

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. DIAS TOFFOLI
ACÓRDÃO	
RECTE.(S)	: TUPIRANI DA HORA LORES
ADV.(A/S)	: ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA

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

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

professam fé diferente [d]a do paciente”.

5. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 6 de março de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator para o acórdão

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S)	: TUPIRANI DA HORA LORES
ADV.(A/S)	: ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

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

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

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

RHC 146303 / RJ

ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

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

3. As premissas firmadas pelas instâncias ordinárias dão conta de que não se trata apenas de defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente a do paciente. O acórdão impugnado expressamente considerou que o paciente pregava "*o fim das Igrejas Assembleia de Deus e igualmente pratica a intolerância religiosa contra judeus*".

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

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

Habeas corpus não conhecido."

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

RHC 146303 / RJ

Narra o recorrente que:

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

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

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

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

e) acrescenta que *“a condenação ideológica de outras crenças é mesmo inerente à prática religiosa”, bem como que, “ainda que fosse desejável que esta se desse em termos respeitosos e com urbanidade, trata-se de exercício de garantia Constitucionalmente assegurada”;*

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

Por tais razões, postula a concessão da ordem para *“anular o processo em momento imediatamente anterior à prolação da sentença condenatória, que restou mantida em seus fundamentos pelo acórdão vergastado, haja vista o caráter extra petita destas decisões, ou que este Excelso Pretório simplesmente conceda a ordem para trancar o Processo nº 0153479- 93.2009.8.19.0001, seja pela atipicidade formal das condutas as quais foi condenado o Recorrente, seja por*

RHC 146303 / RJ

atipicidade material destas condutas, ou, em, último caso, por não terem sido animadas por dolo específico, tudo com esteio no do artigo 563 do CPP e artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal”.

A PGR opinou pelo desprovimento do recurso.

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

É o relatório.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

VOTO

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

2. Quanto à alegação de ausência de congruência entre o objeto da imputação e o provimento condenatório, compreendo que a elucidação, durante o desenrolar do devido processo penal, de minúcias afetas às manifestações atribuídas ao paciente, não configura, por si só, violação ao Princípio da Correlação. É que tal proceder, na minha ótica, consubstanciaria, no muito, modificação da representação jurídica de um mesmo fato. A esse respeito, bem leciona a doutrina:

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

(...)

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

RHC 146303 / RJ

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

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

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

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

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

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

Tal compreensão ainda é compatível com a jurisprudência desta Corte. No cognominado caso Ellwanger, o Tribunal enfrentou a questão atinente à imprescritibilidade de suposta conduta preconceituosa voltada à comunidade judaica. Na ocasião, assentou-se que *“com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana”*, de modo que *“a divisão dos seres humanos em raças*

RHC 146303 / RJ

resulta de um processo de conteúdo meramente político-social.” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, *grifei*). Na mesma oportunidade, esclareceu o eminente Ministro Gilmar Mendes (*grifei*):

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

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

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

É sabido ainda que, *“na prática, cada indivíduo crê que está professando sua fé dentro da religião correta e que aquela é a melhor para ele, sendo que esse movimento de certeza de sua crença já contém uma intrínseca hierarquização”*.

RHC 146303 / RJ

(FUZIGER, Rodrigo. As margens de Estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. Revista de Ciências Penais. Ano 9. Vol. 17, jul/dez., 2012)

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

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

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

suas liturgias;

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

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

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

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

“Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

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

RHC 146303 / RJ

em público como em privado.”

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

“(…) a liberdade religiosa não seria adequadamente tutelada se admitisse uma tão estrita como simplificadora bipolaridade entre crença (*belief*) e conduta (*action*), que resultasse numa generosa proteção da primeira e na desvalorização da segunda.” (MACHADO, Jônatas. Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 222, *grifei*)

E ainda:

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

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

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

RHC 146303 / RJ

públicas:

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

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

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

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

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

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

Pena: reclusão de um a três anos e multa."

A questão que ora se coloca, em apertada síntese, diz respeito à

RHC 146303 / RJ

possível colisão entre as liberdades de expressão e religiosa e o repúdio ao racismo. Indispensável perquirir, no caso concreto, a conformidade constitucional das opiniões explicitadas pelo paciente e se desbordam, ou não, dos limites do exercício das liberdades constitucionalmente asseguradas.

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

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

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

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

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

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

A esse respeito, aponto a passagem bíblica em Marcos 16.15: *“Ide por*

RHC 146303 / RJ

todo o mundo, pregai o evangelho a toda criatura”, a denotar que a máxima profusão de seus ideais constitui característica marcante do cristianismo. Esse dado não pode ser desprezado.

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 ordem. Nessa linha:

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

(...)

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

(...) 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**

RHC 146303 / RJ

religião. "(TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Disponível em http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html, acesso em 20.10.2016, *grifei*)

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

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

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

9. Conforme mencionado, a comparação entre religiões é da essência

RHC 146303 / RJ

de condutas afetas à liberdade religiosa, mormente na hipótese das religiões universalistas e que pretendem alcançar seus objetivos mediante proselitismo. Tal proceder passa, necessariamente, por juízos de desigualação, com o objetivo de angariar novos fiéis ou de direcionar o comportamento dos adeptos à religião.

