Toda matéria não assinada será de responsabilidade do órgão que a divulgue. É assegurado o direito de resposta. Não será tolerada propaganda de guerra, ou procedimento que atente contra as instituições, ou a preconceitos de raça e de classe¹⁰⁸.

Diante de tais modificações, pode-se dizer que o relatório aprovado pela

¹⁰⁷ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 196. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao8/subcomissao8b>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 197.

Subcomissão VIII-B refletia uma concepção ultraliberal, de acordo com a qual nenhuma forma de restrição ou controle poderia ser imposta sobre a liberdade de expressão.

Finalmente, apesar da rejeição de dispositivos similares pela Subcomissão VIII-B e pela Comissão VIII, o texto constitucional previu a instituição, por lei, de meios que viabilizassem a defesa da pessoa e da família em face da programação veiculada pela TV, além de consagrar a possibilidade de regulação sobre as diversões e espetáculos públicos, inclusive quanto à definição de “locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada” (art. 220, § 3º I e II).

O texto constitucional se demonstrava compatível com a democracia e a liberdade de expressão, na medida em que tinha por fim primordial garantir e promover o pluralismo político e social, onde sua versão final, contou não só com a liberdade de expressão como também a liberdade religiosa, que acabaram entrando no rol das cláusulas pétreas, composta no artigo 5º, mais especificamente nos incisos: IV, V, VI, VIII e IX.

No artigo 5º, inciso IV, a Constituição estabelece a liberdade de manifestação do pensamento vedando o anonimato. No inciso VI, garante a liberdade de expressão religiosa ao estabelecer ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, garantido o livre exercício dos cultos religiosos e assegurada, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias. No inciso VIII, vai além para afirmar o exercício dessas liberdades, garantindo que não poderá haver privação de direito por motivo de crença religiosa ou opção filosófica ou política.

A Constituição assegura, no artigo 5º, IX, a “livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” Ainda no inciso XLI do mesmo artigo, veda a discriminação que vai de encontro aos direitos e liberdades fundamentais.

Tratou ainda da Comunicação social, artigo 220, *caput*, §§ 1º e 2º, que impossibilita restrição à manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, determinando que lei nenhuma poderá trazer dispositivo que crie embaraço à plena liberdade de informação jornalística ou qualquer veículo de informação social.

2.3.2

Liberdade Religiosa nos Debates na Assembleia Constituinte de 1987-88

Assim como fora apontado na seção anterior no que tange ao processo de transição democrática, superando duas décadas de regime militar, a Constituição de 1988, tem como uma de suas bases o compromisso com direitos fundamentais, principalmente com o primado da dignidade da pessoa humana, sendo este o fundamento do Estado brasileiro.

A Constituição acabou se tornando extensa em conteúdo, sendo este um reflexo direto de seu tortuoso processo de elaboração, que contou com várias camadas da sociedade desorganizadas estruturalmente, como também com constituintes que, em vários momentos, não concordavam entre si em relação ao próprio procedimento da ANC, havendo rígidas discordâncias substanciais e procedimentais durante os trabalhos, o que originou um texto amplo, prolixo e exageradamente detalhado, assim como explica Daniel Sarmento:

[...] seu tamanho só vem aumentando desde então, pela inclusão de novos dispositivos no seu texto, através de sucessivas emendas constitucionais. Trata-se, portanto, de uma Constituição longa e analítica, não apenas por incorporar ao seu texto um amplo elenco de matérias, como também por descer, em muitas delas, a um grau de detalhamento incomum em sede constitucional¹⁰⁹.

Com vários dispositivos formalmente constitucionais, esse detalhamento incomum acabou refletindo na imaturidade democrática, do contrário, poderia ser elaborado uma constituição principiológica, como a norte americana. Em que pesem os problemas, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 acabou se tornando um marco de esperança na sociedade brasileira.

Antes mesmo dos debates constituintes já havia um movimento da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, onde na 24ª Assembleia Geral, realizada nos dias 9 a 18 de abril de 1986, em Indaiatuba/SP, evento em que originou a declaração pastoral “Por uma Nova Ordem Constitucional”. O documento que serviu de reflexão para Igreja Católica, como também para outras

¹⁰⁹SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. **21 Anos da Constituição de 1988: A Assembleia Constituinte de 1987/88 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988. Direito Público**. Brasília, n. 30, nov./dez. 2009. p. 28.

igrejas cristãs, objetivava apresentar a visão da CNBB acerca da nova Constituição a ser elaborada, proclamando o povo a participar dos debates constituintes.

No respectivo documento, a CNBB apresentou sugestão de conteúdo para a Constituição. No que se refere à ordem social, o documento trouxe como exigência a promoção da defesa da liberdade religiosa e ainda o ensino religioso:

Cada cidadão ou cada grupo de cidadãos goza de plena liberdade de abraçar ou deixar de abraçar ou deixar de abraçar uma religião; e realizar os atos de culto, expressar livremente a sua fé e divulgar sua doutrina, contanto que não firam os direitos de outros e o bem comum. Tem o direito de não ser discriminado em razão de sua crença ou suas convicções religiosas ou filosóficas; e o direito educar os filhos de acordo com os princípios éticos e sociais e coerentes com a sua fé. Isto implica que seja resguardado na Constituição o direito ao ensino religioso do aluno ou de seus responsáveis e haja liberdade de assistência religiosa às forças armadas e nos estabelecimentos de internação coletiva¹¹⁰.

No que se refere ao ensino religioso, este é um assunto que merece um trabalho específico, pois embora tenha sido alvo de embates na constituinte, é um tema delicado que deve ser abordado de forma detalhada o que não será objeto aqui. Com isso, irá ser focado apenas nos direitos individuais relativos à liberdade religiosa que estejam atrelados a liberdade de expressão.

Logo no início dos trabalhos da ANC, os constituintes se depararam com uma questão importante ao princípio da liberdade religiosa, sendo esta a Emenda 681 proposta pelo deputado constituinte e pastor da Assembleia de Deus, Antônio de Jesus (PMDB/GO). A Emenda aprovada, originando o art. 46 do Regimento Interno da ANC, determinava: “A Bíblia Sagrada deverá ficar sobre a mesa da Assembleia Nacional Constituinte, à disposição de quem dela quiser fazer uso”¹¹¹.

Com essa aprovação, ficou demonstrado a influência da bancada evangélica durante os trabalhos constituintes. No cerne da questão estava o constituinte

¹¹⁰ CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL – CNBB. **Por Uma Nova Ordem Constitucional**. Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹¹¹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

Fernando Henrique Cardoso, Relator do Regimento, que a pedido da bancada evangélica propuseram que a emenda fosse votada em destaque, onde este se recusou e até mesmo sequer quis comentá-la.

Outro deputado constituinte e membro da Assembleia de Deus, Salatiel Carvalho (PFL/PE), subiu à tribuna do Plenário no dia 15 de julho de 1987 e frisou a importância da bancada evangélica na derrota de Cardoso para a disputa ao cargo de Relator-Geral:

A recompensa do Senador ateu veio logo na fase seguinte, quando ele disputou o principal cargo da Constituinte, o de Relator-Geral da Comissão de Sistematização. Figurando em todas as pesquisas da imprensa como Relator da Constituinte e vencedor da disputa, foi derrotado com margem de votos aproximada do nosso grupo que pertence ao PMDB e que não lhe deu apoio¹¹².

Logo em seguida ao discurso, a aprovação da Emenda n.º 681 foi saudada por Salatiel como a primeira grande vitória da bancada evangélica. Além de Salatiel, outros dois constituintes evangélicos destacaram o fato. Orlando Pacheco (PFL/SC):

Fiquei feliz com a proposição do Deputado Antônio de Jesus Dias. [...] Admiro esta atitude e aceito-a como primeiro passo para o desenvolvimento do processo constitucional, visto que a Bíblia Sagrada é o livro que representa a primeira, maior e melhor Constituição que o mundo já recebeu. [...] Foi, portanto, uma grande vitória que o Congresso Constituinte obteve, pois está escrito na Bíblia, dito por Jesus Cristo: “Não só de pão vive o homem, mas de toda a palavra que sai da boca de Deus”¹¹³.

No mesmo sentido, Matheus Iensen (PMDB/PR) destacou:

Com imenso júbilo, ocupo esta tribuna para exaltar da oportunidade que doravante teremos de compartilhar neste recinto do maior ensinamento contido em qualquer livro que se tenha conhecimento. Sr. Presidente, Srs. Constituintes, estou me referindo à Bíblia Sagrada¹¹⁴.

¹¹² ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ *Idem*.

Essa primeira questão ilustra outros aspectos da problemática da liberdade religiosa, e conseqüentemente da laicidade, nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. Apenas para reforçar outros aspectos da questão destaco a repetição por distintos constituintes, em vários momentos da Assembleia, do Salmo 33, versículo 12 – “bem aventurada é a nação cujo Deus é o senhor”, utilizada para expressar a necessidade da sujeição do Estado à vontade de Deus¹¹⁵.

Esse fato mostra a união do lobby cristão nos trabalhos constituintes. Por outro lado, houve manifestações contrárias à Emenda, como se vê do comentário do constituinte Haroldo Lima:

Isto foi inserido aqui nas caladas da noite, quando a Constituinte não pode deliberar a respeito do assunto com maior amplitude. [...] Eu, por exemplo, não me oriento pela Bíblia, respeito-a e a quem se orienta por ela. Eu como diversos outros membros desta Constituinte não concordamos com aqueles que pediram que se colocasse a Bíblia aí, como não deveria estar aí também O Capital nem deveria estar aí o livro de Maomé¹¹⁶.

Com o comentário deste respectivo constituinte, pode se perceber o autoritarismo religioso presente nos trabalhos da Constituinte, com grupos de interesse utilizando-se do espaço público para impor, por intermédio da religião, seus anseios, como também angariando apoio para suas demandas por intermédio do simbolismo religioso.

A questão da Bíblia nos trabalhos da ANC e da utilização de seu texto possui dimensão simbólica importante, dando mostras, em primeiro lugar, da força desse argumento religioso na esfera pública, por outro lado, de que a laicidade do Estado brasileiro é um projeto inacabado como o próprio professor Fábio Carvalho Leite comenta:

[...] não se discutiu a imunidade tributária nem a laicidade do Estado brasileiro, ao menos não nas subcomissões e

¹¹⁵ Douglas Antônio Rocha Pinheiro cita outra passagem do deputado constituinte Antônio de Jesus (PMDB/GO), quando afirma que “a verdadeira democracia, antes de democracia, é uma teocracia divina”. Vide: PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **Direito, Estado e Religião: A Constituinte de 1987/1988 e a (Re)Construção da Identidade Religiosa do Sujeito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2008.

¹¹⁶ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

comissões temáticas respectivas. [...] Não há dúvida de que a laicidade é um assunto polêmico na ordem constitucional brasileira, mas as discussões envolvem mais a interpretação deste princípio do que a redação do dispositivo que o assegura (“à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”). Assim, a afirmar que a laicidade não foi discutida nas instâncias competentes para tratar do dispositivo que assegura este princípio não significa dizer que a laicidade não tenha sido discutida no processo constituinte em geral¹¹⁷.

Percebe-se que muito embora a laicidade tenha sido discutida no âmbito geral de todo o processo constituinte, este ainda se encontra inacabado pelo menos no que concerne a interpretação de tal princípio. Aproveitando-se de que este não fora discutido nas comissões temáticas, os parlamentares constituintes com viés religiosos acabaram desrespeitando os trabalhos da Assembleia, quando requereram que a Bíblia Sagrada estivesse sobre a mesa durante todo o processo Constituinte.

Em uma reunião ocorrida no dia 05 de maio de 1987, houve uma audiência com o pastor Estevão Ângelo de Souza, que pertencia a Igreja Evangélica Assembleia de Deus e na época era presidente da Convenção Estadual da Assembleia de Deus no Maranhão. Em sua palestra, deve-se aqui mencionar pelo menos um ponto de destaque relativo ao Anteprojeto elaborado por Afonso Arinos, o qual trazia na redação adotada pelo anteprojeto para assegurar a liberdade de culto (art. 20, “Todos têm direito à prática de culto religioso, respeitada a dignidade da pessoa”). Em substituição ao que dispunha o § 5º, do artigo 153 da Constituição de 1967/69, tendo o pastor dirigido críticas ao dispositivo alegando existir ali uma restrição à liberdade religiosa:

[...] pois a religião, a não ser a que contrarie os bons costumes, não fere a dignidade da pessoa. [...] pelo contrário, o Evangelho não é imposto a ninguém, é oferecido e pode ser aceito ou rejeitado livremente. O Evangelho não avilta a pessoa, mas a enobrece e a dignifica, pois é a mensagem divina da santificação¹¹⁸.

¹¹⁷ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. ps. 254-255.

¹¹⁸ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 31. Disponível em:

Tendo o pastor solicitado que fosse mantido o dispositivo do artigo 153, § 5º, da Constituição que se encontrava vigente na época, a qual trazia a seguinte redação: “*É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes*”.

Fábio Carvalho Leite comentou sobre o posicionamento do pastor Estevão destacando a forma restritiva como o palestrante abordou o tema religião:

O Pastor, após afirmar, que como evangélico, não fazia discriminações às demais igrejas, fez ainda algumas considerações sobre efeitos positivos do Evangelho no seio da sociedade brasileira, como o respeito às autoridades constituídas e a vida moldada nos ensinamentos de Cristo. O Pastor pediu aos constituintes que não houvesse na futura Constituição nenhum dispositivo que permitisse a restrição da liberdade religiosa, assegurando-se inclusive “o franco acesso a todos os meios de comunicação”.

É de se destacar esta forma restritiva como o palestrante abordou o tema “religião”, na clássica confusão entre gênero e espécie, pois diz alguma coisa sobre o modo como a liberdade religiosa e as questões a ela inerentes foram encaradas no processo constituinte. Os casuísmos e particularidades das religiões específicas presentes nas manifestações dos constituintes geraram, preocupações de alcance bastante limitado nos debates travados naquela subcomissão¹¹⁹.

Um ponto positivo que aqui cabe ressaltar é a presença de pessoas comuns participando do processo constituinte em todos os temas, o que demonstra neste ponto um avanço para época, pois é perceptível a presença da Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas, onde aqui ainda que de forma simplória se propõe a mencioná-la em poucas palavras.

Habermas em sua teoria pretende que o direito deve garantir uma discussão entre os dois lados com vistas a produção de um consenso, ou seja, devem ser chamados ambos para um diálogo. Não se trata de participar e apresentar seus interesses de forma autoritária, na verdade a participação no processo constituinte, acabou sendo uma forma que possibilitou a formação de consensos racionais, sobre

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹¹⁹ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 259.

alguma questão de interesse comum e não apenas a partir de argumentos de natureza emocional.

Para tanto, foi necessário que os participantes apresentassem seus argumentos de forma racional, de maneira que pudessem ser compreendidos, refutados ou aceitos pelo seu interlocutor, pois, só dessa forma foi possível a formação de um consenso.

Para Habermas, a auto compreensão de um estado de direito democrático formou-se no quadro de uma tradição filosófica que apela exclusivamente a uma razão natural, ou seja, argumentos públicos de acordo com a sua pretensão, são acessíveis da mesma maneira a todas as pessoas, pode-se observar com isso, que o próprio Habermas coloca essas questões:

Uma ordem jurídica não pode limitar-se apenas a garantir que toda pessoa seja reconhecida em seus direitos por todas as demais pessoas; o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos os outros deve apoiar-se, além disso, em leis legítimas que garantam a cada um liberdades iguais, de modo que “a liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos”. As leis morais preenchem esta condição por si; no caso das regras do direito positivo, no entanto, essa condição precisa ser preenchida pelo legislador político. No sistema jurídico, o processo da legislação constitui, pois, o lugar propriamente dito da integração social. Por isso temos que supor que os participantes do processo de legislação saiam do papel de sujeitos privados do direito e assumam, através de seu papel de cidadãos, a perspectiva de membros de uma comunidade jurídica livremente associada, na qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação da convivência já esteja assegurado através da tradição ou possa ser obtido através de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente¹²⁰.

A tese central de Habermas em *Facticidade e Validade* sustenta que para que se possa efetivamente construir um estado democrático de direito são absolutamente necessários os Direitos fundamentais de participação em igualdade de oportunidades nos processos de formação da opinião e da vontade comuns, nos quais os cidadãos exerçam sua autonomia política e mediante os quais seja estabelecido o direito legítimo.

Como bem observa o autor Leandro Alysson Mascaro, sobre a proposta de Habermas este menciona em sua obra que:

¹²⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. v.1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 46.

A proposta de Habermas é a mais profunda expressão de um juspositivismo ético, mas não porque enxergue nas leis e no sistema jurídico, em suas normas específicas, verdades e valores absolutos. Pelo contrário, o direito em Habermas permite a ética na medida em que sua construção e sua utilização se dão por meio de um espaço de interação comunicacional que demanda, ao mesmo tempo, um agir democrático e uma amarração institucional de garantias. Assim sendo, não é alguma norma que se revela ética – é o procedimento geral de interação da sociedade com o direito que permite uma eticização da vida social Contemporânea¹²¹.

O processo legislativo para Habermas, erige-se como o meio por excelência da integração social. Por meio dele as pessoas abandonam a figura de um sujeito solipsista de direito para se constituírem como membros de uma comunidade jurídico-política livremente formada.

O Estado Democrático se faz não por participação no processo, mas por garantias de participação no processo e quando não há essa garantia, na teoria de Habermas a norma tende a ser injusta apesar de ser válida. Com isso, tende a gerar na sociedade revoltas com efeitos de vandalismo, passeatas, greves, paralizações entre outras.

Habermas afirma que a racionalidade da sociedade está relacionada aos valores da comunidade, que surgem a partir de deliberações coletivas e que a razão comunicativa na esfera pública é quem constrói o consenso, ocasiona mudanças e fortalece a sociedade como um todo, sendo possível aproximar justiça, eficácia e validade¹²².

Finalizando este breve comentário em poucas palavras, na ação comunicativa que é o discurso, por meio da promoção de um ambiente adequado para se apresentar os argumentos, pode-se chegar a um consenso capaz de realizar a integração social. Deve haver, contudo, uma mudança de perspectiva se tais cidadãos devem eles mesmos fazerem uso do princípio do discurso. Como sujeitos de direito eles só alcançarão sua autonomia, caso possam se ver como autores dos direitos dos quais são destinatários, assim como houve a participação de pessoas comuns no processo constituinte.

¹²¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 367.

¹²² HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da Ação e Racionalização Social**. v. 1 e 2. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

Retornando novamente aos debates na constituinte, após a palestra do pastor Estevão, o Constituinte Joaquim Haickel (PMDB) indagou o pastor Estevão dizendo:

Sou extremamente fervoroso, creio em Deus. Fico um pouco em dúvida quando me perguntam qual é a minha religião. Fui batizado na Igreja Católica, mas a tese ecumênica fascina-me. Eu não pertenceria a nenhuma religião específica, porque a religião passou a ser a política para se chegar a Deus. É muito suja. **Acho que temos liberdade religiosa demais**¹²³. (grifo nosso)

O respectivo parlamentar ainda mencionou que as religiões estariam se proliferando no país a ponto de umas combaterem as outras na televisão, onde tal questionamento e a resposta do pastor foram mencionados na obra de Fábio Carvalho Leite, onde comenta:

O constituinte ilustrou seu argumento citando um programa religioso em São Paulo onde se combatiam “as seitas afro-brasileiras, como a macumba, a umbanda”, o que em sua opinião ultrapassava o campo permitindo pela liberdade religiosa. Esta questão interessante, difícil, atual e em aberto, pois envolve uma gama de bens e valores constitucionais como pluralismo, o respeito à diversidade e a tolerância, mas também a liberdade de expressão, além da própria liberdade religiosa, que, neste caso, poderia ser reclamada pelos dois lados em tensão, é dizer, o direito que uma religião tem de existir e exercer seu culto livremente e o direito que uma religião tem de, em sua autoafirmação, criticar outras confissões.

O constituinte Joaquim Haickel tocou também em um ponto mais delicado a respeito das religiões, ao tratar das normas de cunho religioso que afetam o comportamento dos fiéis, defendendo que “ferem a Constituição aquelas religiões que impedem e tenham as pessoas livre arbítrio para fumar, beber, dançar, rir”. E, por estas razões, reiterou que, no país, “há liberdade religiosa demais”.

A resposta do Pastor, no entanto, foi um pouco evasiva, e não enfrentou os pontos trazidos pelo constituinte, registrando-se basicamente a reconhecer que “o Governo brasileiro tem sido justiceiro e bondoso em outorgar aos brasileiros a liberdade que desfrutamos”, mas que a liberdade religiosa que temos no Brasil pode estar sendo deturpada ou usada para coisas que discordam do Evangelho”, sendo este livro sagrado “o grande padrão de liberdade”. E que a liberdade religiosa ali pleiteada correspondia

¹²³ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 41. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

“à liberdade pregada pelo Evangelho”, que “não significa o poder desenfreado de fazer-se tudo que se quer, mas de fazer-se ou não de acordo com a consciência e as normas divinas”. Enfim, uma resposta suficiente evasiva¹²⁴.

Com o devido respeito, ousamos discordar do respectivo constituinte, é notório que o pastor Estevão na época acabou se esquivando de refutar o argumento do respectivo parlamentar, no que tange ao livre arbítrio das pessoas, todavia sua presença acabou sendo de grande importância nos debates, pois procurou trazer seus argumentos de maneira racional sobre a liberdade religiosa da qual estava sendo pleiteada, mesmo este sendo um representante religioso.

No que concerne à proliferação dos debates entre religiões ocorridos em emissoras de televisão, ou de uma depreciar as outras, fundado em crenças religiosas não há nada de anormal desde que não sejam ultrapassados os limites da liberdade de expressão, embora aqui tem-se um posicionamento contrário a este tipo de debates desta natureza, todavia conforme visto na seção anterior o legislador constituinte tentou ao máximo combater censura principalmente nos veículos de comunicação, desta forma não se pode repudiar a liberdade religiosa nos meios de comunicação.

De volta aos debates da constituinte, em uma reunião no dia 08 de maio de 1987, ocorreu a 18ª Reunião da Subcomissão, onde surgiu uma proposta do constituinte Eliel Rodrigues (PMDB), que aqui merece ser mencionada, o qual requereu a vedação de publicações e espetáculos que pudessem redundar em violência em detrimento ou ofensa a valores religiosos, éticos ou morais ao povo brasileiro. Com isso, seria atendido os apelos de entidades religiosas, fundamentando que:

É inegável o fato de que tenha havido o sistemático solapamento desses princípios salutares nesses últimos tempos.

Indo além da supressão da censura política, prevista no § 8º do artigo 153, da Constituição vigente, o propósito materialista deseja que a livre expressão do pensamento seja tal que lhe permita invadir a privacidade desses valores básicos ao caráter e à personalidade de cada ser humano, em seus aspectos moral e espiritual. Já não basta a exibição nociva de filmes e literatura pornográficos, desejam tais postulantes denegrir a imagem

¹²⁴ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. ps. 259-260.

religiosa, encenando peças teatrais como “Teledeum”¹²⁵ e “O Pastor e o Pai de Santo”, menosprezando as entidades cristãs, que de modo tão benéfico contribuem para a integridade cívica do nosso povo. Então assim, infringindo o texto constitucional, agindo à sua revelia, colocando-se contra ele, e isso, infelizmente, pelo afrouxamento do legítimo dever da autoridade competente de coibir tal prática.

Democracia no nosso entender, não é sinônimo de que tudo é permitido, de que a liberdade não tem limites e de que todos têm o direito de fazer tudo o que bem quiserem. A liberdade de cada um termina onde começa a outrem. É claro que, se a Constituição ressalva expressamente a censura quanto a diversões e espetáculos públicos, e declara também que não são toleradas, entre outras, as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, como conciliar, pelo antagonismo de suas naturezas, a censura que defende os interesses dessa moral com a defesa da liberdade de expressão tão generalizada e permissiva?¹²⁶.

Percebe-se que, o respectivo parlamentar buscou uma forma de censura com sua fundamentação, o que aqui permite-se discordar com a devida *máxima vênia*, e antes de comentar o assunto sobre esta questão, menciona-se aqui o comentário de Fábio Carvalho Leite, onde diz que:

A proposta do constituinte toca em uma questão bastante delicada, não apenas por envolver a tensão entre o respeito às religiões, de um lado e, de outro, a liberdade de expressão em geral, e a liberdade artística em particular, mas também, e principalmente, por posicionar-se, *a priori*, pela restrição as estas últimas. A proposta também revela um traço das manifestações constituintes neste campo, procurando resolver problemas específicos e concretos a partir de normas gerais e abstrata¹²⁷.

Aqui como irá se verificar mais adiante, defende-se que não deva haver este tipo de censura, pois ainda que seja desagradável para religiosos, assistir suas crenças serem ridicularizadas em peças teatrais, filmes ou novelas, aqui parte-se do pressuposto que ninguém é obrigado a ver, ou seja, não está sendo imposto ninguém

¹²⁵ Teledeum, foi uma peça teatral interpretada companhia de Teatro Ornitorrinco no ano de 1987, do polêmico a obra é escrita pelo polêmico autor catalão Albert Boadella, se trata é uma comédia sarcástica que reúne um padre católico, pastores protestantes, numa crítica irônica aos fanatismos religiosos.

¹²⁶ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 20. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹²⁷ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 263.

a nada, todos tem o direito não assistirem, como também todos os religiosos que se sentirem ofendidos após tais espetáculos tem o direito de criticar e repudiar tais condutas. Ademais, está se falando de obras de ficção o que deve ser separado da realidade.