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

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

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

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

“O juízo discriminante necessita de um **juízo ulterior**, desta vez, não mais de fato, mas **de valor**: ou seja, necessita que, **dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais, etc) e o outro inferior**. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, **outra coisa é dizer que o primeiro é superior**

RHC 146303 / RJ

ao segundo.” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

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

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

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

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

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

“(…) com base precisamente no juízo de que uma raça é superior e a outra inferior, sustenta que a primeira deve

RHC 146303 / RJ

comandar, a segunda obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira viver, a outra morrer. Da relação superior-inferior podem derivar tanto a concepção de que o superior tem o dever de ajudar o inferior a alcançar um nível mais alto de bem-estar e civilização, quanto à concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior. (...) “Somente quando a diversidade leva a este segundo modo de conceber a relação entre superior e inferior é que se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes.” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 109, *grifei*)

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

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

RHC 146303 / RJ

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

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

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

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

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

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

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

4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de

RHC 146303 / RJ

alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

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

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

pendente.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

RHC 146303 / RJ**católica'.**

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

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

consideravam estar em oposição direta do Deus de Abraão (fl. 44/55).”

É incontroverso que o paciente atua na condição de líder religioso. Por essa razão, suas explicitações devem ser concebidas de acordo com a regência da liberdade de expressão religiosa que, como já assentei, **não corresponde, em sua inteireza, à aplicável à liberdade de expressão associada aos demais elementos objetivo do tipo penal em apreço** (art. 20 da Lei n. 7.716/89).

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

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

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

relativo

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.”

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

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

É como voto.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

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

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

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

A sentença transcreve uma série de fatos que estão colocados em vídeos, estão na internet de maneira permanente, alimentando o ódio, alimentando a intolerância. Vou destacar apenas uma frase. Veja o que se diz sobre o islamismo: "Diz, por fim, tratar-se de pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina". Não podemos tolerar este tipo de intolerância. Este tipo de atuação não se enquadra na liberdade de expressão, não se enquadra, com a devida vênia, na ideia de liberdade religiosa; muito pelo contrário. E cabe ao Estado fazer essa pacificação. Se o Estado não pacificar, vamos passar a viver uma guerra de religiões, porque aí a outra religião vai dizer que a outra é assassina, que a outra é pior do que ela, que ela é a melhor etc; e nós, ao invés de sermos um instrumento de pacificação social, com a devida vênia, Senhor Presidente, vamos aprofundar algo que está ocorrendo no mundo e pelo mundo afora, causando muita infelicidade, que é a intolerância. Nós temos que retomar a tolerância, mas de que forma? Ente tantas outras, sancionando -

RHC 146303 / RJ

e nós temos o tipo penal que está aqui transcrito -, com base nessas breves linhas, com base no parecer lançado pela Dra. Cláudia Sampaio Marques.

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

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI :

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

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

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

“Não há, com efeito, uma única liberdade religiosa na Constituição de 1988, mas sim uma plêiade de posições jurídicas do indivíduo e das organizações religiosas em face do Estado e dos demais particulares. Essas posições jurídicas podem ser agrupadas em quatro dimensões distintas, a saber: a) liberdade de consciência religiosa ou liberdade de crença (art. 5º, inciso VI, primeira parte); b) liberdade de culto (art. 5º, inciso VI, fine); c) liberdade de associação religiosa (art. 5º, incisos XVII a XX); d) **liberdade de comunicação das ideias religiosas** (art. 5º, IX, c.c. o art. 220)” (SUIAMA, Sergio Gardenghi. **Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios de comunicação de massa**. Disponível em: <http://www2.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/dcomuntv/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf>. Acesso em 18/9/2017).

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

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

A liberdade de crença, desse modo, pressupõe a existência de

RHC 146303 / RJ

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

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

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

“Art. 5º (...)

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

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

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

Entendo, portanto, tal qual constou do voto do eminente Relator,

RHC 146303 / RJ

que a exteriorização do pensamento e da crença encontra proteção constitucional, integrando a própria concepção do direito de liberdade religiosa.

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

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

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

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

No que respeita à liberdade religiosa, há, como dito acima, variadas nuances em sua concepção, inclusive a que assegura o direito à liberdade de não crer, ou de crer de modo distinto dos demais, sem seguimento a

RHC 146303 / RJ

um discurso único de crença. O direito à liberdade religiosa é, portanto, em grande medida, o direito à multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, **que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda essa multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa.**

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

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

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

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

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

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

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

Entendo que os limites ao direito à liberdade de crença (e de professá-la, por natural) são os mesmos, qualquer que seja a fé

RHC 146303 / RJ

considerada, não se admitindo que o propósito de conquistar fiéis assegure, ou em qualquer medida legitime, a desqualificação de qualquer outra crença (ou descrença). Concepção dessa ordem transita, em meu entender, na linha limítrofe entre a profecia da religiosidade e o deliberado propósito de aniquilamento ou desmerecimento de outra religião, com as arbitrariedades já ocorridas ao longo da história.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

Nada mais eloquente do fracasso da conversão do que um

RHC 146303 / RJ

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

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

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

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

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

“Tal quadro, meramente ilustrativo, apenas revela que são várias as diferenças a serem consideradas, e que cabe ao labor da legislação infraconstitucional (mas em grande medida ao papel exercido pelos juízes e tribunais) a tarefa de determinar o efetivo e sempre atual conteúdo e alcance da liberdade religiosa e de consciência, com significativa margem de liberdade em cada região ou ordem estatal individualmente considerada, o que também se verifica no caso brasileiro, onde a liberdade

RHC 146303 / RJ

religiosa também foi objeto de regulação constitucional bastante distinta quanto a alguns aspectos.” (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 476)

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

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

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

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu agradeço a Vossa Excelência. Peço vênica para manter o voto tal como distribuí e resumi. Com efeito, há esta frase que Vossa Excelência leu, que me escusei de ler exatamente para não repercutir, há outras frases utilizadas e, efetivamente, há vídeos denominados "Guia das ciências ocultas", "Feitiçaria Antiga", "Ritual de Alta Magia" e assim por diante.

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

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

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

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

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

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

(...)

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

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

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

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

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

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S)	: TUPIRANI DA HORA LORES
ADV.(A/S)	: ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

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

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

E acrescento a Bobbio, como citei no voto:

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

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

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO**VOTO**

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

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

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

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

"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado

RHC 146303 / RJ

Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]"

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

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

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

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

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR) - Também peço vênia a Vossa Excelência - como já pedi ao Ministro Toffoli - para manter o voto tal como proferido, sem embargo de representar não apenas uma manifestação que merece reprovação e que tem conteúdo ofensivo, tal como Vossa Excelência agora se referiu, a expressão utilizada para a Igreja Católica, entendo, nada obstante, que o legislador constituinte também fez uma opção no inc. VI do art. 5º, quando diz que:

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

De algum modo, prefiro viver no Estado, em que o Estado, nem mesmo o Estado-juiz, adentra a essa seara. Mas compreendo o voto de Vossas Excelências, nada obstante entender que o respeito às crenças há de ser verticalizado a esse ponto.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, também peço todas e respeitosas vênias a Vossa Excelência. Já tinha visto o voto a que Vossa Excelência tão gentilmente permitiu o acesso, mas me lembrei, tão logo comecei a ler, do julgamento que, para nós, continua sendo um *leading case*, que é o Caso Ellwanger, em que discutíamos, com grande profundidade, essa temática, fazendo incursões, inclusive, nessa discriminação, vamos chamar assim, de índole cultural e religiosa.

De modo que, a mim, parece-me que aqui, e nós, creio que, como uma grande maioria, decidimos no sentido de que, a despeito da importância da liberdade de expressão, inegável a todos os títulos, de que o próprio Texto Constitucional determina, como agora já foi manifestada pelo Ministro Toffoli e também pelo Ministro Lewandowski, que haja claros limites e que eles sejam observados. O próprio Texto Constitucional, numa norma que, muitas vezes, é não lida ou treslada, acaba por dizer, de forma clara, no art. 220, § 1º, usando, inclusive, uma expressão que vem do Direito americano:

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

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

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

RHC 146303 / RJ

Aqui nós temos o Hospital Sírio-Libanês.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

06/03/2018**SEGUNDA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. DIAS TOFFOLI
ACÓRDÃO	
RECTE.(S)	: TUPIRANI DA HORA LORES
ADV.(A/S)	: ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): O relator, Min. Edson Fachin, após realizar densa digressão doutrinária, votou no sentido de determinar o trancamento da ação penal em relação ao recorrente Tupirani da Hora Lopes, sob o argumento de serem os fatos atípicos.

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

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

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

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

RHC 146303 / RJ

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

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

No julgamento do recurso interposto, acrescentei que:

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

Tal entendimento não se afigura, a priori, compatível com a nossa Constituição, pois se revela contrária, até mesmo, à concessão de imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 150, IV, ‘b’), à prestação de assistência religiosa nas

RHC 146303 / RJ

entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII), ou quaisquer outras que favoreçam ou incentivem todas as religiões.

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

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

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

Nesse contexto é que surgem as mencionadas ações positivas do Estado em se tratando de matéria religiosa, buscando-se afastar sobrecargas sobre determinadas confissões religiosas, principalmente sobre as minoritárias, e impedir

RHC 146303 / RJ

influências indevidas no que diz respeito às opções de fé.

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

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

“Artigo 18

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

Artigo 19

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

No que se refere à extensão da liberdade de consciência e de religião e suas limitações, é importante lembrar que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro

RHC 146303 / RJ

de 1966 – incorporado ao arcabouço normativo brasileiro pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992 –, bem ainda da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – incorporado, pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, também denominado Pacto de San José da Costa Rica –, a qual esta última, em seu art. 12, assim expõe, a saber:

“Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”.

Diante desse cenário, tanto o PIDCP quanto a retrocitada CADH trazem luzes aos contornos e aos limites do direito à liberdade de expressão e de crença, enunciando que este contempla *“a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado”*, sem olvidar que *“Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças”*, constatação que evidentemente engloba a crença na doutrina professada pela sua Comunidade Religiosa.

Quanto à possibilidade de limitação de manifestação da própria

RHC 146303 / RJ

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

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

“Artigo 27

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

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

“Artigo 1º

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

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

(...)