No dia 14 de maio de 1987, ocorreu a 22ª reunião, onde aqui é necessário destacar um ponto que gerou um debate, sendo este em relação a expressão “dignidade da pessoa humana como limite à liberdade religiosa”, onde o constituinte José Fernandes (PDT), após defender as expressões moral e bons costumes, não previstas no texto da Comissão Afonso Arinos, mas incorporadas pelo relator ao anteprojeto da Subcomissão, criticou que fosse mantida a “dignidade da pessoa humana” como limite à liberdade religiosa, dado o caráter subjetivo deste conceito¹²⁸, fundamentando:

A expressão moral e bons costumes é mais comumente usada, porque é possível identificar, na sociedade, o que são bons costumes. Por exemplo, a minha religião batiza nos córregos. Isso já é costume religioso desde o início do seu trabalho. Então, nada impede que se faça aquela reunião à beira do córrego, para fazer batismo. É bom costume, ou é costume da religião. Para minha surpresa, encontrei no anteprojeto dos Notáveis a expressão – nesse relatório, somou, mas o citado anteprojeto abdicou das palavras “moral” e bom costume” – “dignidade da pessoa humana”. À primeira vista, não parece estranho que se faça referência à dignidade da pessoa humana. Porém, o culto já é uma natureza de exame próprio. Há lugares em que o indivíduo sofre a sanção da sociedade por ser protestante e há outros que ele sofre por ser católico, foi objeto de risco das colocações que fez – isso foi, inclusive, vinculado na imprensa. Estão indignificando a pessoa de S. Ex^a., mas isso é problema dele. Se ele quer seguir sua religião e defende aqueles princípios, isso é problema dele. Não se tem de questionar se isso é digno ou indigno para um Deputado, por que a dignidade da pessoa humana é exatamente a sua individualização¹²⁹.

O constituinte Joaquim Haickel (PMDB) acabou contestando, pelo menos em parte, esta ideia, pois embora reconhecesse o caráter subjetivo da expressão, entendia que, naquele contexto, afirmar que a liberdade de culto seria assegurada

¹²⁸ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 266.

¹²⁹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 20. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

apenas às religiões que não ferissem a dignidade da pessoa humana iria “prevenir o exagero daquelas seitas religiosas flagelantes, daquelas religiões que exploraram a pessoa humana na sua mais crua essência de pessoa humana”¹³⁰.

Após ouvir esta questão, o constituinte José Fernandes (PDT) refutou o parlamentar, alegando que, para estes casos, o conceito de “bons costumes” já era suficiente, uma vez que as práticas adotadas por seitas desta espécie não seriam o “costume da sociedade”. A partir daí, iniciou-se um interessante debate sobre o alcance da liberdade religiosa e de sua legítima limitação. O constituinte Jairo Azi (PFL), citando um caso divulgado pela imprensa, envolvendo um cidadão que praticava culto a Satanás, indagou como esta situação seria tratada pela norma constitucional¹³¹.

Com isso, o constituinte José Fernandes respondeu:

Se proibirmos o cidadão de praticar o culto a Satanás, iremos avançar e proibir a minha religião, porque incorpora o Espírito Santo. E, de censurar em censura, iríamos terminar chegando aos carismáticos da Igreja Católica, e assim por diante. O problema é o seguinte: a sua liberdade termina onde começa a dos outros. Tudo deve ser liberado ao indivíduo, desde que seu comportamento não fira a sociedade. Se a pessoa apenas propaga que o diabo é maior, o problema é dela. Só vai adotar isso quem realmente aceitar que o diabo é maior¹³².

Mediante tal resposta o constituinte Jairo Azi (PFL), ponderou que um cidadão que professasse o culto a Satanás poderia “induzir a sociedade” e “convencê-la disso”, sendo este um argumento um tanto quanto fraco, para tal restrição. Desta forma, o Constituinte José Fernandes respondeu:

O problema é nosso, já que não concordamos com a ideia dele. É por isso que a sociedade deve ser pluralista, para nos opormos a pessoas assim. Veja V. EX^a que, se fôssemos seguir por esse caminho, Lutero, por exemplo, e a Inquisição teriam de ser justificados. Quando Lutero levantou uma contradição em relação ao catolicismo, foi

¹³⁰ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 267.

¹³¹ *Idem*.

¹³² ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 47. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

considerado o próprio diabo, foi excomungado como adepto do diabo¹³³.

É necessário aqui realizar um breve comentário sobre este último debate, onde o pensamento do constituinte José Fernandes deve ser endossado, pois nesta questão este estava com a razão, uma vez que seus dizeres estão em perfeita harmonia com o princípio da laicidade, pois entende-se que o Estado laico é exatamente isso, ou seja, é permitir que o indivíduo tenha a liberdade de crer no que quiser, inclusive não crer em nenhuma divindade. Ora se permitir a restrição de pessoas que tenham como crenças satanistas, estaria ferindo a liberdade religiosa, tendo o constituinte José Fernandes, entendido muito bem o que deveria ser inserido no texto constitucional.

Conforme fora mencionado anteriormente, no dia 05 de maio o constituinte Joaquim Haickel, já havia mencionado que existem religiões que impedem que as pessoas tenham livre arbítrio para fumar, beber, dançar, nesta nova reunião seu discurso foi outro:

Não acho nem um pouco indigno a pessoa sair com a Bíblia debaixo do braço ou o fato de algumas religiões proibirem que se use manga curta ou proibirem bebida e dança. Não acho indignas, de forma alguma, para a pessoa humana, essas práticas, desde que a pessoa se compenetre, tenha consciência de que é isso que ela quer. Mas não vejo necessidade de se tirar do texto proposto a expressão “dignidade da pessoa humana”. Acho que acrescenta algo em relação a essas seitas caracterizadas pela prática de extrema crueldade com seus próprios crentes¹³⁴.

O constituinte acabou adotando um discurso controverso desta vez, aparentando que sua preocupação real seria na polêmica em torno da “manipulação” dos fiéis, às “seitas”, quando o vocábulo é empregado com um sentido pejorativo, assim como menciona Fábio Carvalho Leite.

Daí o constituinte recorrer a termos como “livre-arbítrio” ou “consciência” em suas manifestações sobre a questão da liberdade religiosa. Não por outra razão, o constituinte havia

¹³³ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 47. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹³⁴ *Idem*.

defendido que fosse mantida a “dignidade da pessoa humana” como limite à liberdade religiosa alegando que a expressão se voltava contra “religiões e seitas (...) como a do sr. Jim Jones”¹³⁵.

No dia 23 de maio de 1987, ocorreu a 26ª reunião, onde fora colocado uma emenda de autoria do constituinte José Mendonça Ribeiro (PFL), a qual “assegurava os locais de cultos e suas liturgias particulares e a proteção na forma da lei”, onde em primeiro momento acabou sendo rejeitada, onde o professor Fábio Carvalho Leite comenta sobre o assunto, dizendo que:

Embora a proposição tenha sido rejeitada, vale recordar que ela foi incorporada ao segundo substitutivo do anteprojeto da Comissão de Sistematização e mantida até o texto final, aprovado em plenário. Ademais sua rejeição na subcomissão se deu por apertada maioria (8x7), justificando assim uma análise mais detida no obscuro propósito de seus termos. De fato, qual o alcance pretendido à proteção a locais de culto que justificasse tal explicitação? De acordo com a justificativa apresentada pelo proponente, a proteção aos locais de culto seria necessária “para se evitar o aviltamento, por exemplo, em filmes e novelas, até dos templos sagrados, em que artistas procuram profanar os templos de todos os segmentos religiosos, espíritas, cristãos, ortodoxos, católicos, judeus ou de seitas orientais”. O constituinte, ao encaminhar a votação, também fez referência ao caso do Teledeum, em que os púlpitos, cultos e imagens estavam sendo usados em um filme que a Igreja Católica não considerava digno¹³⁶.

No que concerne a proteção dos locais de culto, o respectivo constituinte se encontrara com razão naquele momento, contudo sua fundamentação carecia de argumentos plausíveis, pois esbarrava novamente em temas delicados como o da liberdade de expressão, como se pode verificar em sua justificativa trazida por Fábio Carvalho Leite:

Acho que quiseram dar uma certa liberdade e proteger também o direito dessa maioria ou minoria de ter seus locais de culto não profanados, no sentido de difusão de imagens diferentes daquelas que desejam mostrar, acho que realmente deve ser dado um voto favorável para que se assegure aos locais de cultos e suas liturgias

¹³⁵ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 268.

¹³⁶ *Idem*, p. 272

particulares a proteção que deve ter, no sentido do cumprimento de suas doutrinas¹³⁷.

Ao ser analisado o comentário da fundamentação do respectivo parlamentar, percebe-se que o entendimento do autor deste trabalho corrobora com do professor Fábio Carvalho Leite, onde este ainda vai mais além ao mencionar que a fundamentação do constituinte ora mencionado, ainda atinge outros direitos além da liberdade de expressão, como por exemplo o da liberdade artística:

Os exemplos apresentados pelo constituinte já revelaram a complexidade do tema e a dificuldade de seus propósitos. Controle absoluto sobre “imagens” religiosas eventualmente utilizadas em “filmes e novelas” é uma ideia no mínimo polêmica para ser definida no texto constitucional, pois afeta necessariamente outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, em geral, e artística, em particular. O proponente não se manifestou especificamente sobre o sentido da proteção às “liturgias particulares, mas, seguindo-se por este caminho, seria possível retornar à polêmica decisão do STF impedindo a Igreja Católica Apostólica Brasileira de realizar manifestações externas tais como missas campais, procissões e cerimônias em edificações abertas ao público sobre fundamento de que, utilizando os mesmos ritos e insígnias da Igreja Católica Romana, estariam violando a liberdade de culto desta Igreja – sobretudo se consideramos que na declaração pastoral da CNBB aprovada em 1986 constava a seguinte exigência para nova Constituição: “ Símbolos, distintivos e ritos próprios de uma religião devem ser salvaguardados, sua dignidade preservada e sua imitação proibida”¹³⁸.

Realizada estas ponderações, o texto dos dispositivos aprovados na subcomissão sofreu poucas alterações substanciais nas fases seguintes do processo constituinte. Tendo sido aprovado a seguinte redação em segundo turno, entrando para o rol de cláusulas *pétreas*:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e suas liturgias. (5º, VI)

É assegurada, nos termos da lei, a assistência religiosa prestada nas entidades civis e militares de internação coletiva. (art. 5º, VII)

¹³⁷ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 272.

¹³⁸ *Idem*, p.272.

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. (art. 5º VIII)

É importante ainda trazer à baila, o artigo 60, § 4º¹³⁹, que se encontra na Constituição, onde o constituinte foi assertivo ao garantir que os direitos contidos naquele dispositivo não seriam alvo e qualquer proposta de emenda tendente a aboli-los somente podendo ampliá-los.

Desta forma, os direitos e garantias fundamentais estão no rol dos direitos que devem ser protegidos do poder Constituinte derivado, ou seja, eles jamais deixarão de pertencer ao núcleo da Constituição, tornando-se cláusulas pétreas, imodificáveis, entre as quais se abrange o direito de liberdade de expressão e a liberdade religiosa.

Nesta senda, o Poder Constituinte Derivado tem a responsabilidade de alterar a Constituição sempre que preciso, no entanto, as mudanças porventura realizadas deverão obedecer a certos limites, pois de outra forma poderão ser declaradas inconstitucionais. As matérias do artigo 60, § 4º, sofrem de limites materiais, ou seja, são matérias inegociáveis, se tornando um obstáculo ao poder Constituinte reformador, que devem permanecer, tendo estas a vocação à eternidade, conforme salienta Ingo Wolfgang Sarlet:

A existência de limites materiais justifica-se, portanto, em face da necessidade de preservar as decisões fundamentais do Constituinte evitando que uma reforma ampla e ilimitada possa desembocar na destruição da ordem Constitucional, de tal sorte que por trás da previsão destes limites materiais se encontra a tensão dialética e dinâmica que caracteriza a relação entre a necessidade de preservação da Constituição e os reclamos no sentido de sua alteração. No fundo o reconhecimento de limitações de cunho material significa que o Conteúdo da Constituição não se encontra à disposição plena do legislador constitucional e de uma maioria qualificada, sendo necessário, por um lado que se impeça uma violação inexorável e definitiva das gerações futuras às concepções do Constituinte, ao mesmo tempo em que se garantam às Constituições as realizações de

¹³⁹ **Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; **IV - os direitos e garantias individuais.** Vide: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 18. Mar. 2022.

seus fins¹⁴⁰.

Encerrando este capítulo, pode-se concluir que o ponto a ser ressaltado, é o que longe da hegemonia de um grupo sobre outro, a Constituição de 1988 incorporou pautas de ambos os grupos (conservadores e progressistas) que se confrontaram na Assembleia Constituinte, onde fora refletido de maneira exaustiva temas como a liberdade de expressão e liberdade religiosa, conforme aponta o professor Renato Lessa:

À vitória da inércia somou-se, entre muitos, a sensação de que nada de ‘progressista’ ou inovador poderia resultar de uma Constituinte Congressual, uma forma institucional que se apresentava como represamento da vontade constituinte extraparlamentar. No entanto, tal expectativa frustrou-se de modo rotundo. O Brasil que emergiu do texto constitucional de 1988 não pode ser entendido à luz da inércia institucional que se seguiu a 1985. Há algo no desenho da Constituição que nos convida a pensar em processos nos quais as consequências dizem muito mais que suas causas. Entre a forma da Constituinte e seu resultado substantivo resultou um *non sequitur* preciso: o desenho final do texto não replica simplesmente a aritmética da assimetria entre ‘conservadores’ (majoritários) e ‘progressistas’ (minoritários). Algo de qualitativamente significativo ocorreu no processo¹⁴¹.

Entende-se que nenhuma das posições que se confrontaram na Assembleia Constituinte pode ser considerada vencedora ou perdedora, conforme salienta bem a constituinte Cristina Tavares (PMDB) na reunião ocorrida no dia 12 de junho de 1987, dizendo que: “esta é uma Constituição de vencidos e vencedores”¹⁴². Ou ainda, nas palavras de Oscar Vilhena Vieira, “não houve na Assembleia uma decisão que desse prevalência aos interesses de um único grupo hegemônico, sendo isso indício da natureza compromissória do texto. Onde todos ganham ninguém prevalece”¹⁴³.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 417.

¹⁴¹ LESSA, Renato. Apresentação. In: PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, ps. 11-13.

¹⁴² ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. p. 237. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao8/subcomissao8b>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

¹⁴³ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Resiliência Constitucional: Compromisso Maximizador**,

O processo constituinte também nos deixou outra lição importante, onde este deixou de ser apenas um procedimento de alteração da Carta Magna, mas um espaço que possibilitou e propiciou a formação de consensos, não só entre os envolvidos, mas por grande parcela da sociedade. Um meio pelo qual foi possível aproximar justiça, validade e eficácia e, portanto, superando o reducionismo das escolas positivistas, realistas e jusnaturalistas.

3

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA: ATÉ ONDE PODE CHEGAR UM DISCURSO DE UM LÍDER RELIGIOSO CRISTÃO?

O Brasil não é considerado um país com significativas violações religiosas, mas quando o assunto é liberdade de expressão misturado com a liberdade religiosa, este é um tanto quanto controverso. A liberdade de expressão, pelo menos no papel é plena, onde cada cidadão pode manifestar qualquer tipo de ideia, por mais absurda e estúpida que pareça, bom pelos menos deveria ser assim.

Entretanto, não só o Brasil, mas outros países do mundo vêm ainda que de forma velada censurando certos comportamentos que eram tolerados por meio da liberdade expressão que eram antes aceitos na sociedade, principalmente nas décadas de 90 e 2000. Com as religiões não são diferentes, hoje é perceptível que muitas pregações de católicos, evangélicos que são postadas em redes sociais como por exemplo: *You Tube, Facebook e Instagram*, são removidos da plataforma sob a alegação de estarem ferindo as políticas e diretrizes das respectivas plataformas.

Como visto no capítulo anterior, a censura não era o desejo do legislador constituinte e infelizmente, a sociedade caminha por um caminho onde apenas alguns membros da sociedade querem impor por via judicial o que deve ser aceito como liberdade de expressão ou não, fazendo com que ocorra uma onda do chamado “cancelamento”, em que muitos casos trazem efeitos danosos a pessoas que se valeram de sua liberdade de expressão.

Nesta senda, se faz necessário abordar o presente tema neste capítulo, mais especificamente a fala dos líderes religiosos de matrizes cristãs no Brasil e até onde pode ser considerado ofensivo ou não, tais discursos para os membros da sociedade. Este capítulo, terá a preocupação de demonstrar que de fato existem discursos de líderes religiosos que podem ser considerados ofensivos e que podem ocorrer abusos do exercício da liberdade religiosa como o da liberdade de expressão, todavia também irá demonstrar que a grande maioria dos discursos, acabam sendo confundidos e que sequer merecem o apreço do Poder Judiciário quando demandados.

Também será mencionado ainda que de maneira breve, que quando um discurso de um líder, ou uma alguma conduta de uma religião minoritária, ou até

mesmo de pessoas que não seguem nenhuma religião existentes na sociedade, ocorre contra religiões majoritárias no país, estas acabam não tendo a devida importância que merecia, aparentando existência de um fundamentalismo religioso, por católicos e evangélicos no Brasil, quando na verdade a mesma sociedade que prega que deve haver liberdade de expressão em toda sua plenitude, é a mesma que acusa católicos e evangélicos, que por estarem fundamentados em suas respectivas crenças, estão praticando “perseguições, intolerâncias e discursos de ódio”.

3.1

O Rei Está Nu: Consequências Para Aqueles Falam Verdades de Acordo Com Suas Convicções

O título desta seção pode até parecer estranho, porém ao final será demonstrado que faz todo sentido, conforme será demonstrado que por meio de uma fábula (A Nova Roupa do Rei), pode se extrair algumas lições importantes e verificar que a ideia de autocensura existe nos dias de hoje, onde muitos se preocupam em que outro vai pensar se forem ditas verdades, ou manifestadas suas livres convicções.

O dinamarquês Hans Christian Andersen, entre tantas outras fábulas e contos de sua autoria, em 1837, publicou a obra intitulada “A Nova Roupa do Rei”, onde naquele conto é retratado a estupidez humana, quando os sentidos ficam distorcidos diante da realidade, quando existe o medo de ser subjugados pelo poder e o resto de uma sociedade, quando existe fanatismo, interesse, ingenuidade, torpeza e principalmente a vaidade em não se reconhecer o que está errado e, a mentira prevalecendo durante quase toda história, devido ao medo do julgamento da sociedade.

O conto narra a história de um vaidoso rei que gostava de se vestir com roupas caras e diferentes para todas as ocasiões do dia e como sempre as roupas eram bancadas por meio de tributos cobrados ao povo. Sabendo da vaidade do rei, dois vigaristas chegam à capital do império, fazendo-se passar por tecelões. Em contato com o rei, os vigaristas prometem fazer uma roupa para o mesmo, cujo nenhum alfaiate saberia fazer, sendo este um traje único, onde apenas os inteligentes poderiam ver.

Acreditando nos supostos tecelões e tomado de um impulso de vaidade, o

rei os contrata, dando uma grande quantidade da riqueza da coroa para os vigaristas, onde estes montaram vários teares e foram “trabalhar”. Com isso, a notícia havia se espalhado na corte, sobre o tecido mágico que somente os inteligentes poderiam ver e os tolos não, da mesma forma que a notícia correu os plebeus ficaram enfurecidos, pois a cada nova roupa do rei significava aumento nos impostos.

Certo dia, o rei acompanhado de vários funcionários, foram visitar os “tecelões” para verificar como estava o progresso de seu novo traje, durante a visita os funcionários e o rei veem que os teares estavam vazios, mas para não parecerem tolos uns perante os outros, acabam fingindo que estão enxergando o tecido em cima dos teares.

Chega então o grande dia da entrega, onde o rei convidou seus ministros, seus vassalos e seus bobos da corte para participarem do evento. Ao ser aberto o pacote, evidentemente não haviam nada para ser entregue, os vigaristas com as mãos vazias exclamavam: “Olhem como é bela”, tanto o rei como seus ministros, vassalos e bobos da corte, para não passarem por estúpidos e ignorantes, todos acabaram mentindo e fingiram estar extasiados com tamanha beleza do que não viam.

Com isso, os vigaristas fingiam vestir o rei com a roupa imaginária para que desfilasse em um cortejo público. O povo seguiu na mesma linha que o restante da corte, porém de forma desconfortável concordaram e não querendo parecer ineptos ou estúpidos aplaudiram o rei com a roupa imaginária. Até que uma criança com sua pureza e inocência de não saber o que estava acontecendo, gritou: “Vocês não estão vendo que o rei está nu?”

Neste instante os demais cidadãos, percebendo a pureza e a sinceridade da criança, passaram a gritar, com isso não havia mais o que esconder, que o rei estava nu diante de seu povo e que nunca existiu traje algum. Percebendo a realidade, já constrangido o rei se retirou acompanhado de seus ministros e vassalos, enquanto os bobos que eram os únicos que poderiam fazer piadas inclusive com o próprio rei, gritavam: “bela roupa, meu rei”.

Com esta fábula, pode-se extrair alguns pontos interessantes que devem ser fomentados por todos membros da sociedade, sendo o primeiro nunca se calar diante de um problema visível, aparente e perceptível por todos, pois a verdade é inexorável. Ou seja, na fábula todos se autocensuram por não parecerem tolos uns aos olhos dos outros. Nos dias de hoje, isso ainda ocorre e com muito mais

frequência do que se imagina, pois em um mundo globalizado, onde as pessoas se calam perante a problemas graves da sociedade ou por condutas que não concordam, tudo pelo medo do chamado “cancelamento”.

Pessoas que há algum tempo atrás tinham disposição para exercer sua liberdade de expressão, manifestando suas convicções hoje não fazem isso por medo de serem rotuladas como retrógradas, fundamentalistas ou até mesmo pelo medo do Poder Judiciário, evitando assim problemas jurídicos no futuro.

Outro ponto que a fábula ensina, é que as pessoas nunca devem deixar de ser o que elas realmente são para agradar outras, principalmente aos chefes. Percebam que na fábula o rei estava cheio de ministros, vassallos e bobos da corte, e com a mentira quiseram aparentar ser o que não eram (inteligentes), pois ao acreditarem na mentira, tinham medo da represália do rei e serem destituído do cargo, o que em minha visão julgo grave, pois como funcionário do rei estes deveriam alertá-lo da mentira, para que este não parecesse ridículo perante ao povo.

Existem outras lições que fábula ensina, mas o que interessa aqui é sua relação com a liberdade de expressão. Conforme fora mencionado anteriormente, muitas pessoas temem ser rotulada em um determinado meio social ou de serem processadas judicialmente, somente por não compactuarem com opiniões e pensamentos de outras pessoas, com isso acaba surgindo a autocensura o que se torna prejudicial para a própria sociedade, pois caso esta autocensura perdure, somente determinados grupos da sociedade ditarão o que deve ou não ser falado pelas pessoas e quais são os padrões de comportamento aceitáveis para a convivência pacífica.

Com a autocensura avançando, os debates que uma sociedade necessita ficam cada vez mais raros, e por consequência a produção de consensos começam a deixarem de existir e assim como um efeito dominó, no final restará somente a imposição de como se portar e o que pode ser dito em sociedade, não sendo este o desejo do legislador constituinte.

A censura encontra-se mais presente do que se imagina, não à toa nos Estados Unidos em julho de 2020, um grupo de artistas e intelectuais dentre eles o linguista Noam Chomsky, assinaram um manifesto contra o silenciamento e a favor da liberdade de expressão¹⁴⁴.

¹⁴⁴ FOLHA DE SÃO PAULO. **Artistas e Intelectuais Assinam Manifesto Contra Silenciamento e a Favor da Liberdade de Expressão**. São Paulo, 08. jul. 2020. Disponível em:

Noam Chomsky em entrevistas na década de 1980 já defendia a liberdade de expressão, onde dizia:

Se você acredita na liberdade de expressão, você acredita na liberdade para exprimir opiniões de que você não gosta. Quer dizer, Goebbels era a favor da liberdade de expressão para opiniões que ele gostava. Tal como Stalin. Se você é a favor da liberdade de expressão, isso significa que você é a favor da liberdade de exprimir precisamente as opiniões que você despreza. Caso contrário, você não é a favor da liberdade de expressão¹⁴⁵.

A fala de Chomsky faz sentido, quando este se refere que liberdade de expressão é ter a liberdade de opinar sobre aquilo que as pessoas não gostam na sociedade, inclusive sobre o comportamento de líderes religiosos e condutas também que aviltam contra a liberdade religiosa.

Associado a ideia de Chomsky em ter a liberdade e opinar sobre aquilo não gostamos, Anthony Lewis escreve o livro intitulado: “Liberdade Para a Ideia que Odiamos – Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana”¹⁴⁶, onde este se propõe a analisar casos que envolvem a liberdade de expressão e chegam a Suprema Corte Americana, onde irá se discorrer sobre o pensamento de Lewis, mais adiante.

3.1.1

Censura x Liberdade Religiosa nas Redes Sociais

Agora aqui se propõe a fazer uma análise sobre a liberdade de expressão e liberdade religiosa nas redes sociais, mais precisamente no *You Tube* e como vem sendo tratado esta questão. Recentemente um fato chamou atenção no meio evangélico, no começo de 2022, vários pastores nos Estados Unidos e Canadá,

<<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/07/em-carta-aberta-artistas-e-escritores-de-destaque-alertam-para-clima-de-intolerancia-nos-eua.shtml>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁴⁵ Fala original: “*If you believe in freedom of speech, you believe in freedom of speech for views you don't like. Goebbels was in favor of freedom of speech for views he liked. So was Stalin. If you're in favor of freedom of speech, that means you're in favor of freedom of speech precisely for views you despise*”. Vide: NAÇÕES UNIDAS. **Direito à Liberdade de Opinião e Expressão**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-19-direito-a-liberdade-de-opiniao-e-expressao/amp>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁴⁶ LEWIS, Anthony. **Liberdade Para as Ideias que Odiamos: Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana**. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

resolveram realizar pregações em suas respectivas denominações, tendo como tema “Ética bíblica sobre sexualidade”, sendo este tema uma resposta a uma lei canadense que proíbe a “terapia de conversão” em transexuais e que pode condenar qualquer religioso que aconselhe ou pregue sexualidade bíblica a cinco anos de prisão.