Artigo 6º

Em conformidade com o artigo 1.º da presente Declaração

RHC 146303 / RJ

e sem prejuízo do disposto no parágrafo 3 do mesmo artigo, o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicção compreende, nomeadamente, as seguintes liberdades:

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

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

c) De confeccionar, adquirir e utilizar, em quantidade adequada, os artigos e materiais necessários relacionados com os ritos ou costumes de determinada religião ou convicção;

d) De escrever, publicar e divulgar publicações relevantes nestas áreas;

e) De ensinar a religião ou convicção em locais apropriados para estes fins;

f) De solicitar e receber contribuições voluntárias, financeiras e de outro tipo, de particulares e instituições;

g) De formar, nomear, eleger ou designar por sucessão os dirigentes adequados segundo os preceitos e as normas de qualquer religião ou convicção;

h) De observar dias de descanso e comemorar feriados e cerimônias em conformidade com os preceitos da respectiva religião ou convicção;

i) De estabelecer e manter comunicações sobre questões de religião ou convicção, com indivíduos e comunidades, a nível nacional e internacional”. (grifo nosso)

Pois bem.

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

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

RHC 146303 / RJ

de sua autoria que instruem os autos.

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

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

Como se vê, os denunciados, unidos pelo mesmo propósito e congregados na mesma célula religiosa, difundem por meio de comunicação através da internet (vídeos e blogs) suas ideias de discriminação religiosa, além de ofenderem autoridades públicas e seguidores de outras manifestações de fé espiritual.

Assim agindo, estão os denunciados incursos nas penas do artigo 20, § 2º da Lei 7716/89".

Na sentença, houve a seguinte análise:

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

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

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

(3 Acrescenta que satanismo não é religião, que lugares onde as pessoas são destruídas e marionetadas a seguir

RHC 146303 / RJ

caminhos de podridão, não são religião.

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

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

(...)

Na notícia crime que deu origem a instauração do inquérito policial nº 218-00399/2009, foi transcrito texto extraídos do blog www.ogritodameianoite.spaces.live.com, no qual o acusado Tupirani se refere à outra religião como 'prostituta espiritual' e à Igreja Católica como 'prostituta católica'. (fls. 0 do IP em apenso).

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

No mesmo site da Igreja Geração Jesus Cristo, o acusado Tupirani se apresenta em texto intitulado '*A Trajetória de um Restaurador - um Homem Comum Com objetivos incomuns*', no qual narra que '*quando da gravidez da minha mãe, e após estar marcado o dia do parto, no terreiro de macumba foi dada pelo demônio uma fita vermelha, isto com o objetivo de que, na hora do parto, esta fosse amarrada na barriga da minha mãe. Não sei se a intenção de Satanás era matar-me ou aliar-me, mas a questão é que a fita foi esquecida em casa, e assim eu não nasci debaixo daquela maldição e influência satânica.*' (fls. 06 do IP nº 218-00399/2009 em apenso).

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

As afirmações em análise, proferidas em vídeos veiculados ou escritas em textos publicados na internet determinam que outras crenças diversas da Igreja Geração Jesus Cristo não podem ser consideradas religião. Neste sentido é clara a discriminação. E o preconceito se faz

RHC 146303 / RJ

presente na alegação de que seus seguidores “sofrem” e “padecem”, inclusive “estuprados” e “violentados”, sendo ‘destruídos’ e ‘marionetados a seguir caminhos de podridão’, bem como alguns livros ensinariam a ‘roubar’ e a ‘furtar’.

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

O caso dos autos parece-me ser daqueles em que a linha tênue a favor da liberdade religiosa deve ceder espaço à liberdade e inviolabilidade de crença alheia (direitos e liberdades das demais pessoas), respeitando-se as diferenças sem escarnecer ou vilipendiar objeto de culto religioso de outrem.

Relembre-se que, no seio da liberdade religiosa, está o direito de “confeccionar, adquirir e utilizar, em quantidade adequada, os artigos e materiais necessários relacionados com os ritos ou costumes de determinada religião ou convicção”, além de “escrever, publicar e divulgar publicações relevantes nestas áreas”.

E mais: está assegurada “a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino”, contanto que se respeitem os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Em outras palavras: não obstante seja assegurada essa liberdade de professar sua fé, em público, através de culto, observâncias das regras próprias e o ensino dessa linha teológica, deve haver o respeito às ideologias religiosas dos demais concidadãos sem que se atinjam de

RHC 146303 / RJ

maneira vil as convicções alheias.

No caso dos autos, vislumbro que os fatos atribuídos ao paciente foram bem apreciados pelas instâncias ordinárias, sem comprometimento quanto ao enquadramento legal.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso, acompanhando o voto divergente do Min. Dias Toffoli.

É como voto.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. DIAS TOFFOLI
ACÓRDÃO	
RECTE.(S)	: TUPIRANI DA HORA LORES
ADV.(A/S)	: ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado a Vossa Excelência! E não estou aqui a insistir nos argumentos, até porque já se formou a maioria, mas é que é um debate extremamente interessante, inclusive agradeço a Vossa Excelência ter reiterado que também estou a deplorar a conduta do paciente.

Eu apenas me permitiria lembrar que, no Caso Ellwanger, que faço uma análise, ainda que breve, a partir da página 2 do voto, ali tratava-se, conforme Vossa Excelência mencionou, de uma questão atinente aos judeus, portanto, o proselitismo lá tinha uma feição de indicar um determinado povo como seu inimigo. Neste caso, as emanções deploráveis elegem, na verdade, todas as religiões, exceto a do próprio, como inimigas. Portanto, não há uma minoria em face da qual se pode dizer que esse proselitismo estaria indicando um determinado destinatário ou um conjunto ou grupo de pessoas para serem escravizadas ou eliminadas.

Por isso a minha resistência à criminalização, a posição que adotei no sentido do trancamento da ação penal, porque compreendo, tal como escreveu em Portugal o professor Gomes Canotilho, a quatro mãos, com o professor Vital Moreira, que condutas antirreligiosas, no respeito máximo da religião, quer queiramos ou não, quer concordemos ou não, fazem parte de uma expressão religiosa. É o que está citado da obra dos autores

RHC 146303 / RJ

que mencionei, conhecidos de todos os eminentes Colegas deste Colegiado, quando comentam a Constituição da República Portuguesa.

Portanto, por essas razões, eu estou mantendo voto.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O ora recorrente, *que é Pastor da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo*, foi **condenado** pela prática do delito **tipificado** no art. 20, “*caput*” e respectivo § 2º, da Lei nº 7.716/89.

A **condenação penal** a ele imposta **foi motivada**, *entre as diversas condutas nas quais incidiu*, **pela incitação** ao ódio religioso, **pela pregação** do fim das Igrejas da Assembleia de Deus, **pela promoção** da intolerância religiosa contra judeus, **pela prática** da iconoclastia, **pela propagação** de mentiras contra outras denominações confessionais, sob cuja égide os respectivos fiéis **seriam** estuprados e violentados, **e** pela desqualificação da religião muçulmana, **a que atribuiu**, *em clara manifestação islamofóbica*, a condição de “*religião assassina*”.

Cabe registrar o fato de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **do presente** recurso ordinário, **ao examinar** os aspectos *que venho de referir*, **reconheceu**, a partir **do próprio** teor da sentença condenatória, “*que as condutas atribuídas ao paciente e ao corréu eram direcionadas contra várias religiões (católica, judaica, espírita, satânica, wicca, islâmica, umbandista e, até mesmo, contra outras denominações da religião evangélica)*”, **pregando**, inclusive, **o fim de algumas delas e imputando fatos criminosos e ofensivos** aos seus devotos e sacerdotes, como assassinato, homossexualismo, prostituição, roubo, furto, manipulação, “*et cetera*” (grifei).

O exame dos fundamentos em que se apoia o presente recurso ordinário **requer** algumas considerações preliminares **e impõe** necessárias

RHC 146303 / RJ

reflexões prévias **em torno da grave questão** que esta Suprema Corte é chamada agora a apreciar.

*A intolerância e as práticas discriminatórias dela resultantes, motivadas por impulsos irracionais, **especialmente** quando dirigidas contra grupos minoritários, **representam** um gravíssimo desafio que se oferece à sociedade civil e a todas as instâncias de poder situadas no âmbito do aparelho de Estado, com particular destaque para o Supremo Tribunal Federal.*

Regimes democráticos **não convivem** com práticas de intolerância **ou, até mesmo,** com comportamentos de ódio, **pois** uma de suas características essenciais **reside, fundamentalmente, no pluralismo** de ideias **e na diversidade** de visões de mundo, **em ordem a viabilizar, no contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva** de cidadãos, **que se sintam livres e protegidos** contra ações estatais (*ou particulares*) **que lhes restrinjam os direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica.**

Vê-se, portanto, que a intolerância, que traduz a antítese da ideia de respeito à alteridade, transgride, de modo frontal, valores básicos, como a dignidade da pessoa humana **e o próprio significado da noção de pluralismo (CF, art. 1º, III e V), que compõem, enquanto fundamentos estruturantes que são, o próprio** conceito de Estado Democrático de Direito.

O que se mostra irrecusável, presente essa configuração da ordem democrática, é o fato de que a observância desses padrões constitucionais, **notadamente o veto absoluto a qualquer discriminação atentatória** aos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), **representa** fator essencial à preservação e consolidação de uma sociedade política aberta e plural.

RHC 146303 / RJ

Nesse contexto, Senhor Presidente, emerge, como significativo valor que dá expressão às prerrogativas político-jurídicas reconhecidas **em favor** do indivíduo, **a liberdade** de manifestação de pensamento, **que se qualifica como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma República** que se apresente **estruturada** em bases democráticas **e regida, por isso mesmo, pelo princípio fundamental** do pluralismo.

Tenho sempre enfatizado, nesta Corte, que nada se revela mais nocivo e mais perigoso do que a pretensão do Estado ou de grupos majoritários de reprimir ou de cercear a liberdade de expressão, **inclusive em matéria confessional**. **É importante reconhecer** que o exercício do **direito fundamental à livre manifestação do pensamento**, **notadamente** no campo da liberdade religiosa, **compreende** a prerrogativa **de expor** ideias, **de oferecer** propostas doutrinárias **ou de apresentar** formulações teológicas, **mesmo** que a maioria da coletividade as repudie, **pois**, nesse tema, o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre.

Inquestionável, desse modo, que a liberdade religiosa **qualifica-se** como pressuposto essencial e necessário **à prática** do regime democrático. **A livre** expressão de ideias, pensamentos e convicções, em sede confessional, **não pode e não deve ser impedida** pelo Poder Público **ou** por grupos antagônicos **nem pode ser submetida** a ilícitas interferências do Estado, de qualquer cidadão **ou**, ainda, de instituições da sociedade civil.