Por não concordarem com a respectiva lei no dia 16 de janeiro de 2022, o pastor John MacArthur, acabou realizando esta pregação e durante o sermão este mencionou suas convicções fundamentadas em sua crença sobre sexualidade humana. Em determinado momento de sua pregação o jornalista e escritor Todd Starners que estava no culto gravou parte do sermão, onde o pastor John MacArthur dizia: “Não existe transgênero, você é XX ou XY, é isso. Deus fez o homem e a mulher. Isto é determinado geneticamente, isto é fisiologia, isto é ciência, isto é realidade”¹⁴⁷.

Posteriormente o jornalista acabou postando em seu próprio canal no *You Tube* esta parte da pregação, onde momentos depois o jornalista recebeu um comunicado da plataforma, explicando que aquele trecho da filmagem continha “discurso de ódio”, sendo tal vídeo removido pela própria *You Tube*.

É necessário aqui fazer algumas ponderações sobre esta decisão que não se pode concordar com a respectiva plataforma. Primeiramente, quando o pastor utiliza das expressões você é XX ou XY, ele está se referindo a ciência mais especificamente do genoma e dos cromossomos da pessoa, conforme aponta um artigo publicado em 2005, intitulado “O Genoma da Mulher é Mais Complexo”, por Herton Escobar, onde este menciona que:

Todo ser humano possui 23 pares de cromossomos em cada célula. Entre eles, um par de cromossomos X e Y, cuja combinação determina essencialmente o sexo da pessoa: mulheres são XX e os homens, XY. Só que o X é muito maior e contém muito mais genes do que o Y. Por isso, como uma forma de equilibrar a balança genética, um X feminino é sempre naturalmente desativado ainda no estágio embrionário. De maneira que, para finalidades práticas, elas possuem apenas uma cópia ativa do cromossomo, assim como o homem¹⁴⁸.

¹⁴⁷ SENSO INCOMUM. **You Tube Remove Sermão Religioso por “discurso de ódio”**. São Paulo, 24. jan. 2022. Disponível em: <<https://sensoincomum.org/2022/01/24/youtube-remove-sermao-religioso-por-discurso-de-odio/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁴⁸ ESCOBAR, Herton. **O Genoma da Mulher é Mais Complexo**. Estado de São Paulo, 17. mar. 2005. Disponível em:

Em um segundo momento o pastor menciona que Deus fez o homem e a mulher, sendo esta sua crença religiosa, fundamentada em Gênesis 1:26 e 2:22¹⁴⁹. Exercendo sua liberdade religiosa prevista no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵⁰ e, considerando que os Estados Unidos estão comprometidos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o pastor não cometeu nenhum tipo de crime e nenhum discurso de ódio.

Analisando agora a conduta do jornalista Todd Starners, este por compactuar com a opinião do pastor John MacArthur, apenas postou o vídeo no *You Tube* com trecho mencionado anteriormente, onde teve seu vídeo retirado da plataforma, sob a alegação de “discurso de ódio”. Quanto a conduta de Todd Starners de apenas replicar uma ideia, este teve seu direito à liberdade de expressão aviltada.

Isso pode ser considerado um problema, pois se apenas um discurso sobre “Ética bíblica e sexualidade” é tratado como um discurso de ódio, acaba que a liberdade religiosa e liberdade de expressão perdem seu fundamento. Percebam que a liberdade de expressão se encontra prevista no artigo 13 da Convenção Americana, excluindo-se a possibilidade de censura prévia, onde Priscilla Regina da Silva, explica melhor o assunto:

A restrição à liberdade de expressão consta nos parágrafos do mesmo artigo em questão: a propaganda de guerra e a apologia ao ódio que constitua incitação à violência são discursos proibidos. [...] O art.13, § 2º da Convenção Americana exige o cumprimento de três seguintes condições básicas para que uma restrição do direito à liberdade de expressão seja admissível: a restrição deve ter sido prevista através de uma lei, orientando-se à realização de objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana; a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o sucesso dos fins buscados. As restrições não devem equivaler à censura prévia, e, por isso, só podem ser estabelecidas por meio de responsabilidades ulteriores e

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/306489/noticia.htm?sequence=1>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁴⁹ “E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. [...] E da costela que o Senhor Deus tomou do homem, formou uma mulher, e trouxe-a a Adão. Vide: BÍBLIA, Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica. 1969.

¹⁵⁰ **Artigo 18.** Todos os seres humanos têm direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

proporcionais¹⁵¹.

Como se pode verificar, a conduta do jornalista Todd Starner, não se amolda as restrições da Convenção Americana, sendo este sendo censurado pela plataforma da qual é cliente. Acredita-se que no Brasil, o discurso de ódio é semelhante ao da nação norte americana, ou seja, este incita a violência ou remove direitos civis.

Quando um líder religioso prega respaldado em sua crença, não incitando a violência ou que não tenha menos direitos civis, aos grupos vulneráveis dos homossexuais por exemplo, não há que se falar em discurso de ódio. Este entendimento não é do autor deste trabalho, e sim consubstanciado no entendimento de John Locke, conforme fora mencionado no início do capítulo 2, quando mencionamos que:

Uma igreja pode manter sua própria disciplina interna expulsando qualquer membro que “continue obstinadamente a ofender” suas leis, mas tal excomunhão não deve envolver qualquer privação dos “direitos civis”¹⁵².

O que acontece hoje em dia, que pessoas que pensam de forma diversa, devem aprovar esta ética de aceitar que outros membros da sociedade possam se definir por seus impulsos e aceita-las de maneira plena e cabal, ou então aos que divergirem desta opinião estarão fazendo discurso de ódio, sendo este um pensamento que deve ser rechaçado.

Tal situação chega a ser temerosa, pois a partir do momento em que o Estado tem o poder de definir qual o discurso social é aceito ou não é, ou que este mesmo Estado tem o poder de definir qual compreensão de sexualidade é mito ou não é, pode se considerar que não só a liberdade religiosa, mas também a liberdade de expressão está chegando ao fim.

E se um líder religioso não tem a liberdade para falar o que pensa de acordo com sua crença, este acaba perdendo sua liberdade religiosa, pelo meio do discurso, ou seja, a partir do momento em que ele não pode mais professar sua fé e pregar aquilo em que acredita, isso se torna um problema, pois se vídeos *You Tube* são

¹⁵¹ SILVA, Priscilla Regina da. **Contrarreligião: Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio Contrarreligioso**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 66.

¹⁵² LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e Outros Escritos**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 3ª ed. Petrópolis: Vozes. Clube do Livro Liberal. 2001. p. 18.

removidos do ar sob a alegação de discurso de ódio, é sinal que se vive em tempos absolutamente negros.

A situação chega ser assustadora, se analisar que a respectiva plataforma é americana, sendo esta uma nação que presa de forma até exacerbada pela liberdade de expressão, onde a Suprema Corte Americana no passado já reconheceu a queima da bandeira americana (Caso Texas x Johnson em 1989)¹⁵³ e até mesmo a queima de cruzeiros símbolo da Ku Klux Klan (Caso R.A.V x Saint Paul, 1992)¹⁵⁴, como manifestações de liberdade de expressão, entendendo que tais casos não foram acompanhados de ameaças concretas ou violência.

Somente o fato de já existir pessoas que assinam manifestos em favor da liberdade de expressão nos Estados Unidos e que empresas de comunicações de internet, removem conteúdos sob a alegação de discurso de ódio, quando na verdade não existe, pode se perceber que a situação é periclitante e que a censura é uma questão de tempo.

No “*Facebook*” não tem sido diferente, diversos usuários da respectiva

¹⁵³ Gregory Lee Johnson queimou uma bandeira americana do lado de fora do centro de convenções onde a Convenção Nacional Republicana de 1984 estava sendo realizada em Dallas, Texas. Johnson queimou a bandeira para protestar contra as políticas do presidente Ronald Reagan. Ele foi preso e acusado de violar um estatuto do Texas que impedia a profanação de um objeto venerado, incluindo a bandeira americana, se tal ação pudesse incitar a raiva em outras pessoas. Um tribunal do Texas julgou e condenou Johnson. Ele apelou, argumentando que suas ações eram “discurso simbólico” protegido pela Primeira Emenda. A Suprema Corte concordou em ouvir seu caso. Em uma decisão apertada (5-4) A maioria do Tribunal, de acordo com o juiz William Brennan, concordou com Johnson e sustentou que a queima de bandeiras constitui uma forma de “discurso simbólico” que é protegido pela Primeira Emenda. A maioria observou que a liberdade de expressão protege ações que a sociedade pode achar muito ofensivas, mas a indignação da sociedade por si só não é justificativa para suprimir a liberdade de expressão. Vide: UNITED STATES COURTS. **Facts and Case Summary – Texas vs Johnson**. Disponível em: < <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-texas-v-johnson>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁵⁴ Vários adolescentes supostamente queimaram uma cruz grosseiramente moldada no gramado de uma família negra. A polícia acusou um dos adolescentes de acordo com uma lei criminal local baseada em preconceito que proíbe a exibição de um símbolo que “desperte raiva, alarme ou ressentimento em outras pessoas com base em raça, cor, credo, religião ou gênero”. O tribunal de primeira instância rejeitou esta acusação. A Suprema Corte do Estado reverteu. A RAV recorreu à Suprema Corte dos EUA.

Em uma votação de 9 a 0, os juízes consideraram a portaria inválida porque “proíbe o discurso de outra forma permitido apenas com base nos assuntos que o discurso aborda”. A Primeira Emenda impede o governo de punir o discurso e a conduta expressiva porque desaprova as ideias expressas. Sob a lei, por exemplo, pode-se erguer uma placa declarando que todos os antisemitas são bastardos, mas nem todos os judeus são bastardos. O governo não tem autoridade para “licenciar um lado de um debate para combater o estilo livre, enquanto exige que o outro siga as Regras do Marquês de Queensbury”. Vide: JUSTIA US SUPREME COURT. **R.A.V vs City of Saint Paul, 505 U.S. 377 (1992)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

plataforma e produtores de conteúdo, alegam que algumas postagens caíram em “*Shadow ban*” (banimento da sombra), onde **na prática, trata-se de um mecanismo que as redes sociais aplicam para bloquear desempenho das postagens de uma conta, mas de modo que esse impedimento não seja explícito**, ou seja, algum seguidor não recebe as notificações devidas de novas postagens dos influenciadores que estão em “*Shadow ban*”, fazendo com que estes tenham seus alcances diminuídos, perdendo então relevância na respectiva rede social.

É importante destacar que muitas páginas de religiosos, estes mesmos declaram explicitamente sua posição política, sendo este um fato lamentável. Uma justificativa do “Facebook”, é o fato do algoritmo entender que tais páginas são de cunho políticos, e que devido a isso acabam entrando em “*Shadow ban*”, uma vez que ativistas políticos utilizam de “*Fake News*”, disseminando desinformação na sociedade, como por exemplo, fora disseminado a ineficácia de vacinas contra a COVID-19.

Associando-se ao fato de que muitos líderes religiosos cristãos, adotaram esta narrativa negacionista, muitos tiveram seu alcance diminuído, sendo esta posição da respectiva rede social acertada em meu entendimento e, aqui não se trata de censura e sim a coibição de desinformação. A crítica consiste na generalização, onde entende-se que a maioria dos religiosos que nunca assumiu nenhum tipo de posicionamento ideológico ou negacionista, tiveram suas contas entradas em “*Shadow ban*”.

Nesse sentido, o site americano CBN News (Christian Broadcasting Network), realizou uma matéria sobre o assunto, mencionando a National Religious Broadcasters – NRB, a qual relatou que essa política de proibição da sombra não deixa que as mensagens bíblicas sejam entregues para as pessoas, a reportagem ainda trouxe o comentário de Noelle Garnier, a qual é estrategista política da National Religious Broadcasters, onde esta diz que:

A verdadeira extensão das políticas de distribuição de conteúdo do Facebook permanece envolta em segredo – mas a história da plataforma de suprimir as visões cristãs sobre orientação sexual e identidade de gênero, aborto e liberdade religiosa pode fornecer pistas, disse a estrategista política do NRB Noelle Garnier¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Texto original: “*The true extent of Facebook's content distribution policies remains cloaked in secrecy—but the platform's history of suppressing Christian views on sexual orientation and gender identity, abortion, and religious liberty may provide clues,*” says NRB policy strategist Noelle Garnier. Vide: CHRISTIAN BROADCASTING NETWORK – CBN News. “**Restrain Right-**

O “*Facebook*” disse que aplica suas regras igualmente e que a política e religião não é considerada ao tomar decisões sobre conteúdo, conforme menciona o porta voz da empresa Andy Stone:

Fazemos mudanças para reduzir conteúdo problemático ou de baixa qualidade para melhorar a experiência das pessoas na plataforma, não por causa do ponto de vista político ou religioso de uma página. Quando se trata de mudanças que afetarão páginas públicas como editoras, é claro, analisamos o efeito da mudança proposta antes de realizá-la¹⁵⁶.

Um especialista em Direito Constitucional, o americano Alan Dershowitz, no mesmo site disse que a censura nas mídias sociais é um problema sério com enormes implicações para a liberdade nos Estados Unidos, comentando que:

Estamos chegando perto de situações em que funcionários não governamentais e é isso que é tão perigoso – funcionários não governamentais – Twitter, Facebook, YouTube estão determinando o que podemos ouvir, o que podemos dizer. Você sabe que a Primeira Emenda tem dois aspectos: o direito do orador de falar, mas o direito do público de ouvir¹⁵⁷.

Devido a diversas contas de usuários de líderes religiosos terem sido verificado pelo algoritmo do “*Facebook*” e entrado em uma “*Shadow ban*”, o público cristão (católicos e evangélicos) se viram prejudicados no auge da pandemia, uma vez que os templos se encontravam fechados, onde várias pessoas não recebiam notificações de novas mensagens e muitas vezes perdendo “*lives*” ao vivo com os líderes de algumas denominações.

Wing Publishers”: Facebook Employees Tried to Blatantly Block Conservative News Outlets. Portsmouth, 25. out. 2021. Disponível em: <<https://www1.cbn.com/cbnnews/us/2021/october/restrain-right-wing-publishers-facebook-employees-tried-to-blatantly-block-conservative-news-outlets>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁵⁶ Texto original: “*We make changes to reduce problematic or low-quality content to improve people's experiences on the platform, not because of a page's political and religious point of view. When it comes to changes that will impact public pages like publishers, of course, we analyze the effect of the proposed change before we make it.*” Vide: CHRISTIAN BROADCASTING NETWORK – CBN News. “**Restrain Right-Wing Publishers”: Facebook Employees Tried to Blatantly Block Conservative News Outlets.** Portsmouth, 25. out. 2021. Disponível em: <<https://www1.cbn.com/cbnnews/us/2021/october/restrain-right-wing-publishers-facebook-employees-tried-to-blatantly-block-conservative-news-outlets>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁵⁷ Texto Original: “*We are getting close to situations where non-government officials and that's what is so dangerous – non-government officials –Twitter, Facebook, YouTube are determining what we can hear, what we can say. You know the First Amendment has two aspects: the right of the speaker to speak, but the right of the audience to listen.*”. *Idem*.

Nesta senda, mostra o quanto acaba sendo prejudicial a censura nas plataformas digitais, pois ao atender alguns grupos da sociedade, outros terão seus direitos segregados e aqui em especial o direito à liberdade religiosa, em professar e manifestarem sua fé de acordo com suas crenças.

3.2

Liberdade de Expressão ou Liberdade Para Ofender?

Nos últimos anos, o Brasil vivenciou manifestações pró e contra a liberdade de expressão artística sem limites. Se por um lado, diversas pessoas se sentiram ofendidas por tais manifestações em razão de sua crença ou por questões morais, de outro lado artistas sentiram-se insultados, uma vez que grande parcela da sociedade brasileira se ofendeu por algumas “expressões da arte”, unindo-se pela manifestação artística sem limites e, indo a público por meio de manifestos.

Com esse cenário surge questionamentos sobre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, que juristas, filósofos e acadêmicos vêm tentando responder: Existem limites para liberdade de expressão e a liberdade religiosa? Quais são os limites? Respondendo a tais questionamentos, deixarei minha singela contribuição ao debate.

No que tange a existência de limites para estas liberdades, entende-se que estes não são absolutos e seus limites se encontram justamente na dignidade da pessoa humana. Todas as liberdades emanam da dignidade da pessoa humana, inclusive a liberdade de expressão e liberdade religiosa. Em outras palavras, todas as liberdades são servas da dignidade e trabalham para o seu crescimento. Ofender ou criticar uma instituição, entre elas, a Igreja e denominações, encontram guarida na liberdade de expressão.

Percebam que a igreja como, instituição, pode ser passível de críticas, devido esta ser uma instituição composta por homens, que estão sujeitos a erros, como ao longo da história já foi provado, onde citou-se no capítulo 2 as perseguições que houveram na idade média, não só por católicos, mas também por protestantes calvinistas.

Por outro lado, as instituições religiosas administram o que é sagrado de acordo com cada crença e aqui não está mencionando questões teológicas, como o fato de a Igreja ser a noiva de Cristo, no caso das igrejas cristãs, está sendo

mencionado apenas as religiões como um todo enquanto sua organização na sociedade. Daí decorre a possibilidade de, sob a proteção da liberdade, quando se faz uma crítica a Igreja Católica Romana ou a Igreja Batista, por exemplo.

Todavia, os objetos e divindades de adoração presentes em qualquer credo e fé, por mais que estejam associados a esta ou aquela religião cristã ou não, são inerrantes para aqueles que o adoram. O sagrado é o alvo da fé e onde o ser humano deposita sua última e mais cara confiança. A esperança do homem religioso é depositada aos pés do sagrado, conforme fora mencionado no capítulo 1 deste trabalho.

Para o homem religioso, esta última esperança nascem e encontram ressonância no mais íntimo do seu ser, e com isso acaba se fundindo a sua dignidade, tornando-se inseparáveis, pois aquele que adora o faz com todo o seu âmago e sem limites. Nesta senda, entende-se que ofender e denigrir o sagrado é um ataque direto ao mais íntimo do homem. E aqui vale a expressão: “Ao que lhe é mais sagrado”.

Atacar a fé do homem no que lhe é mais sagrado, significa solapar a dignidade de ser humano daquele indivíduo. Com isso, entende-se que é a última barreira, sendo este o último muro para bestialidade, onde aqui o homem deixa ser um humano, para se tornar um animal, que não respeita o espaço do outro¹⁵⁸.

É preciso reconhecer que existem líderes que abusam da liberdade de expressão e liberdade religiosa e promovem discursos intolerantes e de ódio, todavia também é necessário admitir que existem obras no meio artístico que ultrapassam barreiras da liberdade de expressão com ataques velados ao que são sagrados para as religiões. Com isso, é preciso combater e rechaçar opiniões obras que derrubam esse muro. Pois, sem dignidade não se tem vida humana, onde todos voltam ao status *res* ¹⁵⁹.

Com este entendimento, na seção seguinte se propõe analisar a liberdade de expressão envolvendo a religião cristã em obras de ficção, e filmes de conteúdo sarcásticos ao cristianismo, bem como a fala dos líderes religiosos ao darem sua opinião sobre tais condutas do meio artístico.

¹⁵⁸ VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Regina. **Direito Religioso: Questões Práticas e Teóricas**. 2. ed. São Paulo: Vida Nova, 2020. p. 99.

¹⁵⁹ No Direito romano, o termo *Res* é utilizado para designar “coisas”, ou seja, voltar ao status *Res* é retornar a um período em que o ser humano e instituições importantes eram tratados como coisas, sem direitos e garantias fundamentais.

3.2.1

Dan Brown x Cristianismo

No início dos anos 2000, Dan Brown despertou a ira de religiosos cristãos com a publicação de duas obras, sendo a primeira “Anjos e Demônios” (2000) e a segunda intitulada de o “Código da Vinci (2003)”, onde este último se tornou *best seller*. Na primeira o autor aborda uma conspiração da Igreja Católica Romana, juntamente com uma seita denominada de “Illuminatis”, onde esta seita pretende se vingar de um massacre realizado aos seus membros, séculos atrás tendo como principal responsável o Vaticano.

Já o Código da Vinci, foi o que despertou a principal ira de religiosos, onde este tem como a trama central, Maria Madalena aparecer como companheira de Jesus e mãe de uma suposta filha e que teria dado início a uma sagrada linhagem. A Igreja Católica Romana aparece no livro como uma grande mentira histórica, produto de uma invenção do imperador Constantino, que procurava uma religião para todo o império.

Até esse momento, o cristianismo teria sido uma religião oriental pregada por um profeta judeu chamado Jesus, casado com uma certa Maria Madalena, com quem teve uma filha. O imperador teria fundido os ensinamentos cristãos com as tradições pagãs, para que fossem mais facilmente aceitos pelo povo. Ele também promoveu o Concílio de Niceia, onde submeteu a votação a declaração da divindade de Jesus, que até então era um simples homem. Essa tergiversação fez com que fosse necessário destruir todos os relatos evangélicos e reescrevê-los, para demonstrar a divindade e Cristo. Nessa manipulação teria sido suprimida a figura da mulher de Jesus, convertendo-a na atual Maria Madalena, de acordo com a obra.

Devido a polêmica, o livro se tornou *best seller* e logo foi adaptado para as telas de cinema, sendo exibido no ano de 2006, neste ínterim a Igreja Católica Romana, realizou fortes críticas a obra, onde membros da Santa Sé, fomentaram boicotes para que este fosse um fracasso de bilheteria. Na época o cardeal Francis Arinze, prefeito da congregação para o culto e o arcebispo de Gênova, Tarciso Bertone, criticaram duramente a obra adaptada para os cinemas dizendo: “Um boicote econômico contra o filme é o mínimo que se possa fazer. Espero que os

católicos e cristãos saibam reagir adequadamente”¹⁶⁰.

O Cardeal Francis Arinze, teve ainda uma posição mais radical, em entrevista à televisão católica *Rome Reports*, ele sugeriu que os cristãos recorram aos tribunais para denunciar o livro e o filme, dizendo: “Existem meios legais para obter o respeito dos próprios direitos. Devem nos respeitar e respeitar nosso fundador, Jesus Cristo. Os cristãos não podem permanecer de braços cruzados”¹⁶¹.

Inclusive na época o deputado federal Salvador Zimbaldi (PSB-SP) chegou a ingressar com uma medida cautelar na 2ª Vara Cível do Fórum Regional de Santo Amaro (em São Paulo) contra a produtora e distribuidora Sony Pictures, tendo como pedido o impedimento a exibição do filme “O Código da Vinci” nas salas de todos os cinemas do Brasil.

Na ocasião a notícia havia sido veiculada na pela Folha *On Line*. O então deputado exercia o seu terceiro mandato sendo membro da Renovação Carismática Católica há 25 anos, afirmando que obra seria uma afronta à fé cristã porque alterava a história oficial sobre Jesus Cristo e a Igreja Católica, dizendo: “O problema é que o autor tenta dizer que descobriu uma verdade. Dan Brown é um inventor de coisas e de fatos, porque a verdade que é conhecida ao longo dos séculos é a da Bíblia Sagrada”¹⁶². Em sede de cautelar o advogado do deputado, Affonso Pinheiro, alegou que:

A Constituição determina que a liberdade de crença é inviolável e garante proteção aos locais de culto e às suas liturgias, e que o livro e o filme desrespeitam a liturgia católica. A produção afronta a Bíblia, um patrimônio histórico cultural e que a obra agride fatos históricos bíblicos que fazem parte da colonização do Brasil¹⁶³.

¹⁶⁰ BRITISH BROADCASTING CORPORATION BRASIL – BBC Brasil. **Católicos Reforçam Campanha Contra “O Código da Vinci”**. Brasília. 17. mai. 2006. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2006/05/060512_davinciassiminaaw>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁶¹ BRITISH BROADCASTING CORPORATION BRASIL – BBC Brasil. **Católicos Reforçam Campanha Contra “O Código da Vinci”**. Brasília. 17. mai. 2006. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2006/05/060512_davinciassiminaaw>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁶² OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA. **Deputado Federal Quer Impedir a Exibição do Código da Vinci**. São Paulo. 10. mai. 2006. Disponível em: <<https://www.observatoriodaimprensa.com.br/entre-aspas/deputado-federal-quer-impedir-a-exibicao-do-codigo-da-vinci/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁶³ UNIVERSO ONLINE – UOL. **O Congresso em Foco: Deputado Federal Quer Proibir a Exibição de “Código da Vinci”**. São Paulo. 09. mai. 2006. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/deputado-quer-proibir-exibicao-de-codigo-da-vinci/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

O deputado não teve seu pedido aceito, onde apresentou apelação ao TJSP, e felizmente não teve seu pedido acolhido, na época o deputado havia dito que “não há censura neste caso, mas sim defesa da verdade. O direito de um termina onde começa o de outro. Só estou fazendo a minha parte assim como a *Opus Dei* na Inglaterra está brigando judicialmente”¹⁶⁴.

É necessário aqui fazer algumas ponderações sobre o ocorrido com as respectivas obras e Dan Brown. Quanto a obra “Anjos e Demônios”, que mais tarde também ganharia sua versão nos cinemas (2009), esta não há nem muito que se comentar, pois se trata de uma obra de ficção científica, e quanto a Igreja Católica estar presente na obra, o tempo inteiro menciona a igreja como instituição e não como organismo vivo, teologicamente falando.

Mesmo que houvesse críticas endereçadas a Igreja Católica Romana, não seria plausível a censura da obra no Brasil, pois o autor está sujeito coberto pelo manto da liberdade de expressão, pois não ocorrera nenhum tipo de depreciação a instituição em si e sim colocada em uma trama de suspense.

No que concerne a obra “O Código da Vinci”, esta demanda de uma defesa mais aprofundada, que se propõe aqui em realizá-la em poucas palavras. Primeiramente novamente se trata de uma obra de ficção científica, e que novamente a Igreja Católica é alvo da trama, sendo acusada de mentir para a humanidade quanto a suposta vida que Jesus levou segundo o livro.