Ninguém, ainda que investido de autoridade estatal, **pode** prescrever **o que será ortodoxo** em política – **ou** em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, jurídica, social, ideológica ou confessional – **ou** estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição à própria manifestação do pensamento. **Isso** porque “o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental” **representa**, conforme **adverte** HUGO LAFAYETTE BLACK, **que integrou** a Suprema Corte dos Estados Unidos da América

RHC 146303 / RJ

(1937-1971), “o mais precioso privilégio dos cidadãos...” (“Crença na Constituição”, p. 63, 1970, Forense).

Resulta claro, pois, que o tratamento constitucional dispensado, entre outras prerrogativas fundamentais da pessoa, à liberdade religiosa **deslegitima** qualquer medida individual **ou** governamental de intolerância **e** de desrespeito ao princípio básico **que consagra o pluralismo de ideias**.

Importante lembrar, ante o relevo de suas observações, **a afirmação** de NORBERTO BOBBIO (“Elogio da Serenidade e Outros Escritos Morais”, p. 149/155, 2000, UNESP) **no ponto** em que esse notável pensador italiano **registra** que “A ideia de tolerância nasceu e se desenvolveu no terreno das controvérsias religiosas” **e deu suporte**, a partir do reconhecimento da liberdade religiosa, **à formação dos Estados não confessionais**, **dando origem**, como natural consequência desse processo, **ao surgimento do espírito laico**, “como aquele modo de pensar que confia o destino do ‘regnum hominis’ mais à razão crítica que aos impulsos da fé”, **assim forjando**, com apoio no princípio da tolerância, “o respeito pela consciência alheia”, **na medida em que** o princípio da liberdade de religião **significa** o direito **não só** “daqueles que professam uma religião, mas também daqueles que não professam nenhuma”.

Sabemos que a liberdade de manifestação do pensamento, **revestida** de essencial transitividade, **destina-se** a proteger qualquer pessoa cujas opiniões **possam, até mesmo, conflitar** com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, **impedindo** que incida sobre ela, por conta **e** por efeito de suas convicções, **não obstante minoritárias**, **qualquer** tipo de restrição de índole política **ou** de natureza jurídica, **pois todos hão de ser igualmente livres para exprimir ideias**, **ainda que estas possam revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade**.

RHC 146303 / RJ

As ideias, ninguém o desconhece, **podem** ser fecundas, libertadoras, transformadoras **ou**, até mesmo, revolucionárias e subversivas, **provocando** mudanças, **superando** imobilismos **e rompendo** paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais.

É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, **em tudo compatíveis** com o sentido democrático **que anima** nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, **para que** o pensamento, **inclusive o pensamento religioso, não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que** as ideias **possam** florescer, **sem indevidas restrições**, em um ambiente de plena tolerância, que, **longe** de sufocar opiniões divergentes, **legitime** a instauração do dissenso **e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado** em convicções antagônicas, **a concretização** de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: **o respeito ao pluralismo e à tolerância**.

Mostra-se relevante destacar, considerado o valor incomparável da tolerância, **a proclamação** aprovada, em 1995, pela Conferência Geral da UNESCO (“Declaração de Princípios sobre a Tolerância”), **que a define como “a harmonia na diferença” e como “o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito”, ao mesmo tempo em que adverte** que “praticar a tolerância não significa (...) renunciar às próprias convicções”, **traduzindo**, ao contrário, **um dos efeitos virtuosos** dessa atitude positiva **em face** de terceiros, **o que estimulará, naturalmente, a aceitação e o respeito pela diversidade das pessoas e pela multiculturalidade dos povos, assim evitando** que irrompam, **no seio das formações sociais**, a exclusão, a marginalização, a violência **e** a discriminação **contra** os grupos vulneráveis.

Daí a essencialidade de propiciar-se a livre circulação de ideias, particularmente no plano das formulações de índole confessional, eis que tal prerrogativa individual **representa** um signo **inerente** às formações

RHC 146303 / RJ

democráticas **que convivem** com a diversidade, vale dizer, com pensamentos antagônicos **que se contrapõem**, em permanente movimento dialético, a padrões, convicções e opiniões que exprimem, em dado momento histórico-cultural, o “mainstream”, ou seja, a corrente dominante em determinada sociedade.

Irrecusável, contudo, que o direito de dissentir, **que constitui** irradiação das liberdades do pensamento, **não obstante** a sua extração eminentemente constitucional, **deslegitima-se** quando a sua exteriorização **atingir, lesionando-os, valores e bens jurídicos postos sob a imediata tutela da ordem constitucional**, como sucede com o direito de terceiros à incolumidade de seu patrimônio moral.

É por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social **não está protegida** pela cláusula constitucional **que assegura a liberdade de expressão**.

Cabe lembrar, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, **exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento** “*toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência*” (grifei).

Bastante expressiva, também, a esse respeito, **foi a decisão** que o Plenário do Supremo Tribunal Federal **proferiu**, por unanimidade, no julgamento da ADPF 187/DF, de que fui Relator, que restou consubstanciado, no ponto ora em exame, **em acórdão assim ementado:**

“(…) **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO** COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS – **O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO:**

RHC 146303 / RJ

NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS – (...) – DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS – O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL – CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CE, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS – O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL – A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – INADMISSIBILIDADE DA ‘PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO’ – NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL,

RHC 146303 / RJ

COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE ‘LIVRE MERCADO DE IDEIAS’ – O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO ‘FREE MARKETPLACE OF IDEAS’ COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) – A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES – A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA (...).”

(ADPF 187/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Vê-se, portanto, que o direito ao dissenso, ainda que se revele no plano sensível e delicado das convicções de caráter religioso – desde que não resvale, abusivamente, quanto ao seu exercício, para o campo do direito penal, vindo a concretizar, p. ex., em virtude de conduta desviante, qualquer dos delitos contra a honra (calúnia, difamação ou injúria) –, encontra suporte legitimador em nosso ordenamento jurídico, mesmo que de sua prática possam resultar posições, opiniões ou ideias que não reflitam o pensamento eventualmente prevalecente em dado meio social ou que, até mesmo, hostilizem severamente, por efeito de seu conteúdo argumentativo, a corrente majoritária de pensamento em determinada coletividade.

Memoráveis, por isso mesmo, as palavras do Justice OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (que foi Juiz da Suprema Corte dos EUA), no caso “United States v. Rosika Schwimmer” (279 U.S. 644), proferidas, em 1929, em notável e histórico voto vencido (hoje qualificado como uma “powerful dissenting opinion”), então inteiramente acompanhado pelo Juiz

RHC 146303 / RJ

Louis Brandeis, **nas quais** HOLMES deixou positivado um “dictum” imorredouro **fundado** na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, **que reproduzo**, a seguir, em livre tradução:

*“(...) but IF there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us BUT freedom for the thought that we hate.” (“**mas**, se há algum princípio da Constituição que deva ser imperiosamente observado, **mais** do que qualquer outro, **é o princípio** que consagra a liberdade de expressão do pensamento, **mas não a liberdade** do pensamento **apenas em favor daqueles que concordam** conosco, **mas**, sim, **a liberdade do pensamento** que nós próprios odiamos e repudiamos.”) (grifei)*

Trata-se de fragmento histórico **e** retoricamente poderoso **que bem define** o **verdadeiro sentido da proteção constitucional** à liberdade de manifestação do pensamento: **garantir não apenas o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, proteger o direito dos que sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo, repudiamos!**

O pluralismo (que **legitima a livre circulação de ideias e que, por isso mesmo, estimula a prática da tolerância**) **exprime**, por tal razão, **um dos fundamentos estruturantes** do Estado Democrático de Direito! **É o que expressamente proclama**, em seu art. 1º, inciso V, **a própria Constituição da República.**

Impende advertir, desde logo, **que a incitação ao ódio público** contra outras denominações religiosas e seus seguidores **não está protegida** pela cláusula constitucional **que assegura a liberdade de expressão.**

É que pronunciamentos, como os de que trata este processo, **que extravasam** os limites da prática confessional, **degradando-se** ao nível primário do insulto, da ofensa **e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público** **contra fiéis de outras denominações religiosas, não merecem**

RHC 146303 / RJ

a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, **que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.**

Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente **que deva ser** o seu campo de incidência, **não constitui** meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, **especialmente** quando as expressões de ódio público a outras denominações confessionais – **veiculadas com evidente superação** dos limites da pregação religiosa – **transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.**

Esta Suprema Corte, **por mais de uma vez, ao pronunciar-se** sobre a **extensão** dos direitos e garantias individuais, **fez consignar** a seguinte advertência, **que cumpre ser lembrada:**

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

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.”

(RTJ 173/805-810, 807-808, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

RHC 146303 / RJ

O estatuto constitucional das liberdades públicas, bem por isso, **ao delinear** o regime jurídico a que elas estão sujeitas – **e considerado o substrato ético** que as informa –, **permite** que sobre tais prerrogativas incidam limitações de ordem jurídica **destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum** direito ou garantia pode ser exercido **em detrimento** da ordem pública **ou com desrespeito** aos direitos e garantias de terceiros, **ainda que integrantes de grupos minoritários**.

Cabe referir, por oportuno, julgamento **emanado** da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, **proferido em 07/04/2003**, no exame do caso *Virginia v. Black et al.*, quando essa Alta Corte **concluiu que não é incompatível** com a Primeira Emenda (**que protege** a liberdade de expressão naquele país) a lei penal **que pune, como delito, o ato de queimar uma cruz** (“cross burning”) **com a intenção** de intimidar, **eis que** o gesto de queimar uma cruz, **com tal intuito**, representa, *no meio social em que praticado*, **um iniludível símbolo de ódio** destinado a transmitir *àqueles a quem se dirige tal mensagem* **o propósito criminoso de ameaçar**.

Em tal julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América – **cuja jurisprudência** em torno da Primeira Emenda **orienta-se** no sentido de reconhecer, **quase incondicionalmente**, a prevalência da liberdade de expressão (**adotando, por isso mesmo, o critério da “preferred position”**) – **proclamou**, não obstante, que essa proteção constitucional **não é absoluta**, **sendo lícito ao Estado punir** certas manifestações do pensamento **cujas exteriorização traduza comportamentos que veiculem propósitos criminosos**.

Vale rememorar, na linha do caráter **não absoluto** da liberdade de palavra, **a incisiva advertência** do Juiz OLIVER WENDELL HOLMES, JR., **constante** de voto memorável, *em 1919*, **no julgamento do caso Schenck**

RHC 146303 / RJ

v. *United States* (249 U.S. 47, 52), **quando**, ao pronunciar-se sobre a natureza relativa da liberdade de expressão, **tal como protegida pela Primeira Emenda** à Constituição dos Estados Unidos da América, **acentuou** que “A mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico”, **concluindo**, com absoluta exatidão, que “a questão em cada caso é saber se as palavras foram usadas em tais circunstâncias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual (*‘clear and present danger’*) de se produzirem os males gravíssimos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau”.