Todavia, o autor não tirou de sua cabeça o fundamento de Jesus ter sido marido de Maria Madalena e com ela ter tido filhos, pois tal doutrina já pairava no século IV, onde gnósticos escreveram diversos evangelhos considerados apócrifos dentre estes, consta esta doutrina. Com isso, o autor não trouxe nada que já não existisse com sua obra, apenas trouxe tal doutrina para um livro de ficção científica, conforme ele mesmo menciona:

O Código Da Vinci é um romance, portanto é um trabalho de ficção. Enquanto os personagens e suas ações obviamente não são reais, as artes, arquitetura, documentos e rituais secretos descritos no livro existiram mesmo (por exemplo, as pinturas de Leonardo Da Vinci, **os evangelhos gnósticos**, a hierogamia, etc.). Todos esses elementos reais são interpretados e debatidos

¹⁶⁴ OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA. **Deputado Federal Quer Impedir a Exibição do Código da Vinci**. São Paulo. 10. mai. 2006. Disponível em: <<https://www.observatoriodaimprensa.com.br/entre-aspas/deputado-federal-quer-impedir-a-exibicao-do-codigo-da-vinci/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

por personagens fictícios. Ainda que eu acredite que algumas dessas teorias têm méritos, cada leitor deve explorar as perspectivas desses personagens e chegar às próprias conclusões¹⁶⁵.

Percebam que o autor apenas traz em sua obra, uma percepção que a vertente dos gnósticos tem da pessoa de Jesus Cristo, apenas isso, onde este não depreciou e não menosprezou o líder do cristianismo, aliás, diga-se de passagem, esta também é uma doutrina dos Mórmons (A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias), onde seu fundador Joseph Smith, alegou ser descendente de Jesus Cristo.

Do ponto de vista constitucional, não há que se criticar e nem deveria ser acatada nenhuma ação contra a obra, pois por mais que seja uma heresia para os cristãos, a opinião gnóstica deve ser respeitada, a título de exemplo, menciono a percepção da pessoa de Jesus Cristo para o Espiritismo Kardecista, onde esta doutrina traz que Jesus é um espírito de luz e nem por isso, os livros espíritas de Hippolyte Léon Denizard Rivail (Allan Kardec), são proibidos de serem comercializados e nem deveriam, percebam que o filme poderia apresentar a versão de Jesus Cristo de acordo com a doutrina Kardecista, e pergunta que fica: Será que haveria esse clamor popular intenso contra obra, fomentado pela Igreja Católica Romana?

Nos debates constituintes, conforme mencionado no capítulo anterior, ficou claro que vivemos em uma sociedade plural, onde todas as religiões devem coexistir sem que uma tenha primazia sobre a outra. No que tange a ação proposta pelo deputado federal na época pedindo a proibição, o TJSP foi feliz em não acatar, pois caso o contrário o Egrégio Tribunal estaria vilipendiando o texto constitucional quanto a liberdade de expressão artística, e até mesmo a liberdade religiosa, já que existem religiões que compactuam com a doutrina gnóstica apresentada por Dan Brown em sua obra.

Finalizando esta seção, gostaria de mencionar a visão mais sensata onde um cardeal da própria Igreja Católica Romana, o cardeal-arcebispo e presidente da Conferência Nacional dos Bispos – CNBB, dom Geraldo Majella Agnelo, orientando aos católicos sobre a obra de Dan Brown, dizendo:

¹⁶⁵ BROWN, Dan. **Romances: Código da Vinci.** Disponível em: <https://danbrown.com/novels/davinci_code/faqs.html>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

Não devemos esquecer que a obra em questão é de ficção e não retrata a história de Jesus, nem da Igreja. O que é fantasia deve ser entendido como fantasia. As únicas fontes dignas de fé sobre a vida de Jesus e o início da Igreja estão no Novo Testamento¹⁶⁶.

A posição do líder católico, fora acertada perante seus fiéis, pois além de adotar uma postura sensata, encarou a obra como de fato tem que ser vista, ou seja, uma ficção, corroborando como o próprio autor desta, tendo este ainda refutado a doutrina ali contida de acordo com sua crença, ainda que de maneira implícita deixando claro a visão que todos os católicos devem enxergar a pessoa de Jesus Cristo.

3.2.2 Obras Satíricas que Envolvem o Cristianismo

Iniciando esta seção, é importante destacar que aqui não se propõe a censura quanto a arte principalmente a comédia artística, porém é necessário reconhecer que às vezes comediantes ultrapassam o limite da liberdade de expressão, de maneira a ofender a dignidade humana quando escarnecem o que é mais sagrado para uma religião.

Anthony Lewis defende que uma sociedade deve estar preparada a ouvir não só o discurso político indesejável, mas também ideias chocantes que chegam aos ouvidos por meio da ciência e das artes¹⁶⁷. Concordando com Lewis, uma sociedade que já se encontra preparada para discursos e ideias indesejáveis, esta tende a não se scandalizar com que ver ou ouve, por mais absurdo que seja, contudo deve ter maturidade e saber como agir quando tem seus direitos aviltados.

Nos debates constituintes, fora mencionado no capítulo anterior que alguns parlamentares que compunham a Assembleia Nacional Constituinte 1987/88, já realizavam críticas a arte cômica, quando o mencionavam o Teledum, que se tratava de uma peça teatral interpretada pela companhia de Teatro Ornitorrinco, no ano de 1987, sendo escrita pelo polêmico autor catalão Albert Boadella, a qual se trata de

¹⁶⁶ TRIBUNA PARANÁ. CNBB Alerta Católicos: O Filme “O Código da Vinci” é Ficção. Curitiba: 19. jan. 2013. Disponível em: <<https://tribunapr.uol.com.br/noticias/cnbb-alerta-catolicos-o-filme-o-codigo-da-vinci-e-ficcao/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

¹⁶⁷ LEWIS, Anthony. **Liberdade Para as Ideias que Odiamos: Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana**. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011. p. 54.

uma comédia sarcástica que reúne um padre católico, pastores protestantes, numa crítica irônica aos fanatismos religiosos.

Naquela época os constituintes já se escandalizavam com aquele tipo de arte, todavia até os dias de hoje permaneceu este tipo sarcasmo com as religiões, mas percebiam que este tipo de comédia, pelo menos em minha visão é inofensivo, pois embora retrate o fanatismo religioso de maneira irônica e muitas vezes dizendo verdades através da arte, nunca feriu nenhum sentimento religioso, uma vez que sempre as críticas foram realizadas em respeito à instituição, ou satirizando seus líderes (padres e pastores).

Contudo recentemente, a barreira do respeito e o limite da liberdade de expressão foram quebrados em minha visão, pela produtora Porta dos Fundos, ao realizarem um especial de natal, no final do ano de 2019, onde o filme foi intitulado como a “A Primeira Tentação de Cristo”, onde o objetivo do filme não se trata de fazer a sétima arte brilhar e sim ridicularizar a religião cristã, ultrajando a fé da grande maioria dos brasileiros de forma gratuita.

O filme trata a pessoa de Jesus Cristo, como um homossexual, além de apresenta-lo como um antagonista presente nos evangelhos, não só a pessoa de Jesus é escarnejada, como também a de sua mãe, onde Maria é tratada como uma mulher promiscua e interesseira, aviltando com o sentimento do povo católico, já que de acordo com a doutrina do catolicismo romano, Maria foi uma mulher imaculada preservando sua virgindade até que fosse levada ao céu.

Diante das repercussões negativas na época, em poucos dias de sua exibição, vários movimentos começaram contra a produtora Porta dos Fundos e a plataforma de *streaming* Netflix, levando à publicação negativa. O Juiz Federal William Douglas, em uma entrevista ao site Metrôpoles mencionou que iria processar a produtora pela distribuição do filme dizendo:

Escolher a principal data do calendário cristão para nos ofender é uma vergonha. Não vou cancelar a assinatura da Netflix; pretendo processar a empresa por ofensa ao sentimento religioso. Se ofende minha crença ou a de outrem, me ofende também. E vamos usar a lei. Viva o respeito ao próximo!¹⁶⁸

¹⁶⁸ METRÓPOLES. **Juiz Federal quer processar Netflix por filme do Porta dos Fundos**. Brasília: 16. dez. 2019. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/entretenimento/cinema/juiz-federal-quer-processar-netflix-por-filme-do-porta-dos-fundos>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

Um abaixo assinado requerendo a retirada do conteúdo do catálogo da plataforma e uma retratação pública foi realizada no site *change.org* foi criada e registrou a marca de 2,3 milhões de assinaturas. Diversos grupos de religiosos, tanto cristãos quanto islâmicos, pregaram boicote ao filme e à Netflix.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), em nota afirmou que o vídeo “agride profundamente a fé cristã”. O longa recebeu críticas de diversos líderes evangélicos. Dentre eles, o pastor Silas Malafaia que comentou sobre o assunto em um vídeo postado em seu canal no *You Tube*, sendo a notícia veiculada pelo o jornal “O Globo” o qual dizia:

Eles cometeram crime. A imprensa se cala e o Ministério Público também. A imprensa se cala porque é apoiadora de lixo moral. Tudo que é lixo moral eles apoiam. Fala alguma coisa de gay. “É homofóbico”, e aí vem o MP e a imprensa. Proteja a criança de erotismo. Aí vem o Ministério Público e a imprensa. (...) Vai um desafio para o pessoal do Porta dos Fundos: Que tal vocês fazerem um vídeo como Maomé como gay, que eu quero ver? Vocês são frouxos, aí vocês vão ver o que é intolerância¹⁶⁹.

Por entenderem que houve um escárnio com as religiões cristãs, o grupo Católico Centro Dom Bosco de Fé e Cultura, ingressou com uma Ação Civil Pública, com os pedidos de dano moral e que o filme fosse retirado da plataforma de *streaming* Netflix, onde a juíza Adriana Jara Moura, da 16ª Vara Cível do Rio de Janeiro, negou o pedido de liminar, afirmando que o filme não viola o direito da liberdade de crença de forma a justificar a censura pretendida.

Diante do não acatamento da liminar, os autores da Ação recorreram ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde no dia 07 de janeiro de 2020, o desembargador Benedicto Abicair, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu aceitar um pedido feito pelo grupo católico que pleiteava a proibição do filme pela Netflix, fundamentando em sua decisão que:

O Ministério Público, nos autos originários, opinou pelo deferimento da liminar, por considerar ter havido abuso do direito de liberdade de expressão através do deboche e do escárnio com a fé cristã, e em razão ao risco ao resultado útil do processo, já que a cada dia que o filme permanece disponível a

¹⁶⁹ O GLOBO. **Malafaia Desafia Porta dos Fundos a “fazer vídeo com Maomé gay”**. Rio de Janeiro: 30. dez. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/malafaia-desafia-porta-dos-fundos-fazer-video-com-maome-gay-1-24164797>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

fé cristã é aviltada, index 000169 dos autos originários.

(...)

As liberdades de expressão, artística e de imprensa são primordiais e essenciais na democracia. Entretanto, não podem elas servir de desculpa ou respaldo para toda e qualquer manifestação, quando há dúvidas sobre se tratar de crítica, debate ou achincalhe.

O debate consiste na troca de opiniões. A crítica na avaliação contrária a gostos ou princípios. Achincalhe consiste em desmerecer algo ou alguém por motivos subjetivos, sem medir consequências. Assim que interpreto.

O que se pretende, nos autos, é apurar, dentro dos princípios morais, constitucionais e legais como caracterizar o procedimento da primeira Agravada com sua “obra de arte”. Ainda não há subsídios suficientes, sob minha ótica, para essa interpretação definitiva.

Contudo, sou cauteloso, seguindo a esteira da doutrina e jurisprudência, leia-se STF, de que o direito à liberdade de expressão, imprensa e artística não é absoluto. Entendo, sim, que deve haver ponderação para que excessos não ocorram, evitando-se consequências nefastas para muitos, por eventual insensatez de poucos.

Princípios, ideias e pontos de vista cada um pode ter os seus, mas, deve-se respeitar os princípios, as ideias e os pontos de vista do outro.

Destaco, ainda, que a primeira Agravada não foi centrada e comedida ao se manifestar, nas redes sociais, conforme transcrito nas razões da ora Agravante, pois, ao meu ver, poderiam justificar sua “obra” através de dados técnicos e não agindo com agressividade e deboche. Maior comedimento possibilitaria, talvez, debate em nível mais elevado, sem ferir, acintosamente, suscetibilidades.

Ressalto, por oportuno, que as Redes Sociais são incontrolláveis e a Netflix, até onde sei, é passível de ser acessada por qualquer um que queira nela ingressar, inclusive menores, bem como o título da “produção artística” não reflete a realidade do que foi reproduzido.

Daí a minha avaliação, nesse momento, é de que as consequências da divulgação e exibição da “produção artística” da primeira Agravada são mais passíveis de provocar danos mais graves e irreparáveis do que sua suspensão, até porque o Natal de 2019 já foi comemorado por todos.

(...)

Por todo o exposto, se me aparenta, portanto, mais adequado e benéfico, não só para a comunidade cristã, mas para a sociedade brasileira, majoritariamente cristã, até que se julgue o mérito do Agravo, recorrer-se à cautela, para acalmar ânimos, pelo que CONCEDO A LIMINAR na forma requerida¹⁷⁰.

¹⁷⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJRJ. **Autos do Processo nº. 0083896-72.2019.8.19.0000**. ps. 283-300. Rio de Janeiro: 08. jan. 2020. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>>. Acesso em: 18. Mar. 2022

Com a liminar deferida a plataforma de *streaming* Netflix, protocolou uma Reclamação (RCL 38.782), endereçada ao STF, onde esta tinha como relator o ministro Gilmar Mendes, todavia como se tratava de tutela de urgência o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, o ministro Dias Toffoli, acabou suspendendo os efeitos da decisão liminar no TJRJ, com o seguinte fundamento:

Ao decidir a SL nº 1.248/RJ-MC e, mais recentemente, a STP nº 165/RJ, consignei a liberdade de expressão, condição inerente à racionalidade humana, como direito fundamental do indivíduo e corolário do regime democrático. (...) a democracia somente se firma e progride em um ambiente em que diferentes convicções e visões de mundo possam ser expostas, defendidas e confrontadas umas com as outras, em um debate rico, plural e resolutivo.

(...)

Não se descuida da relevância do respeito à fé cristã (assim como de todas as demais crenças religiosas ou a ausência dela). Não é de se supor, contudo, que uma sátira humorística tenha o condão de abalar valores da fé cristã, cuja existência retrocede há mais de 2 (dois) mil anos, estando insculpida na crença da maioria dos cidadãos brasileiros.

Ante o exposto, e sem prejuízo de nova apreciação do tema pelo e. Relator, defiro a liminar para suspender os efeitos das decisões proferidas no AI Nº 0083896-72.2019.8.19.0000 e no AI Nº 0343734- 56.2019.8.19.0001.

Voltando a ser exibido na respectiva plataforma no dia 09 de janeiro de 2020. Em novembro de 2020, houve o julgamento do mérito da reclamação anteriormente protocolada, onde o relator juntamente com a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, julgou procedente a reclamação para cassar as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos autos dos agravos de instrumento nº. 0083896-72.2019.8.19.0000 e nº. 0343734-56.2019.8.19.0001, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Gilmar Mendes¹⁷¹.

Mencionado a análise jurídica sobre este caso, faço minhas considerações sobre tudo que foi exposto no presente caso concreto. No que tange a Ação Judicial que fora distribuída, entendo ter sido correta, uma vez que fora respeitado o princípio da prestação jurisdicional, o qual tem como preceito de garantir que

¹⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Reclamação 38782**. Brasília: 03. nov. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345724727&ext=.pdf>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

qualquer cidadão que entenda que seu direito tenha sido aviltado, pode bater as portas do Poder Judiciário, pois conforme fora dito antes, realizar críticas a religião como instituição, por meio de sátira ou de forma jocosa é aceitável, já que se encontra guarida a liberdade de expressão, entretanto não se pode compactuar com a afronta a religião no concerne ao que lhe é mais sagrado, ou seja, sua divindade.

Assim, sempre que alguém solapar o sagrado, é necessário que a sociedade civil interponha de forma contraria a não aceitar. Pois, aqui se fala em dignidade humana, está se falando de vida, pois sem dignidade não há vida plena, mas apenas o suspiro dela. Por isso, penso que todos os meios que se tenha disponíveis de forma legal, devem ser utilizados para barrar os ataques à dignidade, sendo aqui endossado as posições que foram adotadas pelo sistema religioso, que foram o boicote e a busca pela prestação jurisdicional. Não à toa os crimes contra 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, pois é através da dignidade da pessoa humana que possui o condão de tornar o um axioma em liberdade. Não se trata de pesar qual a liberdade é mais importante ou maior, se a de expressão ou religiosa. Ambas como todas as demais, existem para SERVIR, sendo um preceito fundamental da dignidade da pessoa humana. Aquela que não serve, ou pior, que ofende, não está cumprindo seu propósito na sociedade, deixando bem claro seu desvirtuamento.

Quanto ao conceito de liberdade e sua subordinação, Roger Scruton traz um interessante pensamento dizendo:

O conceito de liberdade, portanto, não pode ocupar um lugar central no pensamento conservador sobre negócios nacionais e política internacional ou na orientação interna de uma instituição autônoma (o que, para o conservador, tem especial importância). A liberdade somente é compreensível como meta social quando está subordinada a algo mais: a um arranjo ou organização de que defina o objetivo individual. **Portanto, focar na liberdade é o mesmo que focar no limite que lhe serve de pré-condição. Grosso modo, é o indivíduo que tem responsabilidade de conquistar qualquer liberdade de expressão, de consciência e de reunião que estiver ao seu alcance**¹⁷².(grifo nosso)

¹⁷² SCRUTON, Roger Vernon. **O que é o Conservadorismo**. Tradução de Guilherme Ferreira de Araújo. São Paulo: É Realizações, 2015. ps. 49-50.

No que tange os discursos dos líderes religiosos cristãos, no presente caso endosso o entendimento da livre crítica que foram realizadas e em grande maioria citando os textos contidos em Salmos 1:1-6¹⁷³ e Gálatas 6:7-8¹⁷⁴, sem que estes possam ser chamados de intolerantes, por serem associados ao grupo que jogaram coquetéis molotov na sede da produtora, no bairro do Botafogo, no Rio de Janeiro.

Entretanto, não se pode concordar com aqueles que mencionam em suas pregações que a produtora Porta dos Fundos cometeram crime tipificado no artigo 208, do Código Penal¹⁷⁵, como o próprio pastor Silas Malafaia afirmou, já mencionado anteriormente, uma vez que a conduta praticada pela produtora, não se amolda a nenhuma das elementares previstas naquele dispositivo, ademais o que ocorreu no respectivo caso concreto, fora uma blasfêmia, a qual não constitui nenhum ilícito penal.

O Cristianismo, acabou conservando as nuances entre os conceitos de heresia e blasfêmia, conforme é apontado por Emerson Giumbelli, o qual menciona que:

Enquanto que a heresia designa uma interpretação alternativa de verdades religiosas tidas como fundamentais, a blasfêmia remete para uma ofensa verbal definida pelo caráter vil ou chocante dos termos que a expressam. A blasfêmia é retórica e verbal, mais do que intelectual; destaca-se pelo som ou pela interferência, ao passo que a heresia é puro conteúdo. Embora, como a heresia, a blasfêmia possa existir como texto, sua ofensividade se manifesta apenas quando este texto é acionado por algum enunciante. Enfim, se na heresia a referência é esse mesmo texto (e o credo que ele reifica), na blasfêmia a referência é uma comunidade e

¹⁷³ “Bem-aventurado o homem que não anda segundo o conselho dos ímpios, nem se detém no caminho dos pecadores, nem se assenta na roda dos escarnecedores. Antes tem o seu prazer na lei do Senhor, e na sua lei medita de dia e de noite. Pois será como a árvore plantada junto a ribeiros de águas, a qual dá o seu fruto no seu tempo; as suas folhas não cairão, e tudo quanto fizer prosperará. Não são assim os ímpios; mas são como a moinha que o vento espalha. Por isso os ímpios não subsistirão no juízo, nem os pecadores na congregação dos justos. Porque o Senhor conhece o caminho dos justos; porém o caminho dos ímpios perecerá”. Vide: BÍBLIA, Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica. 1969.

¹⁷⁴ “Não erreis: Deus não se deixa escarnecer; porque tudo o que o homem semear, isso também ceifará. Porque o que semeia na sua carne, da carne ceifará a corrupção; mas o que semeia no Espírito, do Espírito ceifará a vida eterna”. *Idem*.

¹⁷⁵ **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:*

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

Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência. Vide: BRASIL. **Decreto Lei n. 2848 (1940) Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18. Mar. 2022

suas normas de pertencimento. É essa comunidade a ofendida como uma expressão verbal que utiliza e atinge noções consagradas em alguma ortodoxia¹⁷⁶.

Mencionando a Ação Judicial movida pelo o grupo Católico, Centro Dom Bosco de Fé e Cultura, o qual ingressou com uma Ação Civil Pública, entendo que esta ação seria cabível, todavia ousou discordar da fundamentação do ministro relator Gilmar Mendes, ao julgar o mérito da Reclamação 38.782, quando este menciona:

Ao analisar os presentes autos, concluo que a obra “Especial de Natal Porta dos Fundos: “A Primeira Tentação de Cristo”, não incita violência contra grupos religiosos, mas constitui mera crítica, realizada por meio de sátira, a elementos caros ao Cristianismo. Por mais questionável que possa vir a ser a qualidade desta produção artística, não identifico em seu conteúdo fundamento que justifique qualquer tipo de ingerência estatal¹⁷⁷.

De fato a produção artística não incita a violência contra grupos religiosos, mas com a devida *máxima vênia* não se pode compactuar com a ideia de que a obra realizou uma mera crítica aos elementos caros do Cristianismo, pois o que ocorrera não foi nenhuma crítica e sim a manifestação do desejo e da visão de mundo que os produtores gostariam que fossem, sem se importar com o que resto da sociedade iria reagir, ou seja, escarneceram de forma dolosa de maneira aviltante a fé de um povo que sabidamente são de maioria cristãos.

Aqui não se faz a crítica quanto a suprema corte em suspender os efeitos da decisão do Desembargador da 6ª Câmara Cível do Rio de Janeiro, pois o desejo do constituinte nunca foi a censura. A crítica que se faz são os fundamentos utilizados pelo ministro relator, bem como o não acolhimento da reparação civil.

¹⁷⁶ GIUMBELLI, EMERSON. “O Chute na Santa”: **Blasfêmia e Pluralismo Religioso no Brasil**. In: BIRMAN, PATRÍCIA. **Religião e Espaço Público**. São Paulo: Attar, 2003. p. 175. (Coleção de Antropologia: Movimentos Religiosos no Mundo Contemporâneo).

¹⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Reclamação 38782**. p. 35. Brasília: 03. nov. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345724727&ext=.pdf>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

Encerro esta seção destacando o brilhante pensamento de Mario Ferreira dos Santos, onde afirma: “A blasfêmia e o sacrilégio são uma ofensa à dignidade humana e revelam a baixeza da alma de quem os pratica”¹⁷⁸.

3.3

Os Abusos da Liberdade de Expressão dos Líderes Religiosos Cristãos

Conforme fora dito na seção anterior, embora o Brasil seja um Estado laico, é inegável não afirmar que este seja um país de religiões predominante cristãs, principalmente quanto ao Catolicismo Romano. Com isso, é necessário destacar que mesmo que seja um país com forte tendências em aderir ao cristianismo, o Estado deve garantir a defesa e respeito às minorias religiosas.

Quando se fala em minorias religiosas, não se refere especificamente em religiões menores, com tradições locais, mas também, a todas outras religiões que existem em um determinado espaço territorial e que estão em menor número ante a religião predominante no país.

Exemplos quanto a este entendimento não faltam: os muçulmanos na França, predominantemente cristã, os católicos nos Estados Unidos, predominantemente Batistas, os católicos no norte da Índia, predominantemente Hindus, os adeptos das religiões descendentes dos países africanos como umbanda e candomblé no Brasil, predominantemente católicos como dito anteriormente.

Neste tópico, propõe-se fazer algumas análises dos discursos dos líderes religiosos, quando estes utilizam da liberdade religiosa e de expressão, para exercerem críticas as religiões que são minoria, bem como a grupos vulneráveis, onde serão verificados se de fato existem excessos que podem originar discursos de ódio ou apenas o proselitismo de acordo com cada crença.

¹⁷⁸ SANTOS, Mário Ferreira. A Invasão dos Bárbaros. São Paulo: É Realizações, 2012. p. 69.

3.3.1

Proselitismo ou Discurso de Ódio? (Monsenhor Jonas Abib x Ministério Público Federal)

Antes de adentrar no presente caso, é necessário destacar que no Brasil ainda há uma certa confusão das pessoas ao pensar que quando um líder religioso, começa a realizar críticas aos dogmas de uma religião qualquer, ou condenar estilos de vida de um determinado grupo social, muitos pensam que tais líderes estão abusando do seu direito de liberdade de expressão e liberdade religiosa, exercendo discursos de ódio ou intolerância religiosa.

Com este contexto se faz necessário que os operadores do Direito e principalmente os magistrados, estejam preparados e tenham que saber discernir o que de fato é discurso de ódio ou não, para que não estejam sujeitos a vieses ideológicos ou crenças pessoais que possam afetar o julgamento, o que poderia causar mais insegurança jurídica devido ao estado de incerteza e indefinição do quanto aos limites à liberdade de expressão.

Em casos que envolvam o discurso de ódio (*hate speech*) deve o julgador conhecer em que contexto foi dito ou escrito um discurso de um líder religioso, de maneira que não possa haver falas isoladas, gerando as famosas “*Fake News*”, que certamente podem originar injustiças, prejudicando ainda mais a comunidade religiosa, que começarão a se sentirem acuados, pois temerão dizer qualquer coisa nos púlpitos das igrejas, principalmente nos cultos e missas, que são televisionadas para todo o Brasil.

Feito estas considerações, o primeiro caso trata-se de um Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC 134682/BA), julgado em 2016 pelo Supremo Tribunal Federal. Onde o paciente se tratava do sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana, o Monsenhor Jonas Abib, sendo este também o autor do livro: “Sim, Sim, Não, Não Reflexões de Cura e Libertação”.

De acordo com o Ministério Público, o religioso teria explicitado conteúdo discriminatório que atingiria a doutrina espírita, em razão do conteúdo da publicação. Assim sendo, o mesmo foi acusado da suposta prática de racismo, previsto no artigo 20, da Lei 7.716/89, onde nos termos da denúncia apresentada pelo *Parquet*, são citados os trechos do livro que seriam considerados ofensivos, para o grupo religioso:

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 (...)

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 (...)

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!

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 livros¹⁷⁹.

Tendo como o ministro relator, o senhor Edson Fachin, em seu voto deu inúmeros argumentos a respeito do conflito entre liberdade de expressão e a liberdade religiosa, afirmando que: “Descabe ao Poder Judiciário, na minha ótica, censurar, por razões estritamente metajurídicas, manifestações de pensamento”¹⁸⁰.

Especificamente quanto à liberdade de expressão, afirmou que ela funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em mal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso o contrário, em vez de verdadeira liberdade, teria mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria¹⁸¹.

Ainda analisando o voto do ministro Fachin, é interessante destacar que em sua decisão, afirmou que os limites de discursos religiosos não coincidem, necessariamente, com explicitações atinentes aos demais elementos normativos do

¹⁷⁹ LEITE, Fábio Carvalho. **Liberdade de Expressão Religiosa e Discurso de Ódio Contrarreligioso: A Decisão do STF no RHC 134.682**. REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v. 7, n. 3. Canoas. 19. out. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i3.6103>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

¹⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Ordinário e Habeas Corpus 134682/BA**. p. 11. Brasília: 29. nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312556698&ext=.pdf>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

¹⁸¹ *Idem*, p. 12.

tipo, quais sejam, raça, cor, etnia ou procedência nacional. Neste sentido, ao votar favoravelmente pelo trancamento da Ação Penal, justificou-se no fato de que o discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos de outros credos, não se qualifica intrinsecamente como discriminatório.

Neste sentido, o ministro afastou a criminalização do ato do sacerdote considerando que não se pode “criminalizar” o proselitismo, esse que “ainda que carrete incômodas comparações religiosas, não materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas preconceituosas”¹⁸².

Fundamentando seu entendimento o ministro Edson Fachin afirma:

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

Importante consignar que o proselitismo religioso, em diversas oportunidades, é implementado à luz de um contraste entre as mais diversas religiões. Em outras palavras, o indivíduo que almeja a conversão de outrem, não raras vezes o faz sob argumentos de hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças, de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de primeira ordem¹⁸³.

Finalizando seu voto, conclui o ministro relator afirmando que o fato em questão, encontra respaldo nas fronteiras dos limites das liberdades constitucionais¹⁸⁴.

Com o respectivo julgado, percebe-se a importância no conhecimento do julgador em saber discernir o que é de discurso de ódio ou apenas a liberdade de expressão religiosa, onde o relator de maneira inteligente construiu seu voto ao citar o proselitismo religioso, que aqui cabe ressaltar que o proselitismo se encontra em todas as religiões, pois ali reside o direito de um membro dizer que a outra religião se encontra equivocada.

De forma acertada, Sara Guerreiro discorre sobre o assunto, onde menciona que: “o direito de tentar converter os outros a aderir às suas crenças é, para algumas

¹⁸² *Idem*, p. 17.

¹⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Ordinário e Habeas Corpus 134682/BA**. p. 16. Brasília: 29. nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312556698&ext=.pdf>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

¹⁸⁴ *Idem*, 24.

religiões, uma verdadeira razão de ser da sua fé. Sem este, a religião pode, inclusivamente, deixar de fazer sentido”¹⁸⁵.

O proselitismo, então, deve ser entendido como o convencimento de uma pessoa a trocar de religião, ou caso não possua uma a aderir a uma determinada crença. Neste sentido o que se pode extrair do voto do ministro Edson Fachin, é a ideia de que “a mensagem religiosa não pode ser tratada exatamente da mesma forma que qualquer mensagem não religiosa”¹⁸⁶, por isso em alguns momentos há uma certa “tolerância” ao discurso religioso em detrimento de outras manifestações da liberdade de expressão.

André Ramos Tavares, discorre sobre os limites do proselitismo, dizendo que:

O proselitismo está albergado no seio da liberdade religiosa, mais precisamente pela denominada liberdade de crença ou de divulgação das crenças. Disto resulta a concretização, e não o desrespeito, da dignidade da pessoa humana. [...]

É natural do discurso religioso praticado pelas Igrejas, em especial pelas instituições daquelas religiões de pretensão universalista, pregar o rechaço às demais religiões. Esta postura integra o núcleo central da própria liberdade de religião.

Nesta senda, percebe-se que há um consenso que o discurso religioso, no que tange a refutação a uma outra religião se trata de proselitismo, sobretudo com o objetivo de atrair novos fiéis, é certo que se pode trazer uma animosidade entre as religiões, todavia, ele não pode ser confundido com a comunicação incitando a violência ou promovendo, por exemplo, uma guerra santa com as demais religiões¹⁸⁷, pois caso este último ocorra não estaria protegidos pela liberdade de expressão, principalmente no que diz respeito à divulgação de crenças.

No caso em comento, por maioria (4 x 1), a 1ª Turma decidiu pela atipicidade da conduta, determinando o trancamento da ação penal contra o réu. Embora aparenta que o livro fora escrito e endereçado para os membros da religião Católica Romana, é necessário que um trecho do livro deve se verificar em qual

¹⁸⁵ GUERREIRO, Sara. **As Fronteiras da Tolerância Liberdade Religiosa e Proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005. p.173.

¹⁸⁶ MACHADO, Jônatas. **Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 226.

¹⁸⁷ TAVARES, André Ramos. **O Direito Fundamental ao Discurso Religioso: Divulgação da Fé, Proselitismo e Evangelização**. 2008. Disponível em: <http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

contexto fora escrito, para que não se possa fazer nenhum tipo de injustiça, onde o padre diz: “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”.

Quanto esta citação, faço algumas críticas, pois embora aparenta ser uma metáfora o padre menciona que deve ser combatido, ou seja, erradicado, mas como um livro é endereçado ao público católico, devo acreditar que este se dirige aos seus membros que também frequentam locais com práticas de espiritismo, pois do contrário estaria ocorrendo uma forma de intolerância, uma vez que para muitos que não tem o discernimento em entender a figura de linguagem utilizada por aquele líder religioso, poderia ocorrer uma espécie de aversão aos membros da religião espírita (kardecista, da umbanda ou do candomblé).

Por isso, penso ser necessário conhecer o contexto do que fora escrito tal expressão. Ademais, deve se entender que mesmo tal caso tenha batido nas portas da Supremo Tribunal Federal, infelizmente a corte não conseguiu decidir o caso de maneira que este possa virar um precedente, pois a questão não fora decidida de forma mais abrangente, onde o próprio ministro Luiz Fux, o qual teve seu voto vencido, mencionou que iria se “curvar à maioria, no próximo *habeas corpus* que tivermos aqui sobre isso, se for o caso”¹⁸⁸.

Percebe-se que ainda há muito que ser feito no sentido de uma construção de uma decisão que possa ter uma repercussão mais relevante para a sociedade. Com isso, é necessário fazer uma reflexão no caso em comento, quanto ao presente tema onde muitos questionamentos ficaram sem respostas, os quais Fábio Carvalho Leite, traz em seu artigo sobre este julgado, onde questiona:

Pastores evangélicos, que apresentam programas em rádio e/ou televisão, poderão alegar o mesmo? Poderão alegar que o discurso era voltado aos evangélicos e, portanto, estaria protegido pela liberdade de expressão religiosa, nos termos do que ficou decidido no RHC 134.682? As razões do julgado são universalizáveis? Num eventual caso envolvendo pastor evangélico e adeptos de religiões de matriz africana o Ministro Barroso vai considerar estes como integrantes de grupo

¹⁸⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Ordinário e Habeas Corpus 134682/BA**. p. 31. Brasília: 29. nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312556698&ext=.pdf>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

vulnerável? Como saber se o que foi decidido será aplicável a outros casos?¹⁸⁹

As respostas para estas provocações permanecerão em aberto, uma vez que a Suprema Corte Brasileira, carece de uniformidade, pois cada ministro ao se debruçarem sobre o caso concreto, elaboram suas fundamentações e proferem seus votos de maneira independente, onde abordam temas dentro da matéria que julgam ser relevantes e às vezes restringindo a outros e como final somam-se os votos, chegam-se aos resultados que muitas vezes deve-se respeitar, mas não concordar.

3.3.2

Discurso de Ódio ou Liberdade de Expressão? (Silas Malafaia x Ministério Público Federal)

Em julho 2011, no programa “Vitória em Cristo”, o qual era exibido pela TV Bandeirantes na época, sendo um horário comprado pelo líder Silas Malafaia, este ao final do programa fez críticas ao então movimento LGBT, onde o grupo utilizou de imagens de santos em cartazes de uma campanha pelo uso de preservativo no evento.

O pastor Silas Malafaia em tom de voz elevado e aparentando estar nervoso disse as seguintes palavras:

Os caras na Parada Gay ridicularizaram símbolos da Igreja Católica e ninguém fala nada. É pra Igreja Católica entrar de pau em cima desses caras, sabe? Baixar o porrete em cima pra esses caras aprender (sic). É uma vergonha¹⁹⁰.

Devido a este discurso o Ministério Público Federal, denunciou o pastor mencionando em sua peça acusatória que as gírias “entrar de pau” e “baixar o porrete” têm claro conteúdo homofóbico, por incitar a violência em relação aos homossexuais, desrespeitando seus direitos fundamentais baseados na dignidade da pessoa humana e mais do que expressar uma opinião, as palavras do réu em programa veiculado em rede nacional, configuram um discurso de ódio, não

¹⁸⁹ LEITE, Fábio Carvalho. **Liberdade de Expressão Religiosa e Discurso de Ódio Contrarreligioso: A Decisão do STF no RHC 134.682**. REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v. 7, n. 3. Canoas. 19. out. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i3.6103>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

¹⁹⁰ CONJUR. **Sentença do Processo n. 0002751-51.2012.4.03.6100. São Paulo: 20. abr. 2012. Disponível em:** <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-malafaia.pdf>>. Acesso em: 21. Mar. 2022.

condizente com as funções constitucionais da Comunicação Social.

Na Ação o Juiz Federal Victorio Giuzio Neto, da 24ª Vara Cível de São Paulo, extinguiu ação do Ministério Público Federal contra o pastor Silas Malafaia, onde pelo menos este trecho da fundamentação merece ser analisado:

De fato não se pode valorar as expressões dissociadas de seu contexto. E no contexto apresentado pode ser observado que as expressões “entrar de pau” e “baixar o porrete” se referem claramente à necessidade de providências acerca da Parada Gay, por entender o pastor apresentador do programa, constituir uma ofensa à Igreja Católica reclamando providências daquela. É exatamente neste sentido que devem ser vistas, mesmo que infelizes e inadequadas, e a rigor condenáveis mais pela ambiguidade literal do que propriamente entendida popularmente. É cediço que a população em geral utiliza tais expressões, principalmente na esfera trabalhista, para se referirem ao próprio ajuizamento de reclamação trabalhista ao empregarem a expressão que “vão meter a empresa no pau”. Outros empregam a expressão “cair de pau” como mera condenação social; “entrar de pau” ou “meter o pau”, por outro lado, estaria relacionado a falar mal de alguém ou mesmo a contrariar argumentos ou posicionamentos filosóficos. Enfim, as expressões empregadas pelo pastor réu não se destinaram a incentivar comportamentos como pode indicar a literalidade das palavras no sentido de violência ou de ódio implicando em infração penal, como pretende a interpretação do autor desta ação.

[...]

Ante o exposto, por reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido, INDEFIRO A INICIAL E JULGO EXTINTO o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Deixo de impor condenação relativa aos honorários advocatícios por não visualizar a hipótese de sucumbência autorizadora. Após o trânsito em julgado, arquivem se os autos. Publique se, Registre se, Intime se.

Mediante tal decisão, de forma acertada o Ministério Público Federal recorreu da sentença ao Tribunal de Justiça Federal, onde o Desembargador Antônio Cedenho, discordou da decisão do juízo *a quo*, mencionando que:

Não prospera a alegação de que o pedido é juridicamente impossível, pois só não é possível o que o sistema expressamente veda. [...] O pleito dos agravantes é, em tese, possível. Se é procedente ou não, trata-se de questão de mérito. É neste sentido que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal prevê que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

Não se pode deixar de mencionar também que a extinção sem julgamento do mérito propicia, em tese, a repetição da demanda, não tratando da questão posta propriamente dita¹⁹¹.

Fazendo a análise da fala do pastor Silas Malafaia, bem como o julgamento citado acima, em meu entender este extrapolou sua liberdade de expressão, promovendo discurso de ódio. Primeiramente, conforme fora mencionado anteriormente, penso que o nobre julgador ao fazer a análise em casos que envolva liberdade de expressão, entendo que deve ser verificado em qual contexto e como este fora utilizado, onde será possível verificar se houve ou não o chamado *hate speech*.

Outro ponto a ser observado é que o respectivo líder religioso, não realizou seu discurso em culto e sim ao final do programa “Vitória em Cristo”, o qual estava sendo transmitido pela TV Bandeirantes, onde este se encontrava sentado atrás de uma mesa, aparentando ser um escritório, abordando diversos assuntos do cotidiano interligados com a visão cristã.

No que tange a liberdade de expressão nos veículos de comunicação, conforme fora mencionado no capítulo anterior, o legislador constituinte se preocupou com esta questão, vedando expressamente a censura, conforme seu artigo 220. Nesta senda, a doutrina mais recente tem entendido que a ideia de liberdade de comunicação, por ser mais abrangente, engloba todos os direitos e liberdades contidos nas demais formulações, tais como: liberdade de pensamento; liberdade de opinião; liberdade de expressão; liberdade de imprensa; além do direito à informação¹⁹².

Ao mencionar o assunto sobre a “Parada Gay” ocorrida em São Paulo, no ano de 2011, mesmo tendo o total direito em se expressar, este de forma gratuita entrou em uma esfera que não lhe competia, pois os membros da comunidade LGBTQIA+, traziam consigo símbolos da Igreja Católica Romana, ou seja, sendo este um líder protestante, ainda que tivesse o direito de se indignar como o fez e de se expressar, penso que este não seria a pessoa mais indicada, para defender símbolos de fé, pertencentes a Igreja Católica.

¹⁹¹ CONJUR. **Apelação Cível n. 0002751 51.2012.4.03.6100/SP**. São Paulo: 08. set. 2015. **Disponível em:** <<https://www.conjur.com.br/dl/trf-manda-juiz-julgar-acao-malafaia.pdf>>. Acesso em: 21. Mar. 2022.

¹⁹² FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 30.

Começando bem a sua fala e criticando o ocorrido e, até de certa forma acertada, ao elevar o tom de voz e ao pronuncia as palavras “entrar de pau em cima deles” e “baixar o porrete”, o mesmo acaba se excedendo em sua crítica. Percebam que mesmo, utilizando figuras de linguagem, tal discurso não pode ser endossado, uma vez que pode gerar duplo sentido, fomentando mais intolerância na sociedade e aumentando ainda mais o preconceito aos grupos vulneráveis supramencionados.

O juiz federal, da 24ª da Vara Cível de São Paulo, acabou julgando extinto o processo justamente, utilizando a mesma fundamentação, de que o réu estaria utilizando de figuras de linguagem que são propriamente entendidas pela população em geral e que esta mesma população, utiliza as mesmas expressões para se referirem ao ajuizar uma Reclamatória Trabalhista (levar no pau algum empresa/empregador), ou quando falam mal de alguém ou de alguns argumentos ou posicionamentos filosóficos (cair de pau ou meter o pau).

Todavia, entendo que não se pode compactuar com a fundamentação do nobre magistrado, por vários motivos que julgo serem importante mencioná-los aqui. Primeiramente o pastor embora tenha se utilizado de figuras de linguagem e gírias, por se tratar de um homem experiente, estudado, com boa oratória e eloquência, o mesmo poderia se valer de utilizar o português coloquial sem o uso de gírias, indo direto ao ponto, dizendo por exemplo: “É para Igreja Católica processá-los, pois cometeram crime (artigo 208 do Código Penal). Ir até as últimas instâncias deste país, para esses caras verem”.

É importante ainda destacar que o magistrado, traz que a própria população utiliza destes termos, quando ingressam com uma demanda judicial na Justiça do Trabalho, ou quando estão falando mal de alguém ou de posicionamentos, percebam que aqui não se está falando de atos violentos de nenhum grupo vulnerável que já sofre com o preconceito, e sim de empresas ou pessoas comuns, em serem processadas, hora nenhuma se menciona “baixar o porrete” no meu empregador.

Por fim, cabe aqui destacar que ao julgar o caso concreto o magistrado extingue o processo sem resolução de mérito, entendendo pela impossibilidade jurídica do pedido. Com a devida *máxima vênia*, tal entendimento deve ser rechaçado, uma vez que afronta diretamente um dos direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em não garantir a prestação jurisdicional.

Por tudo que fora demonstrado, encerro este capítulo com o entendimento que a liberdade de expressão e a liberdade religiosa consistem em assegurar a igualdade de cada cidadão na sociedade em face do seu semelhante. E que alguns líderes religiosos na verdade se tornam as antíteses do que eles mesmos pregam em suas denominações, em razão de não aceitarem opiniões diversas a sua crença.

4

PROBLEMÁTICAS DA PRÁTICA JURÍDICA EM RAZÃO DA COLISÃO ENTRE ALGUNS DIREITOS FUNDAMENTAIS (LIBERDADE DE EXPRESSÃO X LIBERDADE RELIGIOSA)

Após realizar a análise dos casos mencionados no capítulo 3, percebe-se que existe uma tendência de questões que envolvam a liberdade de expressão e liberdade religiosa serem levadas ao Poder Judiciário, porém tais casos não são enfrentados da forma que merecem, ou seja, é decidir sem resolver o problema.

Dois problemas que vislumbro para algumas questões que envolvam a liberdade de expressão e liberdade religiosa, que não deveriam se arrastar no Poder Judiciário, são a banalização do Dano Moral, bem como a falta de parâmetros judiciais no julgamento de casos concretos semelhantes, sendo este último o que julgo ser o mais preocupante.

A falta de parâmetros se dá em razão de valores abstratos e generalidades de princípios constitucionais que acabam entrando em conflito, de maneira que o conteúdo constitucional passa ser de maneira casuística, ou seja, somente a partir do caso concreto. Com isso, acaba surgindo o chamado “particularismo jurídico”, onde segundo o jurista norte americano Cass Robert Sunstein, menciona que isso proporcionará a criação de decisões superficiais e amplas, apenas preocupadas em resolver um único caso específico de maneira a não solucionar a problemática principal ou outras que possam vir a surgir¹⁹³.

Corroborando com este pensamento, o professor Fábio Carvalho Leite foi assertivo em mencionar que no Brasil existe uma cultura intitulada da “A Arte de decidir o caso sem resolver o problema”, trazendo o seguinte pensamento:

O que torna a situação brasileira peculiar é a ausência de regras, súmulas, enunciados, parâmetros ou mesmo entendimentos (doutrinários e jurisprudenciais) que envolvam uma tomada de posição a respeito do conflito, garantindo um mínimo de previsibilidade, reduzindo demandas judiciais e evitando decisões contraditórias¹⁹⁴.

¹⁹³ SUNSTEIN, Cass Robert. **Beyond Judicial Minimalism**. Chicago: University of Chicago Law School, 43 Tulsa Law Review 825, 2007. p. 826.

¹⁹⁴ LEITE, Fábio Carvalho. **Liberdade de Expressão Religiosa e Discurso de Ódio Contrarreligioso: A Decisão do STF no RHC 134.682**. REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v. 7, n. 3. Canoas. 19. out. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i3.6103>>.

Outro fator interessante em se destacar, é falta da legislação infraconstitucional específica, como é no caso do discurso de ódio por exemplo, onde constantemente acaba sendo confundido ou utilizado de maneira imprópria com racismo ou discriminação, a partir da redação do artigo 20 da Lei 7.716/89, onde é perceptível uma figura abstrata nas decisões judiciais.

Percebam que o conceito é vago e abrangente, dando margem para várias interpretações, que conseqüentemente poderá surgir a possibilidade de aplicação de forma arbitrária pelo julgador, o qual pode decidir casos semelhantes de maneira diversa, gerando assim uma insegurança jurídica, que a partir deste cenário acaba-se gerando um efeito encorajador na sociedade, em demandar cada vez mais junto ao Poder Judiciário, pois com a inexistência de critérios sólidos capazes de gerarem precedentes, sempre será possível argumentar a favor de cada pretensão.

Através desta problemática indaga-se como decidir quando dois direitos fundamentais colidem numa mesma situação fática e jurídica? Para responder tal pergunta será necessário recorrer a uma teoria robusta e sofisticada capaz de enfrentar o tema, a doutrina criou a teoria da argumentação jurídica que cria entre outras, uma classificação das normas jurídicas em dois grandes grupos, normas princípios e normas regras.

Mesmo que muito criticado na academia, Robert Alexy é um dos precursores desta teoria na prática jurídica pátria, conforme será demonstrado, onde será analisada para que possa ser construído uma proposta para a possível solução do problema, porém é necessário primeiramente identificar suas raízes.

4.1

Raízes Jurídicas do Problema

As raízes jurídicas do problema, repousam na incapacidade do positivismo jurídico, onde para consumir sua distinção entre direito e moral, deve-se exigir paradoxalmente, a emissão de um juízo moral, pois somente a partir das éticas privadas é possível formular propostas sobre o alcance do público e sobre sua adequada fronteira com o âmbito privado.

Precisamente por isso, é imperioso se abordar o modo de fazê-las convergir por meio de peculiares e legítimos procedimentos. Sendo a via jurídica um meio para o fim, qual seja, o desenvolvimento integral de cada pessoa dentro de suas

circunstâncias. Mas não pode ser ignorado que o delineamento deste meio será condicionado, gravitando sobre ele uma concepção que guarde consonância com esse fim, cujo serviço se presta.

Assim, quando uma ideia de bem prescreve que “os demais devem ser tratados como fins e não como meios”, ou “que os pactos são obrigatórios”, a articulação da ética pública dificilmente poderá ser dissonante de tais premissas. A presença da religião entre as fontes de propostas éticas privadamente manifestáveis e, sobretudo, sua aspiração a que sejam refletidas no âmbito da ética pública, tende a produzir reações peculiares, não faltando explícitas reações de apreensão, absolutamente pertinentes na hipótese de uma fonte obscurantista como o fundamentalismo religioso¹⁹⁵.

Sem dúvida, os conteúdos de uma ética privada, que, enquanto tal, são exclusivos de seus seguidores, podem legitimamente estender-se ao conjunto de cidadãos por meio da liberdade de expressão, e caso este direito seja tolhido, poderá ser buscado por procedimentais legais, mormente quando aqueles que a subscrevem renunciam o argumento fundamentalista da autoridade para aportar argumentos razoáveis e atinentes à dimensão pública de suas exigências.

Nesse sentido, dar por suposta uma tentação fundamentalista das religiões em geral seria um preconceito cultural e imputá-la como invencível suporia paradoxalmente, defender um fundamentalismo alternativo de cunho laicista. A intenção de apresentar um cidadão com convicções religiosas como uma pessoa peculiar, perigosa ou indigna desta condição não deixa de resultar arbitrário.

Nenhum cidadão independentemente de seu grau de consciência, deixa de acreditar numa certa concepção abrangente de bem e, por corolário, acaba por abraçar, no âmbito político uma correlata opção política. O problema dá-se na hipótese de o pluralismo deixar de se considerar como um dado sociológico a mais para erigir-se em categoria ética, colaborando para isso o convencimento de que homogeneidade de pensamento é o resultado vicioso de um uso opressivo do poder em favor desta ou daquela concepção ética.

De sorte que, balanceando os prós e contras, o pluralismo é desejável e, a partir do fim dos totalitarismos e da derrocada do comunismo, com a restauração

¹⁹⁵ FERNANDES, André Gonçalves. **Liberdade Religiosa e Estado de Direito: Limites, Tensões e Vínculos Cooperativos**. In: DIP, Ricardo; FERNANDES, André Gonçalves. **Laicismo e Laicidade no Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 182.

de uma cultura democrática no Ocidente, tem sido um atributo permanente e um denominador comum de quase todas as filosofias políticas merecedoras de respeito.

Partindo do pressuposto de que um cidadão pode, ao mesmo tempo abraçar uma fé e ser um cidadão cômico de seus direitos e deveres, o panorama que se descortina está em estabelecer uma fronteira entre dois territórios: um representado pelo desejo de absoluta identificação dessas duas dimensões da pessoa e outro formado pelas influências recíprocas de pessoas fora do sistema religioso que exercem sua liberdade de expressão, sendo indiscutivelmente legítimas.

A ética pública, tanto em sua dimensão estritamente moral como na propriamente jurídica, condicionará inevitavelmente as possibilidades efetivas de desdobramentos das éticas privadas. Isto não corresponde a nenhum afã premeditado de impor a ética pública como ética privada (ou vice-versa), nem de transformar os cidadãos em devotos da ética publicamente proposta.

Trata-se de uma espontânea dinâmica sociológica que, com algum propósito, converteu em tópico a apresentação da ética pública em “religião civil”, que soa pouco crível, já que o macro de convivência de uma sociedade plural e democrática nunca poderá ser absolutamente compatível com todos os estilos de vida nela imagináveis.

A tensão surge quando, de maneira velada, onde alguns diagnosticam uma situação de razoabilidade pendente e desencadeiam a corrigir o sistema de *checks and balances* entre a ética pública e as inúmeras éticas privadas sugerindo-se uma normalização em conformidade com uns ditames tão imperativos quanto indefinidos. Ao fim, a tal normalização poderá provocar a vinculação das exigências jurídicas da ética pública com o mero capricho majoritário.

Verdade e consenso são dilemas alternativos, até porque resulta difícil que o consenso não se apoie em conteúdos éticos prévios, ainda que implicitamente. Para aqueles que estão convencidos da veracidade de uma proposta ética, o consenso teria um valor de referendo. A chave estará no discernimento dos conteúdos concretos que revestem uma dimensão pública, capazes de justificar a entrada em um campo da coercibilidade jurídica. São as exigências indeclináveis do direito, chamada atualmente de “justiça política” ou conhecidas por termos clássicos, como “direito natural” ou “bem comum”.

A questão facilita-se quando, desse mesmo núcleo de conteúdos vocacionados juridicamente e que gravitam em torno do processo de positivação

legal, derivam exigências para os sujeitos legitimados para sua formulação. A dignidade humana moderna, destilada longamente a partir do realismo jurídico, justifica a introdução de mecanismos democráticos para seu aprimoramento, o que vai muito além de um mero conjunto de procedimentos que se esvazia nisso.

O alcance de um consenso, lastreado de mútua argumentação sobre os conteúdos ético-materiais, muito além do meramente procedimental ou da observância de um rito legal, preencheria aquele espaço vazio, conferindo-lhe substância. Inclusive, o onipresente conceito jurídico de razoabilidade estaria atrelado a uma carga ética até ser alçado à qualidade de principal via de explicitação da teoria de justiça que vier a ser positivada.

Será por intermédio deste consenso que as diversas concepções de bem privadamente vividas pelos cidadãos deverão ir se estreitando, no legítimo intento de configurar o núcleo dos conteúdos jurídicos indispensáveis para desenvolvimento da sociedade no âmbito público. Parte central que desbordará e condicionará os aspectos formal e procedimental para alcançar uma série de direitos com um conteúdo especial a se respeitar. Para John Rawls, o consenso sobreposto:

vai além dos princípios políticos que instituem os procedimentos democráticos e inclui princípios que abarquem o conjunto da estrutura básica, de maneira que seus princípios estabeleçam certos direitos substantivos tais como a **liberdade de consciência e a liberdade de pensamento**, assim como a igualdade de oportunidades destinadas a suprir certas necessidades essenciais¹⁹⁶.

O estreitamento do consenso reabre uma possível atitude de suscetibilidade ante o religioso, quando os magistérios confessionais resolvem ligeiramente influenciar publicamente sua configuração. Se o cidadão pode propagar filosofias onicompreensivas, seus porta-vozes podem dirigir-se livremente a eles, no afã de esclarecê-los sobre este ou aquele ponto que tenha relevância pública (por exemplo, a descriminalização do aborto, a união homoafetiva ou a liberação de drogas para o uso recreativo).

Esta postura, além disso, longe de provocar infundadas suspeitas sobre a presumidas e indevidas ingerências no âmbito público, seria, precisamente, um sinal indubitável de intenção das inúmeras confissões por angariar apoio via

¹⁹⁶ RAWLS, John. **El Liberalismo Político**. Barcelona: Crítica, 1996. p. 197.

argumentação pública, renunciando a todo uso opressivo do poder. Seria um absurdo pensar que o fundamentalismo, no âmbito público, triunfaria inevitavelmente pelo simples fato que tais magistérios apresentem propostas solidamente fundadas, no mais das vezes, na antropologia filosófica, na metafísica, no direito natural ou na ética natural.

Este reprovável fenômeno se daria no caso de uma fundamentação arquitetada exclusivamente no argumento de autoridade. Nenhuma confissão pode sequer pensar em monopolizar a ética pública, mas também careceria de sentido relega-las ao âmbito privado, ignorando sua positiva dimensão social.

A não observância da liberdade de expressão, cria um obstáculo ao consenso social, já que equivaleria propor que em assuntos políticos fundamentais, as razões dadas explicitamente em termos de filosofias ou concepções abrangentes nunca podem ser introduzidas no debate público. Ou seja, ao invés de se permitir ao cidadão que apresente aquilo que reputa como sendo a base dos valores morais arraigados em sua ética privada, no afã de agregar valor ao debate, prefere-se amordaçá-lo virtualmente. E impossibilita a esta ou aquela concepção abrangente explicar em foro público como ela entende e afirma valores morais e religiosos.

Talvez, fosse a hora de estipular, de modo perene, um rol mínimo de direitos individuais que correspondesse a um mínimo ético fundamental, resguardando-os de condicionamentos derivados de cálculos utilitaristas ou sem lastro jurídico. E superado isso, teríamos que “toma-los a sério”, expressão tão cara a Dworkin, a fim formar um “consenso constitucional estável”, como diria Rawls.

A tarefa não é nada fácil, na medida em que a inclusão ou retirada de certas questões de agenda política envolveria o grau de razoabilidade que se possa atribuir ao seu núcleo ético, o que, indubitavelmente, em muitos casos, trará à tona uma eventual dimensão polêmica conjuntural. Em todo caso, a ditadura da maioria restará rejeitada, porque o mínimo ético fundamental, publicamente vinculante, não poderá ser desenhado desde uma ética privada apoiando-se no mero fato de sua majoritária presença social.

Tais conteúdos são o limite substancial ao princípio procedimental por definição: prevalência da maioria. Esta regra ocupa um lugar secundário como mecanismo processual e assegura o respeito ao direito das minorias. O jogo dos mecanismos procedimentais será complementado por aquele dos valores não menos vinculados à essa dignidade humana que lhe serve de valor fundante.

O princípio da maioria ficará, com efeito, misturado por essa garantia dos direitos fundamentais, que servirá de freio à ação de maiorias conjunturais e de escudo aos legítimos direitos das minorias. Não se crê na possibilidade de apelar ao mesmo princípio da minoria no momento de afrouxar a tensão com os direitos desta ou daquela minoria merecedora de tutela, até porque pode ser que não alcancem, em termos numéricos, o outro lado deste embate.

Quando tais direitos fundamentais são reconhecidos como inalienáveis, a intenção de distinção entre direito e moral, própria do positivismo normativista, resulta impossível. Em outras palavras mais contundentes: não se reconhece singelamente que todo direito acabe portando conteúdos morais aleatórios, mas que alguns destes direitos são imprescindíveis, a ponto de tornar-se nula, de pleno direito, qualquer posituação que os ignore. É o mesmo que afirmar que qualquer pacto entre os cidadãos que implique na renúncia a uma liberdade elementar ou à violação de uma delas, racional e voluntariamente lastreada, é, no magistério de Rawls, “um acordo vazio *ab initio*”¹⁹⁷.

O caráter estritamente instrumental do procedimento e sua consequente insuficiência para aportar uma resposta última no momento de configurar os imperativos jurídicos da ética pública, obriga, com efeito, a buscar uma resposta junto às éticas privadas onicompreensivas e ao estabelecimento do modo de articular sua projeção pública de maneira transparente, até conseguir que uma sociedade pluralista não renuncie a ser razoável.

Quando houver algum tipo de violação à garantia fundamental da liberdade religiosa, no que tange aos discursos de líderes religiosos, esta violação pode, e deve, passar por uma análise e, quiçá, julgamento justo na consecução da paz social, julgamento esse que se dará no campo da luta, no campo de conflito, pois a vida do Direito é a luta, e o seu objetivo é a paz. Onde aqui, vale a pena lembrar as lições sempre atuais de Ihering:

O objetivo do direito é a paz, a luta é o meio de consegui-la. Enquanto o direito tiver de rechaçar o ataque causado pela injustiça – e isso durará enquanto o mundo estiver de pé -, ele não será poupado. A vida do direito é a luta, a luta de povos de governos, de classes, de indivíduos¹⁹⁸.

¹⁹⁷ RAWLS, John. **El Liberalismo Político**. Barcelona: Crítica, 1996. ps. 332 e 403.

¹⁹⁸ IHERING, Rudolf von. **A Luta Pelo Direito**. Tradução de José Cretella Júnior. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 27.

Da mesma forma, há a necessidade das autoridades investidas de algum poder conhecerem e respeitarem os limites claros e justos de sua atuação, exatamente para que seja respeitado o primado da lei. Visando a tal fim, “é preferível que cada poder seja equilibrado por outros poderes e outras esferas de competência que o mantenham no seu justo limite. Este é o princípio do ‘estado de direito’, no qual é soberana a lei, e não a vontade arbitrária dos homens”¹⁹⁹.

4.2 A Argumentação Jurídica em Alexy

Após ser identificado a gênese do problema, a partir daí irá se iniciar uma proposta, considerando que quando houver restrições ao direito à liberdade religiosa e liberdade de expressão, tendem a serem resolvidas através de demandas judiciais. Desta forma, por meio da argumentação jurídica em Alexy, pelo menos tentaremos propor a construção de consensos racionais, de maneira que os processos que envolvam esta tensão entre liberdade de expressão e liberdade religiosa, possam ser utilizados como precedentes.

Fazendo um paralelo entre Alexy e Dworkin, este último entende que princípios e regras se distinguem por uma diferença lógica, sendo tanto os princípios quanto as regras *standards*. Sendo mais claro, as regras operam-se o critério do tudo ou nada, ou seja, ou se verificam os fatos previstos na regra e ela será válida, devendo ser aplicada, ou caso contrário a regra será inválida. Por sua vez, os princípios vigoram dimensão do peso ou da importância²⁰⁰.

Já Alexy traz a distinção do conceito de norma jurídica como gênero dividindo-a entre princípios e regras como espécies. O primeiro critério de distinção é o grau de generalidade da norma. O princípio jurídico é genérico, aberto enquanto que a regra é mais específica, estrita, fechada. Cabendo aqui mencionar a conceituação de princípio, para Robert Alexy:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos

¹⁹⁹ JOÃO PAULO II. *Encíclica Papal Centesimus annus*, de 01 de maio de 1991, nº 44.

²⁰⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes²⁰¹.

Nesta senda, princípios ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Segundo Paulo Gonet Branco:

As Normas Regras são normas que exigem, proíbem ou permitem algo, não é possível aplicá-la com graduação. Havendo conflito entre regras uma delas será excluída. Duas regras opostas não conseguem conviver mutuamente. Por sua vez, Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, busca a satisfação do direito na maior medida possível, daí nomeá-los de mandados de otimização, por isso há a possibilidade de aplicação em graus²⁰².

Desta forma indaga-se como pode se resolver uma colisão entre princípios?

No pensamento de Alexy, este menciona que:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta²⁰³.

Percebam que, um princípio não anulará o outro, apenas haverá a prevalência, no caso concreto de um em relação ao outro, não se declarando inválido o princípio que foi preterido em face do outro. Desta forma, um princípio será preferível ao outro em um determinado caso concreto, de acordo com as suas

²⁰¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

²⁰² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318.

²⁰³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93.

particularidades existentes que acontece com as regras, que são resolvidas no sistema tudo ou nada.

Não à toa, o Supremo Tribunal Federal, já vem adotando esta linha já algum tempo, em 2011 esta tese foi reafirmada no bojo da ADPF n. 187, onde a demanda analisava a (i)legitimidade de manifestação favorável à descriminalização de substâncias entorpecentes, conhecida popularmente como a “marcha da maconha”, onde o ministro Luiz Fux mencionou em seu voto que: “A liberdade de expressão, como direito fundamental, merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso, *prima facie*, maior”²⁰⁴.

O ministro ainda foi claro, ao frisar o raciocínio não implica hierarquização jurídica dos direitos fundamentais, tratando-se, na verdade, de interpretação de natureza axiológica, reafirmando:

Não se quer afirmar que haja qualquer espécie de hierarquia entre as normas constitucionais – o princípio da unidade da Constituição [...] não concebe essa distinção hierárquica –, mas é inegável que existe uma certa preeminência axiológica da liberdade de expressão²⁰⁵.

Em outra oportunidade o posicionamento foi mantido quando, houve o julgamento da ADI n.4.815, em 2015. A ação discutia a constitucionalidade da exigência de autorização prévia para a publicação de biografias, assunto regulados pelos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002. O ministro Luís Roberto Barroso mencionou em seu voto que a Constituição elaborou:

Um sistema de proteção reforçado às liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade²⁰⁶.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10 jun. 2015a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

Reiterando novamente o entendimento da Suprema Corte, pela inexistência de hierarquia jurídica, entre os preceitos, sendo apenas meramente axiológica:

[A] impossibilidade de hierarquização dos direitos fundamentais não obsta que o sistema constitucional atribua uma proteção privilegiada a alguns bens jurídicos e estabeleça posições de preferência *prima facie* em relação a determinados princípios ou valores dotados de elevado valor axiológico²⁰⁷.

Conforme fora mencionado anteriormente, devido à falta de parâmetros judiciais no julgamento em casos semelhantes, o Brasil consegue transformar todos os casos que envolvem a liberdade expressão em *hard cases*, quando não deveriam ser, e para os casos difíceis em que há conflitos de regras estes serão decididos de acordo com as premissas da exegese que em Alexy ganham nomenclatura diferente, mas na prática poucos se distanciam da Escola Exegese, em que a lei posterior derroga a lei anterior, derroga lei geral, comparativa, sistemática e teleológica.

No que tange as colisões entre princípios, a resolução se torna mais complicada e desafiadora e é neste ponto que a teoria ganha sua verdadeira dimensão. Como é uma teoria argumentativa, também vai adicionar neste campo princípios morais não positivados, que por meio da complementação dos discursos jurídicos pelos discursos práticos gerais, garantem a correção moral do direito como um critério de justiça material²⁰⁸.

A colisão será definida por ponderações, onde poderá atribuir valores entre os princípios colidentes para resolver naquele caso concreto qual princípio deve ser observado e qual deve ser afastado. Para tanto há todo um procedimento argumentativo que justifique a decisão final e esta é a questão principal da presente teoria.

Alexy fundamenta um caminho procedimentalista racional e argumentativo em Habermas e Perelman²⁰⁹, em que procura superar a teoria Kelsiniana. O autor

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10 jun. 2015a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

²⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 155.

²⁰⁹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Interpretação, Argumentação e Decisão Jurídica em Robert Alexy. IV Seminário Teorias da Interpretação e da Decisão Jurídica**. Mestrado em Direito. FDSM. Pouso Alegre, 2010. p. 3.

passa a distinguir decisão jurídica e argumentação. Na decisão jurídica podem ser usados todos os recursos teóricos da interpretação e da metodologia analítica do direito. Por outro lado, na argumentação, serão usados todos os valores e princípios substanciais de razão prática para a justificação das escolhas operadas na decisão. Alexy quer justiça material, razão prática na teoria kantiana.

A teoria do “quadro de respostas corretas” de Kelsen, não é tão simples como o mesmo descreveu, uma vez que a linguagem é uma ciência imprecisa, nem sempre as palavras têm o mesmo significado, bem como existência de possibilidades, de lacunas no ordenamento, conflitos entre normas e por fim decisões contrárias à lei.

Desta forma, uma lógica simples de subsunção das possíveis respostas corretas existentes dentro do “quadro” não é suficiente para trazer justiça material. Nesta senda, a nova teoria busca trocar a subsunção aplicada por Kelsen pela argumentação prática geral, uma vez que o positivismo sempre se fundamentou nos métodos tradicionais de interpretação, sendo estes: gramatical, histórico, sistemático e teleológico²¹⁰, porém estes são insuficientes para se alcançar uma resposta correta.

Assim sendo, o autor busca uma teoria argumentativa que aperfeiçoe o já alcançado. Para tanto, traz um paralelo entre o discurso científico e o discurso moral, sendo ambas as operações racionais que se diferem quanto às regras e formas de argumentação. A argumentação é o procedimento e por isso é doutrina procedimentalista, que, como Habermas, busca o ambiente ideal ou as condições ideais para propor argumentos capazes de trazer consenso intersubjetivo entre os debatedores²¹¹.

Com o pensamento sofisticado de Habermas e Perelman, Alexy realiza uma combinação entre regras procedimentais de discurso e formas estruturais de argumentação, resultando de forma geral na busca pelo consenso, que será construído pelos argumentos dos participantes, sob pretensões universais de validade submetidas à **crítica e à tolerância**, em que as formas de argumentação se

²¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria do Discurso e Direito do Homem. Direito, Razão, Discurso: Estudos para a Filosofia do Direito**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010. ps.101-127.

²¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da Ação e Racionalização Social**. v. 1 e 2. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

iniciam livres do historicismo e do contexto.

A respectiva teoria, tem como objetivo a busca de uma decisão com validade, racionalidade e correção, construída em um procedimento de argumentação jurídica, se tornando válida a decisão que seguir as regras do procedimento discursivo²¹² e será sempre a busca do melhor argumento, podendo este ser uma justificação interna ou externa.

Justificação interna persiste em seguir premissas jurídicas supostamente válidas, já a justificação externa é aquela que não se contentando com a validade da premissa jurídica, buscará valores externos ao direito, especialmente princípios morais que possam justificar principalmente regras de direito positivo, fatos empíricos e outras premissas que não necessariamente são o direito positivado. Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco:

Nos conflitos entre direitos fundamentais principiológicos sobre um caso concreto, a solução buscará uma conciliação entre os princípios, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a perspectiva de relevância no caso concreto, sem que algum dos princípios seja excluído²¹³.

Alexy propõe vinte e duas regras de discurso, e seis formas de argumentação, tornando às sofisticadas aos tradicionais métodos de interpretação positivista, sendo estas: semântica, genética, histórica, comparativa, sistemática e teleológica, onde proponho no próximo tópico construir uma proposta fundamentada, nesta teoria. Embora, estas possam ser insuficientes para garantir uma racionalidade da decisão em alguns casos, onde estas serão submetidas a três regras de argumentação: saturação, função e organização hierárquica das mesmas formas de argumentação²¹⁴.

²¹² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Interpretação, Argumentação e Decisão Jurídica em Robert Alexy. IV Seminário Teorias da Interpretação e da Decisão Jurídica.** Mestrado em Direito. FDSM. Pouso Alegre, 2010. p. 19.

²¹³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009. p.318.

²¹⁴ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Interpretação, Argumentação e Decisão jurídica em Robert Alexy. IV Seminário Teorias da Interpretação e da Decisão Jurídica.** Mestrado em Direito. FDSM. Pouso Alegre, 2010. p. 23.

4.3

Uma Possível Solução na Resolução de Conflitos que Envolvam a Liberdade de Expressão e Liberdade Religiosa Conforme a Teoria de Robert Alexy

Conforme mencionado no tópico anterior, Alexy traz uma sofisticada proposta para uma provável decisão construída de maneira racional, por meio das formas da argumentação jurídica, onde possibilitará a resolução da maioria dos verdadeiros *habe casus*.

Desta forma, serão analisados um argumento por vez, demonstrando ao leitor a suas características e pontos falhos, onde será construído uma singela proposta utilizando-se das formas de argumentações jurídicas de Robert Alexy, que poderia ajudar na resolução de conflitos. Durante a explanação será utilizado um caso concreto que ainda está em andamento processual, sendo este o caso que envolve a cantora e pastora Ana Paula Valadão, onde será realizado uma análise utilizando-se das formas de argumentação jurídica.

O primeiro deles é a semântica, o qual tem como características do idioma em que fora escrito, em nosso caso seria referente a língua portuguesa em sua forma escrita, seu significado no dicionário, morfologia e sintaxe. Embora, seja uma forma útil aqui já se vê uma fragilidade, sobretudo na ausência de palavras chave nos textos infraconstitucionais, principalmente na norma penal.

A exemplo disso é ausência do termo discurso de ódio ou a especificação do que seria isso em alguma lei específica, sendo muito utilizado no artigo 20, da Lei 7.716/89 deixando muito subjetivo sua interpretação, fazendo com que acabe sendo aplicado de maneira indevida, conforme já fora mencionado no começo deste capítulo.

Percebam que é necessário que o operador do direito ao debruçar-se na análise de um caso concreto de um suposto discurso de ódio (*hate speech*), entendendo que este deve ser observado em que contexto foi dito ou escrito, em caso de oratória, devem ser observado o tom de voz do líder religioso que está promovendo seu discurso, qual a sua intenção e a quem está sendo direcionado a sua crítica, mediante tal situação será constatado se houve ou não o discurso de ódio.

Um bom exemplo a ser mostrado é o caso da cantora e pastora Ana Paula Valadão, onde esta no ano de 2016, em um canal de televisão na cidade de Belo Horizonte/MG, fez uma declaração que acabou sendo atribuída como discurso de

ódio, de acordo com Ministério Público Federal, ao mencionar a questão de homossexuais de acordo com sua crença. Será transcrito aqui na íntegra, uma vez que muitos veículos de comunicação acabaram colocando somente algumas partes aparentando uma certa parcialidade:

Estão achando que isso é normal. Gente, isso não é normal, Deus criou o homem e a mulher e é assim que nós cremos. A qualquer outra opção sexual é uma escolha do livre-arbítrio do ser humano, e qualquer escolha leva consequências. E a bíblia chama que qualquer escolha contrária ao que Deus determinou como ideal como Ele nos criou para ser, chama de pecado. E o pecado tem uma consequência que é a morte, inclusive tudo que é distorcido traz consequências naturalmente e nem é Deus trazendo uma praga ou um juízo não. Tá aí a AIDS para mostrar que a união sexual entre dois homens causa enfermidade que leva à morte, contamina as mulheres. Enfim, não é o ideal de Deus. Sabe qual é o sexo seguro, que não transmite doença nenhuma? O sexo seguro se chama aliança do casamento²¹⁵.

O discurso promovido pela pastora, acabou se transformando em uma Ação Civil Pública, alvo de denúncia ao Ministério Público Federal, gerando o processo: 1020744-45.2021.4.01.3800, onde este entende que esta acabou cometendo discurso de ódio, segundo os procuradores:

Responsabilizar os homens que fazem sexo com homens pelo surgimento e propagação da AIDS reforça o tom hostil e preconceituoso da fala, desrespeitando direitos fundamentais decorrentes da dignidade da pessoa humana dessa coletividade. A soma de todos esses elementos evidencia a inegável ocorrência de discurso de ódio²¹⁶.

Analisando o presente caso, entendo que a Ação Civil Pública é cabível, inclusive um pedido de retratação devido a pastora, associar a AIDS aos homossexuais como portadores da doença e contaminarem outras pessoas, porém uso a discordar quanto a imputação de discurso de ódio, praticado pela mesma, pois não consigo enxergar o “*animus injuriandi*”, ademais ao final de sua fala esta ainda mencionou, mesmo que indiretamente a questão do adultério e da

²¹⁵ MIGALHAS. **Ana Paula Valadão Será Investigada por Associar AIDS a Casais Homoafetivos.** São Paulo: 02. dez. 2020. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/337256/ana-paula-valadao-sera-investigada-por-associar-aids-a-casais-homoafetivos>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

²¹⁶ *Idem.*

promiscuidade, ao dizer: “O sexo seguro se chama aliança do casamento”.

Muito se falou também da questão em que a pastora mencionou: “E o pecado tem uma consequência que é a morte”, onde alguns grupos de homossexuais chegaram a distorcer ou interpretarem de maneira equivocada esta última fala da pastora, ao comentarem em tweets ou em aba de comentários das reportagens que veicularam a notícia, que a mesma havia dito que eles morreriam por isso. Aqui é preciso defender o direito à liberdade religiosa, uma vez que a pastora parafraseou uma passagem contida no livro de Romanos 6:23²¹⁷, o qual pertence ao conjunto do cânone sagrado para o cristianismo, que é a Bíblia Sagrada, ademais sendo este um discurso amparado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Percebam o quão problemático é a falta de uma lei infraconstitucional, onde descreva o que é o discurso de ódio, entendo que já passou da hora de ser previsto na lei o que é discurso de ódio, assim como ocorre na Lei 11.340/2006, em seu artigo 7º, que descreve as formas de violência contra mulher, por exemplo. Incumbir tal tarefa à doutrina, acaba sendo uma omissão do Estado, onde este acaba contribuindo para não resolução do problema, já que diversos doutrinadores e juristas divergem de tal conceito, como será apontado a partir de agora.

Winfried Brugger entende que o discurso de ódio “refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”²¹⁸.

Já para Walter Claudius Rothenburg e Tatiana Stroppa definem o discurso de ódio como a “divulgação de mensagens que fundem e estimulam o ódio racial, a xenofobia, a homofobia e outras formas de ódio baseadas na intolerância e que confrontam os limites éticos de convivência com o objetivo de justificar a privação de direitos”²¹⁹.

²¹⁷ “Porque o salário do pecado é a morte, mas o dom gratuito de Deus é a vida eterna, por Cristo Jesus nosso Senhor”. BÍBLIA, Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica. 1969.

²¹⁸ BRUGGER, Winfried. **Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações Sobre o Direito Alemão e o Americano**. Revista Direito Público, n. 15, jan.-fev.-mar. 2007. p. 118. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

²¹⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: O Conflito Discursivo nas Redes Sociais**. 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria, 27 a 29 de maio de 2015. p. 4. Disponível em: <<https://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-21.pdf>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

Marcos Botelho aponta que o discurso de ódio não se confundiria com posição contrária ou discordância comunicacional, por abuso da liberdade de expressão, ou seja, “um componente destrutivo, com o objetivo de aviltar a dignidade da pessoa humana, pela degradação de pessoas ou grupos específicos em razão de características que os distinguem dos demais, como raça, cor, opção sexual, nacionalidade etc.”²²⁰.

No mesmo sentido, Riva Sobrado de Freitas e Matheus Felipe de Castro tratam do discurso de ódio (*hate speech*) como:

Na busca de um conceito operacional para o discurso do ódio (*hate speech*), observa-se que tal discurso apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais. Esse discurso tem por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado “diferente”, quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social²²¹.

Conforme dito anteriormente, é bastante subjetivo o conceito do discurso de ódio, devendo este ser precipuamente conceituado pelo Estado de forma taxativa, mas na falta deste penso que o mais acertado, ainda é o que fora mencionado pelo ministro Fachin, no RHC 134682/BA, o qual fora analisado no capítulo anterior, onde este menciona em seu voto:

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 inferior²²².

²²⁰ BOTELHO, Marcos César. **Liberdade Religiosa, Homossexualismo e Discurso de Ódio**. *Argumenta Journal Law*. Jacarezinho/PR: UENP, n. 16, 2012. p. 294. Disponível em: <<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/224/223>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

²²¹ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: Um Exame Sobre as Possíveis Limitações à Liberdade de Expressão**. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 66, jul 2013, p. 327-355. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p327/26072>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Recurso Ordinário e Habeas Corpus 134682/BA**. Brasília: 29. nov. 2016. Disponível em:

A segunda forma de argumentação é a genética, ou seja, é a busca da vontade do legislador, origem da norma. Daí a importância em destacar os debates constituintes no capítulo 2, onde demonstrou-se que a todo tempo o legislador constituinte nunca desejou a censura, bem como a restrição da liberdade religiosa sendo estes invioláveis, é certo que como qualquer liberdade, não são absolutos, onde o próprio texto constitucional trouxe tais limitações, onde para a liberdade de expressão que são: a vedação ao anonimato (art. 5º, IV, CF); a proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade (art.5º, X, CF), o direito de resposta proporcional ao agravo, no caso de abuso de direito de expressão do indivíduo.

Ademais, fora importante salientar os debates sobre os veículos de comunicação, onde se chegou ao texto final do artigo 220, *caput*, §§ 1º e 2º, que impossibilita restrição à manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, determinando que lei nenhuma poderá trazer dispositivo que crie embaraço à plena liberdade de informação jornalística ou qualquer veículo de informação social.

Desta forma, entendo que os operadores do direito, ao realizar a argumentação jurídica utilizando-se da genética, ao se depararem com algum caso envolvendo uma colisão entre estes direitos fundamentais, penso ser interessante analisar os debates da ANC, de maneira que após realizada a análise, possam se harmonizar tais direitos fundamentais.

No caso da pastora Ana Paula Valadão, entendo que esta se encontrava revestido pelo direito da liberdade religiosa, uma vez que a sua fala se deu em um contexto religioso, durante um culto, para um público determinado, ou seja, no meio de pessoas religiosas e que o canal de televisão é igualmente para um público de fiéis, não sendo este uma emissora convencional, embora este seja uma concessão pública.

A terceira forma de argumentação jurídica é a histórica, onde são compreendidos os reais motivos da elaboração da lei. Aqui está se falando de direitos fundamentais, onde foram destacados os avanços e conquistas dos direitos do homem ao longo dos séculos, conforme mencionado no capítulo 2, onde tais direitos são inalienáveis, não podendo ser restringidos, uma vez que o Brasil é signatário de tratados internacionais que versam sobre os Direitos Humanos.

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312556698&ext=.pdf>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

A quarta forma de argumentação jurídica é a comparativa, onde outros ordenamentos jurídicos de outros países são analisados em casos símiles. Aqui iremos citar apenas dois julgados internacionais a título ilustrativo, porém não serão analisados de maneira a demonstrar meu posicionamento, pois um juízo de forma adequada, exige um profundo estudo e intenso, contudo, o foco neste tópico no que tange a argumentação jurídica comparativa, é apresentar a forma na qual as Cortes Superiores Internacionais trabalham o enfrentamento das liberdades em colisão.

O primeiro julgado é o do Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH (Giniewski c. Francia), onde este julgado teve o início na França (Giniewski c. Francia – 2006), onde o senhor Giniewski publicou um artigo em uma revista sustentando a possibilidade de conexão entre o catolicismo e as origens do holocausto.

O artigo era uma crítica a encíclica *Veritatis Splendor* do Papa João Paulo II. O autor afirmava que alguns aspectos da doutrina católica, presente em tal documento, possuía relação com os acontecimentos terríveis ocorridos nos campos de concentração de Auschwitz²²³.

No presente caso, a associação “Aliança Geral contra o racismo e para o respeito da identidade e francesa cristã”, ingressou com uma demanda penal junto ao Tribunal Correncional de Paris contra Giniewski e contra o diretor da revista onde o artigo foi publicado sendo o mesmo, segundo a associação, cúmplice da publicação do artigo.

O TEDH considerou que as críticas de Giniewski eram opiniões que formavam parte de um debate entre historiadores, sendo as mesmas dirigidas não contra os cristãos, mas sim, contra a posição adotada pelo Papa na encíclica. O Tribunal considerou que muito embora a tese do autor fosse discutível, ela não era um ataque gratuito, mas sim uma reflexão de interesse para a sociedade, por essa razão, sendo assim, a busca pela verdade histórica, justificaria a proteção do direito à liberdade religiosa.

O TEDH não focou propriamente no conteúdo da mensagem, mas sim, na proteção do direito de investigar e de compartilhar o fruto de seu trabalho através de um artigo que poderia colaborar com a sociedade, com efeito, mesmo a

²²³ SANTOS, Maria Garcia. *El Limite entre la Libertad de Expresión y la incitació al odia: Análises de las sentencias del Tribunal Europeu de Derecho Humanos*. In. *Camillas Journal of International Relations*, n° 10, 2017. p. 38.

publicação sendo ofensiva para uma parcela da comunidade religiosa, o conteúdo investigado, e principalmente o direito de pesquisar e compartilhar, deveria ser protegido. Portanto, não podendo este ser considerado um delito de difamação.

Outro caso mais recente foi nos Estados Unidos (*Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission*)²²⁴, analisado pela Suprema Corte em 2017, onde em 2012 um homem apresentou queixa de discriminação perante a Colorado Civil Rights Division, alegando ter sido negado por um tratamento igualitário em razão de sua orientação sexual.

De acordo com o que fora relatado na *Charge of Discrimination, Mullins* e seu namorado estiveram na *Masterpiece Cakeshop*, uma confeitaria a fim de encomendar um bolo para a celebração de sua união homoafetiva. O confeiteiro, dono do estabelecimento, um cristão se negou a prestar o serviço alegando que a orientação sexual dos clientes era incompatível com sua crença religiosa.

A respeito da decisão final da Suprema Corte Americana, menciono os comentários de Marcelo Sampaio Soares de Azevedo e Natammy Luana de Aguiar Bonissoni:

A situação concreta das partes, com efeito, foi radicalmente modificada a partir da decisão da Suprema Corte: antes da decisão, o confeiteiro estava obrigado a aceitar todas as encomendas de seus clientes, mesmo aquelas ofensivas a seus valores mais caros, e deveria, ainda, providenciar relatórios de prestação de contas à Divisão de Direitos Civis do Colorado por um período de dois anos, e documentar todos os casos de negação de serviço por parte da *Masterpiece Cakeshop*; após a decisão, Jack Phillips foi isentado de todas as penalidades impostas pelas autoridades do Colorado, e pode seguir com suas atividades comerciais dentro do parâmetros gizados por sua fé. Neste aspecto, a decisão da Suprema Corte valeu apenas para este caso, porém quanto ao devido respeito à crença religiosa das pessoas o *decisum* vincula todos.

A decisão final da Suprema Corte, portanto, revela para julgamento posterior a análise do alcance da liberdade de expressão e do livre exercício da religião daqueles que trabalham com a comercialização de bens e serviços num mercado aberto, e assenta-se unicamente na garantia constitucional oferecida pela Primeira Emenda de que os entes estatais e os agentes públicos devem agir com neutralidade e respeito pela fé das pessoas, garantia que se aplica a todo e qualquer caso²²⁵.

²²⁴ O caso foi analisado de maneira aprofundada no artigo científico, elaborado Marcelo Sampaio Soares de Azevedo, em coautoria com Natammy Luana de Aguiar Bonissoni, no ano de 2019.

²²⁵ AZEVEDO, Marcelo Sampaio Soares de; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. **Suprema Corte Americana e o Direito à Liberdade Religiosa: O Caso Masterpiece Cakeshop vs.**

Neste caso, pode ser constatado que fundamentado em sua liberdade religiosa, o comerciante teve garantido a possibilidade de agir em seus negócios conforme os ditames de sua consciência, ou seja, da sua fé, sendo assim, em virtude dela ele pode decidir os trabalhos nos quais ele queira aceitar ou não. Ademais, se evidenciou o afastamento entre as decisões dos agentes públicos com as convicções religiosas.

Embora esta seja uma decisão polêmica e complexa, onde penso que há um certo exagero, no fato do comerciante em não atender a demanda que lhe fora contratada pelos nubentes, não posso me furtar em dizer que é compreensível tal entendimento, pois seria o mesmo raciocínio quando partimos para outros ramos profissionais, onde por exemplo um advogado criminalista que se recusa a assumir um processo, por questões éticas e morais que envolvam crimes contra crianças ou violência sexual, o que particularmente considero serem os mais repugnantes e abjetos para se defender.

A quinta forma de argumentação jurídica é a Sistemática, onde é realizado a análise do ordenamento como sistema, ou seja, argumenta-se de acordo com todo o ordenamento e não somente isoladamente. Entendo, ainda que se poderia ampliar este argumento, daí a importância de se destacar a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, no capítulo 1, onde entendo que a argumentação deve se focar que o sistema jurídico não é o único que deve ser analisado isoladamente, onde este deve ser analisado de maneira paralela com os outros subsistemas da sociedade.

Considerando que o sistema religioso é um sistema autopoietico, tendo como o código binário “o sagrado e o profano” não se pode conceber que um magistrado ao construir uma sentença, venha interferir no sistema religioso, no sentido de fazer com que as convicções daqueles que estão naquele sistema sejam restringidas devendo ser respeitadas no que concerne as opiniões do que é o sagrado e profano, pois caso se decida ao contrário, o sistema jurídico estaria colonizando o sistema religioso, sendo este algo que Luhmann não deseja com sua teoria.

Embora não esteja sendo falado sobre o mesmo assunto, os dizeres do professor Fábio Carvalho Leite é preciso, quando este menciona:

Ao assegurar que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa”, o dispositivo não impede que determinada religião imponha a restrição de determinados direitos como condição para que um cidadão integre aquela confissão religiosa. Um cidadão que pretende ser padre, por exemplo não poderia invocar este dispositivo constitucional para afastar a exigência do celibato – condição imposta pela religião católica àqueles que pretendem exercer o sacerdócio. No mesmo sentido viola a Constituição uma decisão judicial que obriga um pastor a celebrar o casamento religioso quando o fato de a noiva estar grávida revela-se, para a religião, como um impedimento para a celebração do matrimônio. A depender de peculiaridades do caso concreto, a igreja poderia até ser condenada a pagar indenizações por danos materiais aos noivos, mas jamais poderia ser obrigada a realizar a cerimônia religiosa²²⁶.

Ademais, é necessário ainda destacar que o ordenamento jurídico não está em dissonância entre outras normas do mesmo ordenamento, onde a mais específica prevalecerá, desde que não seja inconstitucional. No caso que fora abordado no início (cantora e pastora Ana Paula Valadão), condenar esta criminalmente por discurso de ódio (*hate speech*) ou homofobia, seria aviltar contra o direito da liberdade religiosa não só da pastora como de toda uma classe religiosa (denominação Batista da Lagoinha), onde o sistema autopoietico religioso seria colonizado, pelo sistema jurídico, sendo regulado o que pode ou não ser dito de acordo com a crença de cada um.

Temendo problemas judiciais, as editoras já vêm substituindo algumas palavras dos originais com significados que atingem os homossexuais, um exemplo disso é a publicação da chamada “Bíblia Linguagem de Hoje”, onde considero uma das piores traduções dos manuscritos sagrados, não só por substituir palavras que atinjam homossexuais, mas por utilizar de eufemismo e pior, modificar várias passagens onde se tem uma linguagem simbólica, sendo as palavras substituídas, de maneira a facilitar o entendimento do leitor, porém acabou retirando todo o simbolismo que havia por de trás de algumas passagens.

Retornando ao caso da cantora e pastora Ana Paula Valadão, é importante mais uma vez salientar que a mesma estava se dirigindo a um público específico e em uma emissora evangélica e que caso haja algum tipo de condenação, esta deveria

²²⁶ LEITE, Fábio Carvalho. **Liberdade Religiosa e Objeção de Consciência: O Problema do Respeito aos Dias de Guarda**. In: GIUMBELLI, Emerson; ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto. **A Religião no Espaço Público: Atores e Objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012. p. 163.

ser no sentido de se retratar no que concerne a esta ter se expressado de maneira infeliz ao mencionar que a AIDS é uma patologia que são transmitidas aos homossexuais, porém no final de sua fala ela ainda menciona mesmo que indiretamente pessoas que vivem sua vida com promiscuidade, colocando estes no mesmo rol de pessoas que transmitem doenças sexualmente transmissíveis.

Por fim, a sexta forma de argumentação jurídica é a teleológica, onde é descoberta a finalidade da lei e o objetivo pela qual ela existe, onde o operador terá a possibilidade de mencionar em uma sustentação oral, quais as causas da lei serem cumpridas ou se algum princípio for suprimido, qual consequência terá para uma sociedade, para membros de um determinado credo, por exemplo.

Superados as formas de argumentação jurídica, resta agora verificar a regra argumentativa, sendo estas de saturação, análise da função da regra interpretativa e a última é a organização hierárquica das formas de argumentação. Analisando a primeira regra argumentativa de saturação, significa a exigência da plenitude na afirmação da razão, pois tem como objetivo esgotar todas as possibilidades de justificação para, assim garantir a racionalidade da argumentação. Estas podem ser de ordem empíricas, verdades sobre os fatos, verdade sobre a vontade do legislador e verdades sobre as consequências da decisão.

Além da saturação, a segunda regra é a análise da função da regra interpretativa, uma vez que para cada forma de argumentação corresponde uma função diferente, conforme mencionado acima. A última regra de argumentação é a organização hierárquica das formas de argumentação. Sendo este um ponto bastante obscuro dentro da teoria de Alexy, como se determinar qual argumento é superior?

Segundo professor Rafael Simoni, Alexy coloca como única prevalência dos argumentos baseados na interpretação semântica e genética sobre a argumentação teleológica²²⁷, onde tal pensamento deve ser confirmado, onde aqui já fora deixado esta posição, onde em um discurso deve ser observado em que contexto foi dito ou escrito, em caso de oratória, devem ser observados o tom de voz do líder religioso que está promovendo seu discurso, qual a sua intenção e a quem está sendo direcionado a sua crítica.

²²⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Interpretação, Argumentação e Decisão Jurídica em Robert Alexy. IV Seminário Teorias da Interpretação e da Decisão Jurídica.** Mestrado em Direito. FDSM. Pouso Alegre, 2010. p. 29.

Todas essas regras são procedimentais, não abonando o conteúdo, mas tão somente orientação pelo qual o debate pode chegar a resultados racionais, todavia não garante uma única resposta correta do direito, mas contribui de forma a solucionar alguns casos, podendo se tornarem em precedentes. Somente afirmam uma racionalidade da decisão.

Toda teoria semântica formal parte do princípio referencialista, inclusive Perelman, ou seja, é como se cada termo tivesse uma significação comum e verdadeira. Isso foi questionado pelas teorias que defendem a discursividade como ato que atribui sentidos pelos enunciados em cada determinação tomados separadamente em cada enunciação ou acontecimento.

De acordo com o professor Rafael Simoni, Alexy irá usar os argumentos da dogmática jurídica (doutrina e os precedentes jurisprudenciais) como forma de argumentação. É certo que ambos são argumentos fortes, porém incompletos, daí a necessidade de serem complementados pela argumentação prática geral, a argumentação moral²²⁸.

Para Alexy, “as formas de argumentação prática geral são a base da argumentação jurídica”²²⁹, ao mesmo tempo em que a argumentação jurídica operacionaliza a argumentação prática geral. Em uma integração entre os dois discursos chega-se a um argumento mais consistente, uma vez que, os discursos jurídicos conferem a certeza da forma ao argumento prático, enquanto que este confere certeza do conteúdo da decisão ao discurso jurídico²³⁰.

Nesta senda, o autor não garante uma única resposta correta, mas sim a possibilidade de se chegar a uma decisão racional bem fundamentada juridicamente com o desejo de justiça material para o caso concreto. A validade se verifica na obediência às regras e formas da argumentação, sendo, portanto, teoria procedimentalista.

Ressalta-se, ainda uma crítica ao método de decisão de casos que envolvem questões envolvendo a liberdade de expressão, pois quando envolver discursos de

²²⁸ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Interpretação, Argumentação e Decisão Jurídica em Robert Alexy. IV Seminário Teorias da Interpretação e da Decisão Jurídica.** Mestrado em Direito. FDSM. Pouso Alegre, 2010. p. 29-31.

²²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional Como Teoria da Fundamentação Jurídica.** Trad. Zilda Hutchipson Schild Silva 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005. p. 229.

²³⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Interpretação, Argumentação e Decisão Jurídica em Robert Alexy. IV Seminário Teorias da Interpretação e da Decisão Jurídica.** Mestrado em Direito. FDSM. Pouso Alegre, 2010. p. 36.

líderes religiosos, é necessário ainda que o tema também deva ser abordado com cuidadosa análise sobre agentes envolvidos, conforme Priscilla Regina da Silva, menciona:

Ao refletirmos sobre a vulnerabilidade das minorias no contexto social, há tanto o argumento a favor da liberdade de expressão irrestrita, visando à ampliação do debate e fortalecimento natural das minorias, quanto o argumento a favor da regulação da liberdade de expressão, adotando-se um viés mais paternalista de proteção desses grupos. Além de posições intermediárias entre esses extremos²³¹.

Todavia percebe-se que no Brasil há uma tendência de reduzir a análise das questões, a um conflito entre liberdade de expressão e dignidade, fazendo referência explícita ao método da “ponderação” e “proporcionalidade” para sua resolução, tal qual sustentado pela corrente do Direito Civil Constitucional, onde os magistrados decidem à luz do caso concreto o conflito entre os princípios constitucionais conflitantes²³².

Com isso, tal situação gera um problema metodológico no sentido que o conteúdo da Constituição passa a ser definido casuisticamente depositando-se muita confiança nos magistrados, que conseqüente tal fato acaba sendo insuficiente para gerar um precedente judicial. Percebam que se trata de um tema complexo, pois um caso que possa chegar a Suprema Corte, os ministros podem entender que existam direitos prevaletentes totalmente diferentes.

Desta forma acabaria gerando um “particularismo decisório”, mencionado como um problema por Schauer²³³ em sua obra *“Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to legal Reasoning”*. Onde neste caso, caberá ao magistrado qual seria a resposta mais correta perante ao caso concreto. “A discricionariade conferida é tanta que o juiz acaba atuando como legislador positivo”²³⁴, neste sentido Priscilla Regina da Silva, menciona ainda conforme Schauer:

²³¹ SILVA, Priscilla Regina da. **Contrarreligião: Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio Contrarreligioso**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 35.

²³² *Idem*: p. 170.

²³³ SCHAUER, Frederik. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to legal Reasoning**. London: Havard University Press, 2009.

²³⁴ SILVA, Priscilla Regina da. **Contrarreligião: Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio Contrarreligioso**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 171.

a tendência, nesses casos, é que o juiz procure primeiramente a resposta que entenda ser a mais justa e adequada, para depois buscar a justificativa legal que se enquadra na resposta subjacente. Trata-se de um modelo pouco eficiente, já que há muitas questões a sopesar, o que certamente demandaria mais tempo de análise e transformaria todos os casos em *hard cases* (casos difíceis), ainda que situação análoga correspondente já tenha sido decidida anteriormente²³⁵.

Percebam, o quão problemático é confiar demasiadamente na discricionariedade do magistrado. Onde as decisões em geral concentram-se apenas na resolução do caso concreto, sob justificativas semelhantes que basicamente reconhecem que nenhum direito é absoluto. As decisões não são capazes de gerar precedentes, não formando nenhuma jurisprudência, pois os órgãos judiciais decidem os casos, mas nunca a questão, não assumindo a responsabilidade de tomar uma posição a partir de um caso concreto²³⁶, como “no Brasil, discriminações religiosas receberão tratamento de racismo”, ou “teorias revisionistas de quaisquer tipos são proibidas”²³⁷.

E muito embora, não haja nenhuma comprovação de que os magistrados sejam dotados de algum tipo de privilégio cognitivo, que possa sustentar sua ampla discricionariedade, mesmo que seja evidente que o Judiciário seja o detentor exclusivo da última palavra, algumas decisões são claramente uma declaração política, onde são perceptíveis no sentido que estas não tenham o condão de trazer uma melhoria para sociedade e sim demonstrando uma posição ideológica de um juiz, sendo tal entendimento confirmado por Priscilla Regina da Silva, quando esta menciona o entendimento de Daniel Sarmiento, dizendo que:

Quando raramente invocados, os critérios de decisão são vagos, e nada decidem, apenas indicam lembretes ao juiz, como “a composição do auditório das mensagens de *hate speech* constitui um critério importante”, não definindo peso que tal consideração deve ter no momento da decisão ou o tipo de auditório relevante para determinado caso²³⁸.

²³⁵ SILVA, Priscilla Regina da. **Contrarreligião: Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio Contrarreligioso**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 171.

²³⁶ LEITE, Fábio Carvalho. **Os Riscos da Subjetividade do Julgador nos Conflitos Entre Liberdade de Expressão e Direito à Honra: Reflexões a partir de um Experimento e um Estudo Correlacional**. No prelo, 2017. p. 02.

²³⁷ SILVA, Priscilla Regina da. **Contrarreligião: Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio Contrarreligioso**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 171.

²³⁸ *Idem*: p. 171.

Por fim não se pode excluir a empatia do Poder Judiciário, ao envolver casos que versam sobre liberdade religiosa, pois aqui se trata na compreensão do “outro”, principalmente das religiões que são minorias, sendo importante destacar o pensamento do professor Fábio Carvalho Leite:

Assim temas relacionados a deficientes físicos, a questões raciais, a grupos indígenas ou mesmo ao direito das mulheres (grupo que, embora não seja minoritário, ao menos assim tem se apresentado no campo da representação política), deve operar na compreensão da liberdade religiosa, com as peculiaridades próprias do tema. É que, por trás da neutralidade com a qual se apresentam as decisões políticas tomadas por órgãos representativos, existem uma moral e uma cultura dominante com a qual eventualmente contratam-se as culturas minoritárias. Este conflito é usualmente resolvido em favor da cultura dominante, a partir da ideia moderna de supremacia do poder político. E é inevitável, muitas vezes, que assim o seja. A proposta aqui levantada limita-se a sugerir a possibilidade se conferir exceções razoavelmente justificadas a grupos religiosos por conta desta diferença moral e cultural não contemplada pelos atos do Estado e desde que não comprometam a ordem estabelecida²³⁹.

Percebam que não se trata de dar uma primazia a liberdade religiosa e sim, flexibilizar a compreensão a conduta dos membros de uma determinada religião, de maneira que possa ser realizado uma reflexão dos discursos dos líderes religiosos de matrizes cristãs, que muitas vezes são interpretados de maneira equivocada por pessoas que pertencem ao sistema jurídico.

A empatia utilizada no discurso jurídico não tem o condão de apelar aos sentimentos e às emoções, muito menos levantar uma desestabilização em casos de anarquia, e sim trazer a importância de um entendimento da experiência de pessoas do sistema religioso, onde uma decisão equivocada sem se levar em consideração a empatia, pode-se trazer aqueles membros religiosos, um sentimento de injustiça, angústia e exclusão e conforme menciona Jonatas Machado:

Ela favorece a **reconstrução imaginativa** da situação concreta do sujeito, propondo uma **identificação** com os seus sentimentos, através do **reconhecimento da própria vulnerabilidade** e do estabelecimento de uma **relação de intersubjetiva emocional**, com o objetivo de desencadear **uma**

²³⁹ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 85.

ação positiva em seu benefício²⁴⁰.

Desta forma para que se atinja a paz social que tanto o Direito almeja, pelo menos no que tange a liberdade religiosa e a liberdade de expressão, penso que devem ser observados as propostas trazidas neste tópico, pois estas liberdades caminham juntas e nos dias de hoje não são poucos os casos que estas, entram em conflitos de maneira que se talvez forem observadas as propostas por meio da argumentação de Robert Alexy e, jamais se permitindo que o sistema jurídico venha colonizar o sistema religioso, transformando sua autopoiese em uma alopoiese, ao tentar alterar ou relativizar o código binário (sagrado e profano) daquele subsistema, conforme a teoria de Niklas Luhmann, pode ser que possa começar a gerar alguns precedentes judiciais construídos de maneira racional, pelo menos vale a pena tentativa.

²⁴⁰ MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – Dos Direitos dos Cidadãos**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 176. *Apud* LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 85.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizando este trabalho é importante destacar que, não se pode olvidar que das liberdades, a liberdade religiosa é, senão a mais importante, uma das mais importantes liberdades, uma vez que a liberdade religiosa é a pedra de toque dos direitos fundamentais, onde através desta se decorre a liberdade de consciência e de expressão.

A liberdade de religião é gênero, enquanto a liberdade de consciência e de expressão é espécie de liberdade de pensamento, onde estas são consequências das liberdades religiosas e de pensamento (não o contrário). Por sua vez, a liberdade religiosa e a liberdade de pensamento são paralelas e distintas; cada uma delas tem sua própria configuração e, embora não deixem de se relacionar, cada uma é um direito tipificado e delimitado como autônomo, não capaz de se confundir com outro.

Deve-se ainda, manter a ideia de que como parte de uma sociedade plural, o papel de um líder religioso cristão ao realizar seu discurso, este poderá realizar uma crítica quanto aquilo que avilta sua fé, fomentar sua falta de consumo à filmes, séries e obras que escarnecem a fé cristã.

Contudo, o líder religioso tem que entender que vivemos em uma sociedade plural, onde a religião é um subsistema da sociedade conforme foi apontado por Niklas Luhmann, no capítulo primeiro deste trabalho e, que os mesmos líderes têm o total direito de pensarem que filmes, obras literárias, séries e outros comportamentos da sociedade sejam uma abominação e não deveriam existir, única e exclusivamente por ir em desacordo com sua fé.

Todavia, por mais que estes acreditem que certos comportamentos são inaceitáveis, deve-se ter o cuidado em suas pregações, quando ao tentarem convencer os outros membros de suas respectivas denominações através de suas argumentações, onde estas jamais podem ser impositivas, ou seja, impondo que todos os membros daquela religião devam pensar de acordo com seu líder que está no púlpito.

Os membros das religiões cristãs também devem ter o discernimento que os discursos dos líderes religiosos no que tange, aos filmes, obras literárias ou algum comportamento da sociedade que seja inaceitável e possa aviltar a fé cristã, devem

ter consciência que, tais discursos podem ser impositivos ao pensarem de acordo com seus líderes, caso o contrário não existirá membros, surgindo assim o fanatismo religioso.

Um sistema social, e principalmente o sistema religioso e aqui se aplica a todas as religiões, assim como fora mencionado no capítulo 3 que as religiões são instituições criadas por homens, logo são passíveis de críticas e não só as religiões cristãs, mas as minoritárias no Brasil, tem o total e absoluto direito de criticar outras religiões e inclusive exercer o proselitismo, deve-se compreender que mesmo que haja críticas e até um certo tipo de sarcasmo, jamais estas devem ser tolhidas no sentido civil.

Assim como fora mencionado no capítulo 2 deste trabalho, que um dos maiores erros já cometidos pelo sistema religioso cristão, foi o fato do Estado e Igreja se misturarem e, aqui ousou a dizer que por mais que houvesse o secularismo no decorrer da história, entendo que Estado e Igreja nunca deixaram de estarem atrelados, é certo dizer que hoje não é com a intensidade da era medieval, porém o Estado sempre procurou interferir na religião e vice e versa, e tal situação é perceptível quando vemos pessoas ligadas a religião exercerem atividades parlamentares e em Brasília integrarem a chamada “Bancada Evangélica”, o que ousou a discordar com o fato destes ocuparem tais cargos, pois como cidadão não me sinto nem um pouco representado por estes.

Desta forma, não se pode compactuar com a ideia de que certos grupos de parlamentares em Brasília legislando sobre religião, ou de Ministros do STF, decidirem se certos discursos e críticas contra as religiões serão exagerados ou não. Lembrando que por mais ofensivo que seja uma crítica de pessoas fora do sistema religioso, ou um discurso de um líder religioso, que não venha a ser um incentivo direto a violência ou algum tipo de segregação de direitos civis, tais críticas e discursos jamais podem ser criminalizadas ou sequer endossado como um discurso de ódio (*hate speech*).

No Brasil nos dias de hoje, parece existir uma guerra política, onde é perceptível que através da imposição por meio da força (Poder Judiciário), uma constante tentativa de se tolher críticas ainda que por meio de sátiras as religiões, onde pessoas do meio cristão tentam calar por meio da “força”, seus críticos, mas também é notório que de forma oposta um discurso de um líder religioso pode ser interpretado no cenário civil contemporâneo, como um discurso agressivo, violento

ou prejudicial à sociedade, ainda que tal discurso não seja um incentivo a violência ou segregações de direitos civis.

Percebam que ainda hoje, pastores, padres ou pessoas de algumas escolas confessionais ainda são importunadas pelo Ministério Público, por causa de discurso ético moral, mencionados como raízes do problema, conforme exposto no capítulo 4. A liberdade religiosa é muito bem estabelecida na Constituição da República Federativa do Brasil, contudo não adianta existir uma plena liberdade religiosa na lei, e na vida prática pastores e padres precisam pregar com medo, seja de processos, ou até mesmos aqueles que utilizam redes sociais, onde um líder tenha que se preocupar em impedir que sua pregação seja gravada, dependendo do texto bíblico que seja abordado, por temerem banimento da plataforma pelo chamado “cancelamento” ou entrarem em “*shadow bannig*”, como fora mencionado no capítulo 3.

Tudo isso, por não existir parâmetros judiciais que consigam gerar precedentes capazes de resolver o problema de fato, pois o líder religioso não sabe até onde sua liberdade discursiva vai, e simplesmente por condenar a prática de um comportamento ético moral, que dentro dos círculos cristãos é considerado pecado. Este é um fato que não pode ser ignorado, pois muito embora todos os homens sejam pecadores de acordo com a doutrina cristã, existe certos tipos de comportamentos na sociedade que quando são mencionados por pastores ou padres, já existe um risco intrínseco a aquele determinado discurso.

Tal fato pode ser comprovado, até mesmo de maneira empírica, onde por exemplo o Colégio Batista Getsêmani de Belo Horizonte/MG, divulgou um vídeo em seu “Instagram”, única exclusivamente por que crianças diziam “Deus me fez menina, Deus me fez menino”, o qual teria sido uma resposta a um outro vídeo, que circulou na internet, em que crianças aparecem em uma campanha de uma empresa de “*Fast Food*”. No caso em comento, a direção recebeu uma notificação do Ministério Público, por causa do respectivo vídeo.

Todos aqui podem até achar que as perspectivas de gêneros, são coisas boas e que a comunidade LGBTQIA+ deve ser respeitado, como de fato devem e, aqui não está sendo discutido isso e, sim se o aparato do Estado junto com todo o gasto financeiro tirado do contribuinte, seria razoável para que toda a máquina pública, deveria ser utilizado para tolher discurso religioso? Penso que não, ainda mais em uma antropologia específica acerca do que significa ser homem ou mulher.

Ademais, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), onde neste é previsto que pais escolham que tipo de educação moral religiosa os filhos vão receber (art. 12.4), e aqui ousou em questionar, por que esta divulgação dessa educação moral, tem de ser alvo de importunação do Ministério Público? Onde neste fato nós temos nada mais do que a liberdade religiosa aparecendo por meio do discurso.

É muito perigoso tolher discursos quando estes não são objetivamente perigosos, é óbvio que um discurso que incentive a violência a qualquer grupo religioso ou não, jamais deve ser permitido independentemente do local que seja dito. Qualquer discurso que fomente a segregação de direitos civis de qualquer pessoa, tal discurso deve ser tolhido.

Agora, quando se fala em ética moral, considerar um caminho religioso melhor do que o outro dentro da sua própria manifestação de fé, pelo simples proselitismo religioso, ao tentar convencer uma pessoa a mudar de religião, tudo isso faz parte da síntese de vida social, ao tentar convencer uma pessoa de uma percepção moral, de um caminho transcendente, julgando e fomentando a reflexão acerca da vida, nada deste tipo deve ser tolhido a não ser que seja um discurso direto a violência.

O grande problema, é que hoje a sociedade acaba trocando este ambiente onde tolher discursos que sejam incentivos diretos a violência, por discursos que ofendam. E aí reside um novo problema, pois o incentivo direto a violência é objetivo, já a ofensa é subjetiva, uma vez que se sentir ofendido é pessoal de cada um.

Particularmente, eu mesmo me sinto ofendido com o Especial de Natal do Porta dos Fundos, porém hoje me considero a última pessoa a querer que o governo venha censurá-los e remover seus vídeos da plataforma, pois caso ocorra tal situação apenas estaria sendo imposto a vontade de alguns membros de uma sociedade. Contudo, isso não quer dizer que outras pessoas que se sintam ofendidas não devam ingressar com ações cíveis com pedidos indenizatórios, porém entendo que a conduta da respectiva produtora não deva ser criminalizada.

Finalizando gostaria de acrescentar que acredito em uma sociedade, onde todos possam conviver com aquilo que é diferente e liberdade de expressão sempre será liberdade para dizer coisas que possam deixar alguém ofendido, não em uma sociedade madura e pessoas educadas que estão tentando ofender as outras, mas no

sentido dos bons modos e não na esfera do Direito Penal, pois da mesma forma que desejo que um filme, uma obra literária, ou uma sátira não deva ser censurada, também não desejo que um discurso de um líder religioso, respaldado pela sua fé e crença deva ser tolhido, única exclusivamente por não concordar com comportamentos sociais que possa ofender alguém.

Da mesma forma que um ateu possa criticar o sistema religioso, este não deve ser censurado, ou como o próprio escritor Richard Dawkins, ao mencionar que “o Deus do antigo testamento é o personagem mais desagradável da ficção”, ou quando alguém escrever algum livro dizendo que a religião corrompe tudo, não é o meu desejo que governo impeça a venda de tais obras, apenas pelo fato de ofender a minha fé.

O que ansiamos em uma sociedade plenamente plural é que os líderes religiosos, possam ter o direito de dizer o contrário quando tiverem sua fé aviltadas, por obras literárias, comportamentos sociais e assuntos de relevância pública, como por exemplo aborto e legalização de drogas para uso recreativo, onde os líderes possam discursar, estabelecendo seus valores e sua própria crença, onde se possa fazer o uso de juízos morais, sobre atos e comportamentos, sendo apresentado a fé de cada um como algo correto, podendo até entrar em uma esfera de debate público, e não em uma esfera de Direito Penal.

É muito triste que no caminho da palavra, onde pessoas normais e comuns, simples comunicadores que estão apenas tentando apresentar ideias e questionar crenças, tenham que conviver com o medo com atuação do Estado e do Ministério Público, é triste em saber que em um tempo onde tanto se fala em liberdade religiosa e liberdade de expressão, pessoas que nunca produziram nenhum tipo de mal para sociedade, pessoas comuns que buscam sua própria felicidade tentando exercer a sua fé, tenham que se preocupar com outras pessoas que persigam e tolham seus discursos que são simplesmente questões religiosas.

Direitos Humanos também significa o direito de exercer seus ideais religiosos, mesmo quando estes ideais incomodam alguma parcela da sociedade. Liberdade de expressão sempre será liberdade para falarmos daquilo que provém do que é interior a nós e, quando se fala do discurso religioso e da liberdade de expressão religiosa, estamos falando de liberdade de crença religiosa, não adianta falarmos de liberdade religiosa, se esta liberdade não inclui a liberdade de acreditar nos valores daquela religião.

Em alguns países do mundo, você tem toda a liberdade de ter qualquer religião, mas é proibido o proselitismo público, sendo esta proibição uma política de estado. Assim ousou a dizer que isso não é liberdade religiosa, pois se é preciso tolher parte de alguma mensagem cristã, para ser considerado um cristão, na verdade não se vive a liberdade religiosa em toda sua plenitude, sendo este entendimento válido para qualquer movimento religioso que exista em nossa sociedade.

A partir do momento em que o discurso religioso de condenação moral, passa a ser criminalizado, estamos se voltando com crenças transcendentais, históricas que fundaram civilizações, que transformaram a fé de uma sociedade balizada pelo valores judaicos cristãos, onde pessoas do sistema religioso julgavam ser a coisa mais importante em sua vida e, isso significa que é impossível retroceder, onde é impossível que a força estatal tolha o discurso religioso realizado, por meio da pregação do Evangelho, que a força estatal tolha certas percepções morais que são próprias do cristianismo.

Na visão dos líderes religiosos cristãos, o discurso sobre o pecado apenas será removido da sociedade caso este for fim objetivado por certos grupos, somente quando o último cristão for preso, pois no final estes permaneceram com paz ou não, eles desejam a paz mas, não quando esta venha acompanhada de importunações do Ministério Público, perseguindo não somente os líderes religiosos por causa de seus discursos, mas também a todos os membros de todas as religiões, e mais uma vez eles querem a paz mas, com voz por que paz sem voz não é paz, e sim medo.

REFERÊNCIAS

ABIB, Monsehor Jonas. **Sim, Sim! Não, Não! Reflexões de Cura e Libertação**. São Paulo: Canção Nova, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria do Discurso e Direito do Homem. Direito, Razão, Discurso: Estudos para a Filosofia do Direito**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Teoria da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional Como Teoria da Fundamentação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchipson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ALMEIDA, Lacerda. **A Igreja e o Estado, suas Relações no Direito Brasileiro**. Universidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 1924.

ALVES, Rubem. **O Que é Religião?** São Paulo: Loyola, 2003.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE – ANC, 1987, Brasília. **Ata: Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao8/subcomissao8b>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

_____. **Ata: Subcomissão dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

AZEVEDO, Marcelo Sampaio Soares de; BONISSONI, Natammy Luana de Aguiar. **Suprema Corte Americana e o Direito à Liberdade Religiosa: O Caso Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission**. In, Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, Vol. 24 - n. 1 – Jan – Abr 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BÍBLIA, Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica. 1969.

BIBLIOTECA BENEDICTO MONTEIRO UFPA. **Saiba quais são os livros mais lidos no mundo.** Disponível em: <<https://www.biblio.campusananindeua.ufpa.br/index.php/>>

ultimas-noticias/375-saiba-quais-sao-os-livros-mais-lidos-do-mundo>.
Acesso em: 12. Dez. 2021.

BOTELHO, Marcos César. **Liberdade Religiosa, Homossexualismo e Discurso de Ódio**. *Argumenta Journal Law*. Jacarezinho/PR: UENP, n. 16, 2012. p. 294. Disponível em: <<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/224/223>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito constitucional**. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

_____. **Decreto Lei n. 2848 (1940) Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em 11. Abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Reclamação 38782**. Brasília: 03. nov. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=1534572477&ext=.pdf>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Recurso Ordinário e Habeas Corpus 134682/BA**. Brasília: 29. nov. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312556698&ext=.pdf>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10 jun. 2015a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

BRITISH BROADCASTING CORPORATION BRASIL – BBC Brasil. **Católicos Reforçam Campanha Contra “O Código da Vinci”**. Brasília. 17. mai. 2006. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2006/05/060512_davinciassiminaaw>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

BROWN, Dan. **Romances: Código da Vinci**. Disponível em: <https://danbrown.com/novels/davinci_code/faqs.html>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações Sobre o Direito Alemão e o Americano**. Revista Direito Público, n. 15, jan.-fev.-mar. 2007. p. 118. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

CHAUI, Marilena de Souza. **Política em Espinosa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

CHRISTIAN BROADCASTING NETWORK – CBN News. **“Restrain Right-Wing Publishers”: Facebook Employees Tried to Blatantly Block Conservative News Outlets**. Portsmouth, 25. out. 2021. Disponível em: <<https://www1.cbn.com/cbnnews/us/2021/october/restrain-right-wing-publishers-facebook-employees-tried-to-blatantly-block-conservative-news-outlets>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL – CNBB. **Por Uma Nova Ordem Constitucional**. Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 06. Mar. 2022.

CONJUR. **Sentença do Processo n. 0002751-51.2012.4.03.6100**. São Paulo: 20. abr. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-malafaia.pdf>>. Acesso em: 21. Mar. 2022.

_____. **Apelação Cível n. 0002751 51.2012.4.03.6100/SP**. São Paulo: 08. set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/trf-manda-juiz-julgar-acao-malafaia.pdf>>. Acesso em: 21. Mar. 2022.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O Que são Direitos Humanos?**. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DURKHEIM, Émile. **As Formas Elementares da Vida Religiosa: O Sistema Totêmico na Austrália**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. **As Formas Elementares da Vida Religiosa**. São Paulo: Paulus, 1989.

ESCOBAR, Herton. **O Genoma da Mulher é Mais Complexo**. Estado de São Paulo, 17. mar. 2005. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/306489/noticia.htm?sequence=1>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado Teológico-Político**. Martins Fontes. São Paulo: 2008.

ESTADOS UNIDOS. **Constitution of the United States**. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 16. Fev. 2022.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e Proteção Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

FERNANDES, André Gonçalves. **Liberdade Religiosa e Estado de Direito: Limites, Tensões e Vínculos Cooperativos**. In: DIP, Ricardo; FERNANDES, André Gonçalves. **Laicismo e Laicidade no Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **A Cultura dos Direitos Fundamentais**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FEUERBACH, Ludwing. **A Essência do Cristianismo**. Tradução de José da Silva Brandão. Petrópolis: Vozes, 2007.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Artistas e Intelectuais Assinam Manifesto Contra Silenciamento e a Favor da Liberdade de Expressão**. São Paulo, 08. jul. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/07/em-carta-aberta-artistas-e-escritores-de-destaque-alertam-para-clima-de-intolerancia-nos-eua.shtml>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: Um Exame Sobre as Possíveis Limitações à Liberdade de Expressão**. Revista Sequência, Florianópolis, n. 66, jul 2013, p. 327-355. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p327/26072>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

FREUD, Sigmund. **Cinco lições de psicanálise, Esboço de Psicanálise**. Tradução de Durval Marcondes. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

GIUMBELLI, Emerson. **“O Chute na Santa”**: **Blasfêmia e Pluralismo Religioso no Brasil**. In: BIRMAN, Patrícia. **Religião e Espaço Público**.

São Paulo: Attar, 2003. (Coleção de Antropologia: Movimentos Religiosos no Mundo Contemporâneo).

GROSSI, Paolo. **Primeira Lição Sobre Direito**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2006.

GUERREIRO, Sara. **As Fronteiras da Tolerância Liberdade Religiosa e Proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. v.1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da Ação e Racionalização Social**. v. 1 e 2. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia**. Publicações Europa-América Ltda. Portugal. 1997.

HILL, Christopher. **A Bíblia Inglesa e as Revoluções do Século XVII**. Tradução de Cynthia Marques. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. (2003), p.26. *Apud*. BACHUR, João Paulo. **A Diferenciação Funcional da Religião na Teoria Social de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v26n76/10.pdf>>. Acesso em: 13. Dez. 2022.

HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. 2. ed. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

IHERING, Rudolf von. **A Luta Pelo Direito**. Tradução de José Cretella Júnior. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

JOÃO PAULO II. **Encíclica Papal *Centesimus annus***, de 01 de maio de 1991, nº 44.

JUSTIA US SUPREME COURT. **R.A.V vs City of Saint Paul, 505 U.S. 377 (1992)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **Liberdade de Expressão Religiosa e Discurso de Ódio Contrarreligioso: A Decisão do STF no RHC 134.682**. REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v. 7, n. 3. Canoas. 19. out. 2019. Disponível

em: <<http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i3.6103>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

_____. **Liberdade Religiosa e Objeção de Consciência: O Problema do Respeito aos Dias de Guarda**. In: GIUMBELLI, Emerson; ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto. **A Religião no Espaço Público: Atores e Objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

LESSA, Renato. Apresentação. In: PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LEWIS, Anthony. **Liberdade Para as Ideias que Odiamos: Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana**. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e Outros Escritos**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 3ª ed. Petrópolis: Vozes. Clube do Livro Liberal. 2001.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. 3. ed. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2011.

_____. **La Religión de la Sociedad**. Madrid: Trotta, 2007. (Tradução Livre).

_____. **Funzione della Religione**. Brescia: Morcelliana, 1991. (Tradução Livre).

_____. **Funktion der Religion**. Frankfurt, Suhrkamp. (1977), p. 304-305. *Apud*. BACHUR, João Paulo. A diferenciação funcional da religião na teoria social de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v26n76/10.pdf>>. Acesso em: 15. Dez. 2021.

MACHADO, Jônatas. **Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – Dos Direitos dos Cidadãos**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 176. *Apud* LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião: A Liberdade Religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Traduções de Lívio Xavier. 2ª ed. – São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. NOBRE, Milton Augusto de Brito. **O Estado Laico e a Liberdade Religiosa**. São Paulo. Ed.: LTr, 2011.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba; GARCIA, Eusébio Fernandez. **Historia de los Derechos Fundamentales Tomo I: transito a la modernidad siglos XVI y XVII. Institutos de Derechos Humanos Bartolome de las Casas.** Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel.** Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1844/critica/introducao.htm>>. Acesso em: 12. Dez. 2021.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Atlas, 2010.

MATURANA, Humberto Romesín; VARELA, Francisco J. **De Máquinas y Seres Vivos. Autopoiesis: La Organización de lo Vivo.** 5. ed. Santiago do Chile: Editorial Universitaria, 1998.

_____. **A Árvore do Conhecimento: As Bases Biológicas da Compreensão Humana.** Tradução Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001.

_____. **Emoções e Linguagem na Educação e na Política.** Tradução: José Fernando Campos Fortes. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.

McGRATH, Alister E. **O Deus de Dawkins: Genes, Memes e o Sentido da Vida.** Tradução de Sueli Saraiva. São Paulo: Shedd Publicações, 2005.

METRÓPOLES. **Juiz Federal quer processar Netflix por filme do Porta dos Fundos.** Brasília: 16. dez. 2019. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/entretenimento/cinema/juiz-federal-quer-processar-netflix-por-filme-do-porta-dos-fundos>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

MIGALHAS. **Ana Paula Valadão Será Investigada por Associar AIDS a Casais Homoafetivos.** São Paulo: 02. dez. 2020. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/337256/ana-paula-valadao-sera-investigada-por-associar-aids-a-casais-homoafetivos>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

MONTESQUIEU, Barão de. **O Espírito das Leis.** Disponível em: <<http://pensamentosnomadas.files.wordpress.com/2012/04/montesquieu-o-espírito-das-leis.pdf>>. Acesso em: 06. Fev. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NAÇÕES UNIDAS. **Direito à Liberdade de Opinião e Expressão.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-19-direito-a-liberdade-de-opiniao-e-expressao/amp>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA. **Deputado Federal Quer Impedir a Exibição do Código da Vinci**. São Paulo. 10. mai. 2006. Disponível em: <<https://www.observatoriodaimprensa.com.br/entre-aspas/deputado-federal-quer-impedir-a-exibicao-do-codigo-da-vinci/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

O GLOBO. **Malafaia Desafia Porta dos Fundos a “fazer vídeo com Maomé gay”**. Rio de Janeiro: 30. dez. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/malafaia-desafia-porta-dos-fundos-fazer-video-com-maome-gay-1-24164797>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Tradução Maria Lacerda de Sousa. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/270801/mod_resource/content/1/platao%20apologia%20de%20socrates.pdf>. Acesso em: 08. Fev. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAWLS, John. **El Liberalismo Político**. Barcelona: Crítica, 1996.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: O Conflito Discursivo nas Redes Sociais**. 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria, 27 a 29 de maio de 2015. p. 4. Disponível em: <<https://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-21.pdf>>. Acesso em: 11. Abr. 2022.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. 2. ed. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SÁGUES, Néstor Pedro. **Manual de Derecho Constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2007. (Tradução Livre).

SANTOS, Mário Ferreira. **A Invasão dos Bárbaros**. São Paulo: É Realizações, 2012.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. **21 Anos da Constituição de 1988: A Assembleia Constituinte de 1987/88 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988**. *Direito Público*. Brasília, n. 30, nov./dez. 2009.

SCHAUER, Frederick F. **The Force of Law**. Harvard University Press. 2015. (Tradução Livre).

_____. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to legal**

Reasoning. London: Havard University Press, 2009.

SCRUTON, Roger Vernon. **O que é o Conservadorismo.** Tradução de Guilherme Ferreira de Araújo. São Paulo: É Realizações, 2015.

SENSO INCOMUM. **You Tube Remove Sermão Religioso por “discurso de ódio”.** São Paulo, 24. jan. 2022. Disponível em: <<https://sensoincomum.org/2022/01/24/youtube-remove-sermao-religioso-por-discurso-de-odio/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito.** São Paulo: IBCCRIM, 2000.

SILVA, Priscilla Regina da. **Contrarreligião: Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio Contrarreligioso.** Curitiba: Juruá, 2017.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Interpretação, Argumentação e Decisão Jurídica em Robert Alexy. IV Seminário Teorias da Interpretação e da Decisão Jurídica.** Mestrado em Direito. FDSM. Pouso Alegre, 2010.

SMITH, Paul. **Filosofia: Moral e Política: Principais Questões, Conceitos e Teorias.** Tradução: Soraia Freitas, São Paulo: Madras, 2009.

SPINOZA, Benedictus de. **Tratado Teológico-Político.** Organização, tradução, prefácio e notas de Jacob Guinsburg, Newton Cunha e Roberto Romano. São Paulo: Perspectiva, 2014.

SUNSTEIN, Cass Robert. **Beyond Judicial Minimalism.** Chicago: University of Chicago Law School, 43 Tulsa Law Review 825, 2007.

TAVARES, André Ramos. **O Direito Fundamental ao Discurso Religioso: Divulgação da Fé, Proselitismo e Evangelização.** 2008. Disponível em: <http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJRJ. **Autos do Processo nº. 0083896-72.2019.8.19.0000.** Rio de Janeiro: 08. jan. 2020. Disponível em: <<https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#!/consultapublica#porNumero>>. Acesso em: 18. Mar. 2022.

TRIBUNA PARANÁ. **CNBB Alerta Católicos: O Filme “O Código da Vinci” é Ficção.** Curitiba: 19. jan. 2013. Disponível em: <<https://tribunapr.uol.com.br/noticias/cnbb-alerta-catolicos-o-filme-o-codigo-da-vinci-e-ficcao/>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

UNIVERSO ONLINE – UOL. **O Congresso em Foco: Deputado Federal Quer Proibir a Exibição de “Código da Vinci”.** São Paulo. 09. mai. 2006. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto>>

bula/reportagem/deputado-quer-proibir-exibicao-de-codigo-da-vinci/>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

UNITED STATES COURTS. **Facts and Case Summary – Texas vs Johnson**. Disponível em: <<https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-texas-v-johnson>>. Acesso em: 16. Mar. 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Resiliência Constitucional: Compromisso Maximizador, Consensualismo Político e Desenvolvimento Gradual**. São Paulo: Direito GV, 2013.

VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Regina. **Direito Religioso: Questões Práticas e Teóricas**. 2. ed. São Paulo: Vida Nova, 2020.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo, ed. A. F. Pierucci. Companhia das Letras. 2004.

_____. **“Zwischenbetrachtung: Theorie der Stufen und Richtungen religiöser Weltablehnung”** in *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, 9 ed., Tübingen, J. C. Mohr (Paul Siebeck), (1988). vol. 1. p.538. *Apud*. BACHUR, João Paulo. **A Diferenciação Funcional da Religião na Teoria Social de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v26n76/10.pdf>>. Acesso em: 15. Dez. 2021.