É inquestionável que o exercício concreto da liberdade de expressão **pode fazer instaurar situações de tensão dialética** entre valores essenciais **igualmente** protegidos pelo ordenamento constitucional, **dando causa** ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, **caracterizado pelo confronto** de liberdades revestidas de **idêntica** estatura jurídica, **a reclamar** solução, tal seja o contexto em que se delineie, **que torne possível** conferir primazia **a uma** das prerrogativas básicas, **em relação de antagonismo** com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.

O caso ora exposto na presente sede recursal, **contudo, não traduz**, a meu juízo, a **ocorrência de situação de conflituosidade** entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos.

Com efeito, há, na espécie, norma constitucional **que objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão do pensamento, a incolumidade** dos direitos da personalidade, **como a essencial dignidade** da pessoa humana, **buscando inibir**, desse modo, **comportamentos abusivos** que possam, impulsionados por motivações subalternas, **disseminar, criminosamente, em exercício explícito de inadmissível intolerância, o ódio público contra outras pessoas em razão de sua fé religiosa, mesmo porque a incitação – que constitui um dos núcleos do tipo penal – **reveste-se de caráter proteiforme, dada a multiplicidade de formas executivas** que esse**

RHC 146303 / RJ

comportamento **pode** assumir, **concretizando**, *assim*, **qualquer** que tenha sido o meio empregado, **a prática inaceitável** do delito **tipificado** no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

O fato irrecusável, no tema ora em exame, Senhor Presidente, *é um só*: **o abuso** no exercício da liberdade de expressão **não pode** ser tolerado. Ao contrário, **deve** ser reprimido e neutralizado.

Presente esse contexto, cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos **constituem limitações externas** à liberdade de expressão, **que não pode, e não deve**, ser exercida *com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público*.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. *E, ao fazê-lo, não posso aceitar* a tese exposta no presente recurso ordinário, **especialmente se se considerar** o precedente **firmado** por esta Corte no julgamento **do HC 82.424/RS** (caso *Ellwanger*), **pois admitir** a pretensão recursal em causa **significaria tornar perigosamente menos intensa e socialmente mais frágil** a proteção que o ordenamento jurídico **dispensa**, *no plano nacional e internacional, aos grupos religiosos, minoritários ou não, notadamente* àqueles que se expõem *a uma situação de maior vulnerabilidade*.

Este julgamento, segundo penso, **mostra-se impregnado** de alto valor emblemático, pois nele está em debate, uma vez mais, **o permanente** conflito *entre civilização e barbárie*, **cabendo** ao Supremo Tribunal Federal **fazer prevalecer**, em toda a sua grandeza, a essencial e inconspicável dignidade das pessoas, **em solene reconhecimento** de que, **acima** da estupidez humana, **acima** da insensibilidade moral, **acima** das distorções ideológicas, **acima** das pulsões irracionais **e acima** da degradação torpe dos valores que estruturam a ordem democrática, **deverão sempre preponderar** os princípios **que exaltam e reafirmam** a superioridade ética dos direitos humanos, **cuja integridade será preservada, aqui e agora, em**

RHC 146303 / RJ

prol de todos os cidadãos e em respeito à fé religiosa de cada pessoa **que vive sob a égide dos postulados **que informam** o próprio conceito de República.**

Sendo assim, em face das razões expostas, e pedindo respeitosa vênia ao eminente Ministro Relator, acompanho o dissenso iniciado pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI, para, em consequência, negar provimento ao presente recurso ordinário, mantendo os acórdãos **proferidos tanto pelo E. Superior Tribunal de Justiça quanto pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.**

É o meu voto.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303 RIO DE JANEIRO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado a Vossa Excelência. Também peço vênica a Vossa Excelência para manter o voto na companhia insular que resto vencido nesta apreciação colegiada.

Creio que há uma unanimidade entre os componentes desta Segunda Turma. Este elemento unânime é de que estamos diante de um tema verdadeiramente de índole constitucional e de uma sensibilidade imensa para o desate não apenas do caso, mas a compreensão que se tem dessa matéria.

Suscitei um conjunto de questionamentos para formar o convencimento. Os argumentos substanciosos dos eminentes ministros que, como sempre, de modo acutíssimo, dissentiram do voto que trago, estavam em boa medida presentes nos questionamentos que também fiz para trazer esta convicção. Confesso que um dos elementos que aportou, inclusive, como um receio, é que, às vezes, o dilema entre civilização e barbárie leva a práticas civilizatórias, a cometerem barbárie em nome da civilização, e eu não menciono fenômenos históricos ligados inclusive a determinadas religiões que, à guisa de civilizar, cometeram também atos bárbaros, mas enalteço os votos de Vossas Excelências e também agradeço a acolhida, porque é no dissenso que se faz precisamente o conjunto de pronunciamentos reiterados dos colegiados, das turmas e deste Tribunal.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 146.303

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : TUPIRANI DA HORA LORES

ADV.(A/S) : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI (163183/RJ)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, vencido o Relator. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Edson Fachin. **2ª Turma**, 6.3.2018.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária