XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

JONATHAN CARDOSO RÉGIS

DIOGO DE ALMEIDA VIANA DOS SANTOS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Diogo De Almeida Viana Dos Santos; Eloy Pereira Lemos Junior; Jonathan Cardoso Régis.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-624-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriú - SC, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos, cujo encontro teve como tema principal "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities".

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais II" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Diogo De Almeida Viana Dos Santos

Universidade Estadual do Maranhão - UFMA, e Universidade UNICEUMA

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Jonathan Cardoso Régis

Universidade do Vale do Itajaí - Univali

LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA E INTOLERÂNCIA: A PROBLEMÁTICA DO DISCURSO RELIGIOSO HOMOFÓBICO NO MARCO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

FREEDOM OF RELIGIOUS EXPRESSION AND INTOLERANCE: A PROBLEMATIC OF HOMOPHOBIC RELIGIOUS DISCOURSE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE RULE OF LAW

Eloy Pereira Lemos Junior [1]
Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais [2]
Deilton Ribeiro Brasil

Resumo

O princípio da liberdade religiosa constitui direito fundamental previsto no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), além de estar inserido em tratados internacionais. Decorrem deste princípio as liberdades de crença, de culto, de consciência, de expressão religiosa. A pesquisa, de metodologia bibliográfica exploratória, aborda o conflito entre o princípio da liberdade religiosa e a proteção da homofobia, especificamente a problemática sobre a possibilidade de religiosos professarem discursos doutrinários contrários à homossexualidade, aspecto que está inserido em alguns livros sagrados de religiões universalistas, como no caso do islamismo e do cristianismo. O estudo aborda a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de junho de 2019 que enquadra as práticas da homofobia e da transfobia como condutas típicas do crime de racismo. Neste sentido, a problemática se refere aos limites constitucionais das manifestações religiosas contrárias à homossexualidade, baseando-se na doutrina religiosa. Conclui-se que a liberdade de expressão religiosa não inclui a liberdade de discurso religioso contrário à homossexualidade, incitador de ódio e que ofenda a dignidade humana.

Palavras-chave: Liberdade de expressão religiosa, Direitos fundamentais, Dignidade humana, Intolerância, Homofobia

Abstract/Resumen/Résumé

The principle of religious freedom is a fundamental right provided for in the text of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/88), in addition to being included in international treaties. This principle results in freedom of belief, worship, conscience, and religious expression. The research, with an exploratory bibliographic methodology, addresses the conflict between the principle of religious freedom and the

[1] Doutor em Direito pela UFMG, pós-doutorado em Direito Empresarial (Puc-MG) . Mestre. Especialista pela Universidade de Lisboa. Avaliador INEP/MEC. Professor de pós-graduação e graduação. Pesquisador e advogado.

[2] Doutor e Mestre em Teoria do Direito (Puc-MG). Professor da graduação e do PPGD Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna. Professor da Faculdade de Pará de Minas-MG.

protection of homophobia, specifically the problem about the possibility of religious people professing doctrinal discourses contrary to homosexuality, an aspect that is inserted in some sacred books of universalist religions, as in the case of Islam and Christianity. The study addresses the decision of the Federal Supreme Court (STF) of June 2019 that frames the practices of homophobia and transphobia as typical behaviors of the crime of racism. In this sense, the problem refers to the constitutional limits of religious manifestations contrary to homosexuality, based on religious doctrine. It is concluded that freedom of religious expression does not include freedom of religious speech contrary to homosexuality, inciting hatred and offending human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of religious expression, Fundamental rights, Human dignity, Intolerance, Homophobia

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa aborda o conflito entre o princípio da liberdade religiosa e a proteção da homofobia, especificamente a problemática sobre a possibilidade de religiosos professarem discursos doutrinários contrários à homossexualidade, aspecto que está inserido em alguns livros sagrados de religiões universalistas, como no caso do islamismo e do cristianismo.

O mote do estudo é uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de junho de 2019, ocasião em que o tribunal, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733, decidiu, por 8 votos a 3[1][2], enquadrar as práticas da homofobia e da transfobia como condutas típicas do crime de racismo[3], ou seja, para o STF deve-se aplicar a legislação sobre racismo, Lei n.º 7.716, de 1989 (que define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional), para as situações de práticas discriminatórias homofóbicas e transfóbicas, sejam essas condutas perpetradas contra homossexuais, transexuais ou heterossexuais, que eventualmente sejam identificados pelo agressor como LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais).[4]

Em que pese a decisão datar de três anos, o seu conteúdo material continua atual, gerando discussões acaloradas, ainda, o cenário jurídico, seja em nível nacional, seja em nível internacional, principalmente, em decorrência da complexidade e das divergências histórico-sociais envolventes.

Ademais, na decisão, o STF ressaltou que a repressão contra essas condutas não restringe o exercício da liberdade religiosa, que no presente estudo será denominado como *exercício da liberdade de expressão religiosa*, haja vista se relacionar com a manifestação da liberdade de expressão em matéria religiosa.[5]

---

[1] Votaram a favor da criminalização da homofobia: Ministros Cármen Lúcia, Celso de Mello, Luis Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Rosa Weber.

[2] Os 3 votos contrários foram sustentados em argumento técnico, especificamente em relação ao princípio penal da reserva legal, ou seja, a divergência provocada pela discussão sobre a criminalização da homofobia foi a questão de o Poder Judiciário, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, tipificar condutas homofóbicas e transfóbicas como racismo. Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou o referido princípio da reserva legal (ou legalidade estrita), que prevê apenas caber ao Congresso Nacional a criação de tipos penais.

[3] A decisão do STF servirá de fundamento para orientar decisões judiciais no Brasil, no que se refere à transfobia e à homofobia.

[4] Interessante notar, ainda que, no julgamento do habeas corpus (HC) 82424, (Caso Ellwanger), o STF entendeu que práticas homofóbicas configuram racismo social, considerando tais atos como segregatórios que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT.

[5] Desde que o assunto foi levado ao Supremo Tribunal Federal, entidades religiosas e parlamentares da bancada evangélica argumentaram que o Tribunal não deveria assumir uma função que é do Congresso Nacional (aqui a questão da reserva legal), como também que a criminalização da homofobia poderia cercear a liberdade de culto, tendo em vista o fato de que algumas religiões defendem ser a homossexualidade um pecado, amparando essa defesa nos seus respectivos textos sagrados.

Nesse sentido, fieis e líderes religiosos têm assegurado o direito de sustentar em suas pregações, desde que as manifestações não se convertam em discurso de ódio[6], incitando hostilidade ou a violência contra a comunidade LGBT, doutrinas que considerem o homossexualismo como práticas pecaminosas, contrárias aos mandamentos religiosos.

A temática é atual e complexa, envolvendo dois campos fundamentais nas discussões sobre direitos humanos (e fundamentais), quais sejam, os direitos dos homossexuais e a liberdade religiosa do indivíduo e suas ramificações. Deste modo, o estudo perpassa assuntos fundamentais para o Estado Democrático de Direito, tais como intolerância,[7] grupos minoritários, diversidade, dignidade humana, liberdade religiosa.[8]

A homofobia constitui ato racista presente no cotidiano da sociedade, perpassando o passado histórico de sociedades conservadoras e intolerantes, como é o caso da brasileira. Ademais, é de se ressaltar que, na atualidade, aproximadamente, 70 países perseguem penalmente os homossexuais, como é o caso da Arábia Saudita, Irã, Nigéria, Egito, Lituânia, Iraque, Indonésia, Uganda.

Diante de todo exposto, clarifica-se a temática do presente estudo: a liberdade de expressão[9] religiosa e sua relação com o discurso homofóbico, especificamente, o campo discursivo religioso em relação ao homossexualismo. Importante ressaltar que a homossexualidade tem sido pauta de diversos discursos religiosos nos últimos anos, principalmente cristãos, ultrapassando as arenas religiosas e penetrando no campo jurídico e político.

Essa liberdade de crença se relaciona com a liberdade de expressão, que constitui gênero do qual se destaca a espécie *liberdade de expressão religiosa.* Por liberdade de expressão religiosa entende-se o direito fundamental[10] de todo indivíduo manifestar os dogmas, ensinamentos e doutrina de sua religião, definindo-se *religião* como uma cosmovisão

[6] Para conceituar o discurso de ódio, o estudo tem como referencial a definição de Brugger (2007). Por discurso de ódio entende-se aquelas "palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas". (BRUGGER, 2007, p. 118).

[7] A história da humanidade é permeada por atos e omissões que tem como causa a intolerância, de maneira geral, seja ela política, cultural, natural, religiosa, sendo desnecessário regressar no tempo vários eventos. Nazismo, Ku Klux Klan, Al Qaeda, Boko Haram, Estado Islâmico, Alepo: acontecimentos e grupos intolerantes que mancharam a história do desenvolvimento dos direitos humanos nos últimos tempos, sem se desconsiderar outras situações que também ofenderam camadas da sociedade, dentre elas, a comunidade LGBQT.

[8] O princípio da liberdade religiosa constitui a gênese dos direitos humanos, conforme Georg Jellinek (2000).

[9] A leitura do texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) é capaz de sustentar a liberdade de expressão como um direito humano constituinte do Estado Constitucional por ela inaugurado. Fato é que, a liberdade de expressão é um direito ao qual o ser humano não pode renunciar.

[10] Os *direitos fundamentais* podem ser definidos como "direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual". (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 41).

profunda e abrangente, dotada de características distintas: sustenta que todas as coisas são permeadas de um valor intrínseco e objetivo, que o universo e suas criaturas inspiram admiração, que a vida humana tem um propósito e o universo, uma ordem.

Nesse sentido, o referencial teórico para a compreensão do fenômeno religioso é o pensamento de Ronald Dworkin, exposto na obra *Religião sem Deus* (2019). Em que pese não ser um estudioso das religiões, Dworkin apresentou um conceito de religião e religiosidade que coaduna com a dignidade humana.

Liberdade religiosa e liberdade de expressão são direitos fundamentais intimamente relacionados à dignidade humana.[11] Deste modo, entende-se que esses direitos devem ser concebidos como princípios[12], ou seja, mandamentos que ordenam a máxima realização com relação às possibilidades jurídicas e fáticas.

Dito isso, é curial ressaltar que a pesquisa tem como objetivo geral verificar os limites dessa liberdade de expressão religiosa, em harmonia com os postulados do Estado Democrático de Direito. Em relação à problemática, o estudo verificará *se o princípio da liberdade religiosa, em sua faceta religiosa homofóbica, viola e transgride o direito fundamental à liberdade de gênero e orientação sexual*, ou seja, *se o direito de liberdade de expressão religiosa compreende o direito de se expressar amplamente sobre a homossexualidade*.

O estudo tem como hipótese a de que nem todo discurso religioso em relação ao homossexualismo pode ser considerado constitucionalmente protegido, devendo ser repreendidos os discursos que caracterizem ódio homofóbico.

Estruturalmente, o trabalho se divide em duas seções temáticas no desenvolvimento, mais introdução e conclusão. Na primeira seção, intitulada *A religião e a liberdade de expressão religiosa como direitos fundamentais,* aborda-se a estrutura da liberdade religiosa, adentrando-se na questão da liberdade de expressão religiosa, perpassando a discussão sobre o reconhecimento do indivíduo. Na seção seguinte, com o título *A homofobia em face do discurso de ódio e sua relação com a liberdade de expressão religiosa*, é realizada a análise

[11] Uma discussão interessante sobre a trajetória da concepção da dignidade humana na tradição cristã é encontrada em Paolo Ridola (2014): no início da tradição cristã, por outro lado, a *dignitas* perderá aquela referência à dimensão exterior, ou profana, da existência – que era central no mundo romano – e assumirá uma significado mais profundo, compatível com a colocação e o destino do ser humano na ordem transcendente. [...] Delineia-se, além disso, já no pensamento dos primeiros Padres da Igreja, aquilo que pode ser considerada a contribuição mais inovadora e duradoura do pensamento cristão para a formulação da dignidade humana: precisamente, a ideia de que a dignidade diz respeito a todos os homens. (RIDOLA, 2014, p. 25).

[12] As regras fornecem razões definitivas para a decisão. Por sua vez, os princípios fornecem razões contributivas. (PECZENIK; HAGE, 2000).

da constitucionalidade do discurso homofóbico e sua relação com o princípio da liberdade religiosa.

Quanto à metodologia, para a realização do estudo, utilizou-se da pesquisa teórico-bibliográfica, além do estudo jurisprudencial, tendo em vista que a construção do debate teórico se embasa, de maneira considerável, em doutrina em relação à temática proposta. Na elaboração do texto foram utilizadas doutrinas nacionais e estrangeiras, legislação, jurisprudência.

No que tange ao procedimento metodológico, optou-se pelo método hipotético-dedutivo, haja vista partir-se de uma concepção macro para uma concepção microanalítica, permitindo-se, portanto, a delimitação do problema teórico. Finalmente, no procedimento técnico, foram adotadas as análises interpretativas, comparativas, históricas e temáticas, possibilitando uma discussão pautada sob o ponto de vista da crítica científica.

A pesquisa perpassa temas importantes para a democracia e, por consequência, para o Estado Democrático de Direito, haja vista entrelaçar questões como direito de minorias, liberdade religiosa, dignidade humana, igualdade. Ademais, sempre é oportuno destacar a incipiente discussão sobre temas envolvendo o princípio da liberdade religiosa, que tem ganhado destaque ultimamente nos estudos jurídicos brasileiros.

2 A RELIGIÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme ressaltam Jean Rivero e Hugues Moutouh (2006), três etapas sucessivas permeiam a história dos direitos humanos. Até o ano de 1914, concepções liberais decorrentes de 1789 se consolidaram no ocidente. Posteriormente, a concepção marxista-leninista, triunfante na ex-URSS, mescla liberdade com socialismo. Por fim, no pós Segunda Guerra Mundial, ou seja, a partir de 1945, os direitos humanos são universalizados por intermédio de uma série de documentos, nacionais e internacionais. Na era liberal (1789-1914), documentos constitucionais tiveram inseridos em seu corpo princípios liberais afirmados na Revolução Francesa (1789).

Conforme ressalta André de Carvalho Ramos (2013), os direitos humanos no plano internacional nascem em decorrência de *parto natural* e de *cesariana*. Por intermédio do parto natural há o desenvolvimento dos direitos humanos mediante exaustivas conferências internacionais e posteriores modificações textuais, ultimando no consenso em relação aos tratados internacionais de direitos humanos prontos, à disposição dos Estados.

De outro lado, em decorrência de cesariana, os direitos humanos se desenvolvem por intermédio de construções jurisprudenciais de tribunais internacionais de direitos humanos, que, "graças a uma interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos, ampliam o alcance de velhos direitos e criam novas esferas sociais protegidas". (RAMOS, 2013, p. 27).

De maneira semelhante, ocorre com os direitos fundamentais (no plano interno), ou seja, são desenvolvidos de maneira paulatina, não somente por intermédio de modificações legislativas, como também pelo desenvolvimento da jurisprudência, em que pese a existência de eventuais reveses em sua interpretação.

É sobre um entendimento jurisprudencial, superficial e pouco debatido em nível argumentativo no STF, que trata a pesquisa. Para isso, é necessário abordar, a partir de agora, a religião e a liberdade religiosa como direitos humanos e fundamentais, e, posteriormente, analisar a homofobia em face do discurso de ódio e sua relação com a liberdade de expressão religiosa.

2.1 Religião e liberdade religiosa como direitos humanos e fundamentais

É importante ressaltar o atual caráter normativo e vinculante dos dispositivos referentes aos direitos humanos, situação que não ocorria outrora, quando os direitos fundamentais eram reconhecidos como meras promessas, declarações solenes revestidas de conteúdo moral, conforme afirma José Joaquim Gomes Canotilho (2000).

Essa virada tem na jurisprudência um importante elemento, juntamente com o legislador, que, mediante ações legislativas e jurisprudenciais, proporcionaram que os direitos fundamentais fossem reconhecidos como normas constitucionais (princípios e regras) de caráter vinculante para todos os poderes. No mesmo sentido, não se pode afastar o reconhecimento da força normativa da Constituição.

Por intermédio do elo entre direitos humanos e o princípio moral do ser humano, é possível estabelecer a relação entre direitos humanos e dignidade humana. De acordo com Matthias Kaufmann, "quando se fala de dignidade humana, entende-se uma dignidade que inere ao homem, que lhe é concedida independentemente de outro qualificativo, seja biológico, social ou moral". (KAUFMANN, 2013, p. 55).

Direitos humanos, direitos fundamentais internacionais, direitos fundamentais supracionais e *direitos fundamentais nacionais* são categorias apresentadas por Martin Borowski (2003). Os direitos humanos são direitos morais, tendo validade somente em razão de sua correção material. "Nesta medida, tem prioridade frente ao direito positivo, pois

representam uma medida de legitimidade deste último". (BOROWSKI, 2003, p. 31, tradução nossa[13]).

Por sua vez, os direitos fundamentais internacionais estão inseridos nos pactos e convenções internacionais para a proteção dos direitos humanos, constituindo a tentativa de transformar esses direitos em direito positivo, ou seja, nos dizeres de Ramos (2013), o desenvolvimento (nascimento) por intermédio de cesárea. "Por sua parte, os direitos fundamentais supranacionais correspondem às liberdades fundamentais da União Europeia, que em um princípio foram desenvolvidas amplamente pela jurisprudência da Corte Europeia de Luxemburgo". (BOROWSKI, 2003, p. 32, tradução nossa[14]).

Os direitos fundamentais nacionais, por fim, constituem os direitos individuais que adquirem uma dimensão positiva nas constituições nacionais dos Estados democráticos constitucionais, representando a transformação, também, dos direitos humanos em direito positivo.

Diante da estruturação de Borowski (2003), afirma-se que o princípio da liberdade religiosa caracteriza um direito fundamental nacional e internacional (logo, direito humano), estando inserido em tratados internacionais de direitos humanos, como também no ordenamento jurídico brasileiro, que, por intermédio do artigo 5º, inciso VI do texto constitucional de 1988, declara ser "inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias". (BRASIL, 2022b). Tem-se, assim, a sua caracterização como direito humano de primazia no Estado Democrático de Direito, caracterizando um direito humano de primeira, segunda e terceira dimensões.

Liberdade de consciência, de crença e de culto são os pilares formadores do princípio da liberdade religiosa. Diante disso, ao se referir a liberdade religiosa é necessário compreender o conceito de religião. É possível visualizar um elemento caracterizador comum ao conceito de religião, qual seja, o fato de que o ser humano é imperfeito (pecador) e que sua salvação depende de uma ligação adequada a um ser supremo.

Ronald Dworkin entende por *religião* "uma cosmovisão profunda e abrangente, dotada de características distintas: sustenta que todas as coisas são permeadas de um valor

[13] No original: "En esta medida, tienen prioridad frente al derecho positivo, pues representan una medida de legitimidad de este último." (BOROWKSI, 2003, p. 31).
[14] No original: "Por sua parte, los derechos fundamentales supranacionales corresponden a las libertades fundamentales de la Unión Europea, que en un principio fueron desarrolladas ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Europea de Luxemburgo." (BOROWKSI, 2003, p. 32).

intrínseco e objetivo, que o universo e suas criaturas inspiram admiração, que a vida humana tem um propósito e o universo, uma ordem". (DWORKIN, 2019, p. 3).

O núcleo metafísico da religião sustenta que a vida humana tem um sentido ou uma importância de caráter objetivo. Deste modo, "cada pessoa tem a responsabilidade inata e inescapável de tentar fazer com que sua vida seja bem-sucedida, ou seja, de viver bem, aceitando suas responsabilidades éticas para consigo mesma e suas responsabilidades morais para com os outros". (DWORKIN, 2019, p. 11). Ademais, sustenta que, "aquilo que se chama de *natureza*, o universo como um todo e em cada uma de suas partes – não é uma simples questão de fato, mas algo sublime em si mesmo". (DWORKIN, 2019, p. 11).

Decompondo o conceito de religião, sustentado no referencial teórico dworkiano, tem-se a religião como a atitude que *i*) entende possuir, a vida humana, um sentido objetivo, qual seja, fazer com que a vida seja bem-sucedida no que se refere a compromissos éticos; *ii*) entende a natureza (o universo) como um todo, dotado de valor e maravilhamento intrínsecos.

A religião constitui importante aspecto do desenvolvimento da humanidade, moldando hábitos, pensamentos, decisões. Não se trata somente de uma prática do cotidiano de considerável número de pessoas, mas sim de um dos elementos moldadores da cultura, influenciando hábitos e justificando escolhas de vida.

Além disso, é fundamental frisar que a religião tem nos dogmas e nos seus escritos elementos constitutivos de sua matéria. Diante disso, não haveria o cristianismo, o islamismo, o judaísmo, por exemplo, sem a Bíblia Sagrada, o Alcorão, a Torá. A mensagem (palavra) veicula, ao longo da história da humanidade, perpassando gerações, esse núcleo duro da religião (seus princípios, dogmas, mandamentos).

Verificando esses textos sagrados é possível perceber várias passagens condenando o homossexualismo, considerando religiosamente correto o comportamento heterossexual.

2.2 Categorização estrutural do princípio de liberdade religiosa e a liberdade de sua expressão

Na atualidade, com o advento do Estado Democrático de Direito, os poderes públicos possuem papel fundamental na proteção da liberdade de pensamento, consciência e religião, "removendo os obstáculos com os quais possam se encontrar os indivíduos em seu exercício, e não porque o Estado valore positiva ou negativamente umas ou outras crenças, mas porque

o pacto constitucional exige que o Estado garanta seu pleno exercício". (CELADOR ANGÓN, 2017, p. 16, tradução nossa[15]).

A liberdade religiosa está localizada na matriz desse Estado Democrático de Direito[16], sendo considerada um direito fundamental de primeira dimensão[17], inserida no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Antes disso, é possível verificar a liberdade de religião em documentos anteriores, como é o caso da Constituição norte-americana (1787) e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

O termo *liberdade*, de acordo com Brian H. Bix (2009), pode ser compreendido como ausência de limitações à ação, em especial à falta de limitações jurídicas. Por sua vez, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (1998), ressaltam que a palavra "liberdade":

> [...] tem uma notável conotação laudatória. Por esta razão, tem sido usada para acobertar qualquer tipo de ação, política ou instituição considerada como portadora de algum valor, desde a obediência ao direito natural ou positivo até a prosperidade econômica. (BOBBIO; MATTEUCCI, PASQUINO, 1998, p. 708).

Sob o viés filosófico, três significados fundamentais podem ser percebidos, conforme frisa Nicola Abbagnano (1998): *i) liberdade de autodeterminação*, segundo a qual a liberdade é ausência de condições e de limites; *ii) liberdade como necessidade*, que se baseia no mesmo conceito da precedente, a autodeterminação, mas atribuindo-a à totalidade a que o homem pertence (Mundo, Substância, Estado); *iii) liberdade como possibilidade ou escolha*, segundo a qual a liberdade é limitada e condicionada, isto é, finita.[18]

Verificando a conceituação de liberdade religiosa sob a base da problemática do presente estudo, Jorge Miranda entende que ela consiste também, "por um lado, em o Estado

[15] No original: "removiendo los obstáculos con los que puedan encontrarse los individuos en su ejercicio, y no porque el Estado valore positiva o negativamente unas u otras creencias, sino porque el pacto constitucional exige al Estado garantizar su pleno ejercicio". (CELADOR ANGÓN, 2017, p. 16).

[16] Como ressalta Víctor Bazán (2008), não basta a autoproclamação do Estado Democrático de Direito no texto de uma Constituição, se não houver, efetivamente, certos elementos essenciais, dentre eles uma efetiva proteção dos direitos fundamentais.

[17] É possível visualizar três etapas sucessivas no desenvolvimento da concepção dos direitos do homem. Assim, "até 1914, as concepções liberais oriundas de 1789 se consolidam na França e se estendem a muitos outros países. Depois da Primeira Guerra Mundial, a concepção marxista-leninista triunfa na URSS e certos Estados se esforçam para conciliar a tradição liberal com a inspiração socialista. O período que se abre em 1946 é marcado por uma proliferação de documentos, tanto nacionais como internacionais, que se dividem entre essas duas correntes, ou tentam fazer em síntese, ao mesmo tempo que consagram a universalização da noção de direitos do homem". (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 69).

[18] Para a primeira concepção, que foi transmitida na Antiguidade e durante toda a Idade Média, liberdade consistia não somente em ter em si a causa dos próprios movimentos, como também em ser essa causa. Assim, tal concepção privilegia os seres humanos, tendo em vista ser a causa dos movimentos aquilo que o próprio homem escolhe como móbil, enquanto árbitro e juiz das circunstâncias externas. (ABBAGNANO, 1998).

permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis". (MIRANDA, 2000, p. 409).

Neste sentido, a liberdade religiosa[19] como direito fundamental, é gênero que comporta espécies: a liberdade de crença, a liberdade de culto, a liberdade de consciência, a liberdade de organização religiosa, e a liberdade de expressão religiosa.[20]

Discorrendo sobre a liberdade de expressão, Carmen Innerarity Grau ressalta:

> A liberdade de expressão não inclui somente *as informações* ou *ideias* que são favoravelmente recebidas ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, como também aquelas que chocam, inquietam ou ofendem o Estado ou uma fração qualquer da população. Tais são as demandas do pluralismo, a tolerância e o espírito de aberta, sem as quais não existe uma *sociedade democrática*. (INNERARITY GRAU, 2019, p. 16-17, tradução nossa[21]).

Nesse sentido, é necessário frisar que a liberdade de expressão também possui aspecto subjetivo, no sentido de se incluir o direito de expor ideias que contrariem opiniões contrárias que choquem ou alarmem indivíduos ou a sociedade em si.

Enfim, a liberdade de expressão religiosa advém do princípio da liberdade religiosa, constituindo espécie do gênero. Desta feita, entendido o seu conceito, passa-se, na próxima

[19] De acordo com Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (2015) a liberdade religiosa é gênero, do qual se desdobram as seguintes liberdades: *i*) liberdade de consciência, *ii*) de crença, *iii*) de culto e *iv*) de organização. Nesse sentido, a liberdade de crença garante ao sujeito o direito de escolher entre qualquer religião, qualquer crença. A liberdade de culto representa a exteriorização popular da liberdade de crença, a manifestação física mediante rito ou solenidade. A liberdade de organização, por sua vez, refere-se à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado.

[20] Entrelaçado ao direito fundamental de liberdade de expressão religiosa está a questão do reconhecimento, debatida, atualmente, por teóricos da Teoria do Direito, salientando o fato de ter sido o referido debate travado por pensadores anteriores à contemporaneidade, como Friedrich Hegel (1770-1831) e Karl Marx (1818-1883). Atualmente é creditado a Charles Taylor o ressurgimento do debate sobre o conceito de reconhecimento na teoria política contemporânea. Todavia, de acordo com João Feres Júnior e Thamy Pogrebinschi (2010), isto só é verdade, se descontar a produção acadêmica alemã, pois como mostram as referências bibliográficas utilizadas por Axel Honneth em seu livro Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais (1992), naquele país o conceito era estudado antes da publicação de A política do reconhecimento (1992), texto que marca a recuperação do conceito de reconhecimento. O conceito é usado por Taylor para analisar um dos pontos mais importantes do debate contemporâneo da teoria política: a combinação entre sociedade multicultural e o sistema político democrático liberal. Axel Honneth (2003) utilizando-se da reconstrução das ideias de Mead e do jovem Hegel, delimita o pano de fundo teórico sobre o qual irá desenvolver a sua teoria da sociedade. Assim, o reconhecimento é fundamental para a consecução da dignidade da pessoa humana. A dignidade humana, como cláusula geral de tutela da pessoa humana, é fator de admissão do reconhecimento no ordenamento jurídico nacional e internacional. Nesse sentido, "em síntese, violam o reconhecimento as práticas estatais ou privadas, conscientes ou não, que desrespeitam a identidade das suas vítimas, impondo estigmas ou humilhações". (SARMENTO, 2016, p. 257). O exercício da liberdade de expressão religiosa constitui, também, uma faceta do reconhecimento.

[21] No original: "La libertad de expresión no incluye sólo las *informaciones* o *ideas* que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerância y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una *sociedade democrática".* (INNERARITY GRAU, 2019, p. 16-17).

seção, ao estudo dos limites da liberdade de expressão religiosa em relação ao discurso homofóbico.

3 A HOMOFOBIA EM FACE DO DISCURSO DE ÓDIO E SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA

A homossexualidade[22] é uma realidade histórico-social. Consequentemente, uma realidade brasileira. Os processos de emancipação e combate à discriminação, por intermédio dos quais, além da reivindicação de proteção, objetiva-se que o homem seja reconhecido em sua dignidade independentemente de seu posto social, credo cor, sexo, caracterizam o conceito de dignidade humana.[23]

Conforme ressalta Michel Foucault (1988), em que pesem os comportamentos homoeróticos serem punidos de forma severa, antes do século XIX eram vistos como excesso, libertinagem, em realidade, um instituto fácil de ser controlado. "Foi somente no século XIX que eles passaram a ser considerados como elementos constituintes da subjetividade, sendo a partir de então que os indivíduos começaram a ser definidos a conforme suas condutas e seus desejos sexuais". (MESQUITA; PERUCCHI, 2016, p. 106).

Foucault (1998) ressaltou, ainda, a explosão discursiva sobre o sexo ocorrida no século XIX. No século XXI, por sua vez, ocorreu um aumento significativo do discurso sobre a sexualidade (especialmente sobre as uniões homoafetivas) no âmbito religioso cristão, principalmente em países com formação cristã, como é o caso do Brasil.

Grosso modo, é possível verificar três posturas das igrejas cristãs em relação às uniões homoafetivas: *i*) o acolhimento dos homossexuais, desde que eles reconheçam que precisam mudar seu comportamento; *ii*) aceitação da conduta homossexual, embora a

[22] Por *homossexualidade* entende-se: "um híbrido filosoficamente desajeitado de elementos gregos e latinos, passou a ser o termo aplicado a pessoas que amam as pessoas do mesmo sexo, enquanto a heterossexualidade, igualmente filogenicamente impura, passou a ser aplicada àqueles que possuem prazer pelo sexo oposto. Mas o que era a homossexualidade? Poderia uma pessoa ser homossexual sem se envolver em sexo? Como vários escritores tentaram lutar com esses problemas, apareceram termos como homoerótico (despertado pelo mesmo sexo), homófilo (amante do mesmo sexo) e homofóbico (ódio à homossexualidade)". (BULLOUGH 2019, p. 7, No original: No original: "Homosexuality, a philologically awkward hybrid of Greek and Latin elements, came to be the term applied to people who love those of the same sex, while "heterosexuality," equally philologically impure, came to be applied to those who gained pleasure from the opposite sex. But what was homosexuality? Could a person be homosexual without engaging in sex? As various writers attempted to wrestle with these problems, such terms as homoerotic (aroused by the same sex), homophile (lover of the same sex), and homophobe (hater of homosexuality) appeared". (BULLOUGH, 2019, p. 7).

[23] De acordo com Víctor Bazán (2008), a eliminação de toda forma de discriminação, especialmente de gênero, étnica e racional, e das diversas formas de intolerância, como também a promoção e proteção dos direitos humanos dos povos indígenas e os migrantes a respeito da diversidade étnica, cultural e religiosa, contribui para o fortalecimento da democracia.

considere inferior à heterossexual; e *iii*) defesa da homossexualidade no mesmo patamar da heterossexualidade.

Conforme ressalta Gayle Rubin (2022), dentre os três posicionamentos, o mais presente e disseminado no campo religioso é aquele que acolhe os homossexuais, desde que eles reconheçam que precisam mudar seu comportamento. Porém, a homossexualidade é considerada pecaminosa, para a maioria das religiões, o que motiva, potencialmente e concretamente, discursos religiosos homofóbicos.

3.1 Um olhar sobre a homofobia no panorama jurídico brasileiro

O indivíduo ocidental é greco-romano, haja vista trazer em sua formação histórico-social elementos das culturas grega e romana, tais como a religião, a moral, a língua, a democracia, a filosofia.

Interessante observar que essas duas fundamentais civilizações, Grécia e Roma, aceitaram a homossexualidade até determinado momento de suas instituições, quando posteriormente, ocorre a irradiação para o Direito Romano do homossexualismo como conduta criminosa, como se observa do Código de Justiniano (529 d.C.), documento do império romano cristianizado, que punia com a morte os homossexuais. (DIAS, 2009).

Com o declínio do império romano, decorrência das invasões bárbaras, marcando o início da Idade Média, houve um momento de tolerância em relação à homossexualidade, situação que permaneceu até o advento do poderio da Igreja Católica. Deste modo, o III Concílio de Latrão, realizado no ano de 1179, condenou a homossexualidade, prevendo a necessária punição para aquele que a praticasse.

Dentro desse momento histórico, é relevante ressaltar a influência religiosa nos Estados à época existentes, que estavam pulverizados numa Europa retalhada, resultado dessas invasões, o que provocou um ambiente de várias normas jurídicas, muitas consuetudinárias, outras impregnadas dessa influência cristã.

É necessário observar que, em decorrência desse ambiente histórico, com a Europa vivendo legislação influenciada pela Igreja Católica, tem-se, com o início da exploração europeia no Novo Mundo, a implementação de punições para a exteriorização da homossexualidade.

Deste modo, as Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e Ordenações Filipinas (1603) criminalizavam a homossexualidade (sodomia). Consequentemente, o território brasileiro, como colônia portuguesa, teve a homossexualidade

considerada como prática criminosa e abjeta. Mais do que isso, em decorrência da vigência das Ordenações Filipinas após 1889, até que o país tivesse sua legislação, durante considerável parte da história estatal brasileira o homossexualismo consistiu em prática criminosa (até 1830 para os civis) e vil.[24]

Além da criminalização, que vigorou até o Código Criminal de 1830, o Brasil manteve os homossexuais como *outsiders*, invisíveis em relação às políticas públicas, o que continuou a gerar graves distorções sociais, jurídicas e políticas, situação amenizada no ano de 2011, por intermédio da decisão do Supremo Tribunal Federal equiparando a relação homoafetiva à união estável.

Como previsto no artigo 20 da Lei n.º 7.716, de 1989, lei que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, constitui crime de racismo: "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". (BRASIL, 2022b).[25] O artigo 20 constitui tipo penal genérico, haja vista o fato de a referida lei tipificar, nos artigos anteriores ao vigésimo, diversas condutas proibidas, consideradas como racistas.

O preconceito se individualiza com o pensamento acerca de diferenças entre determinados indivíduos como fatores determinantes para se considerar alguém como inferior, nocivo ou prejudicial no meio social. Por sua vez, a discriminação é caracterizada como a exteriorização do preconceito, que ocorre, via de regra, por intermédio de atos concretos.

O que interessa é o fato de que a lei não prevê expressamente a possibilidade de os crimes nela praticados poderem ser praticados por intermédio de manifestações de preconceito relacionados com orientação sexual, ou seja, a Lei n.º 7.716/89 não comina, expressamente, punição para condutas homofóbicas e transfóbicas.[26]

Assim, alguns projetos de lei, objetivando inserir as condutas homofóbicas e transfóbicas no rol da Lei n.º 7.716, de 1989, tramitavam no Congresso Nacional, tendo sido rejeitados em decorrência da pressão de setores da sociedade, principalmente religiosos.

Em decorrência dessa resistência, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) impetrou, em 2012, um mandado de injunção (MI 4733) no Supremo Tribunal Federal, requerendo o reconhecimento da homofobia e da transfobia como racismo,

[24] Importante ressaltar que o Código Penal Militar, instituído pelo Decreto-lei n.º 1.001, de 1969, criminaliza, em seu artigo 235, a prática homossexual em local sujeito à jurisdição militar. (BRASIL, 2019).
[25] Além desse tipo penal, a referida lei tipifica outros delitos, como exemplos os artigos 5º e 13: "Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador. Pena: reclusão de um a três anos. - Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas. Pena: reclusão de dois a quatro anos". (BRASIL, 2019b).
[26] Para a doutrina e a jurisprudência, o rol de elementos de preconceito e discriminação do artigo 20 era taxativo. Como exemplo: STF. 1ª Turma. Inq 3590/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12/8/2014.

ou de maneira subsidiária, pleiteando que essas condutas se enquadrassem como discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais, sustentando a procedência do MI nos incisos XLI e XLII do artigo 5º da Constituição República Federativa do Federal de 1988, em decorrência da inércia inconstitucional do Congresso Nacional, que deve elaborar legislação criminal sobre a matéria.

Um ano depois, o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO-26) requerendo que o STF declarasse a omissão do Congresso Nacional por não ter votado projeto de lei que criminaliza atos de homofobia. Ademais, objetivava a ADO 26 a imposição ao Poder Legislativo do dever de elaborar legislação criminal que puna a homofobia e a transfobia como espécies do gênero *racismo*.

O tribunal decidiu, por 8 votos a 3, enquadrar as práticas da homofobia e da transfobia como condutas típicas do crime de racismo.[27] Nesse sentido, os ministros do STF entenderam que deve-se aplicar a legislação sobre racismo à situações de práticas discriminatórias homofóbicas e transfóbicas, sejam essas condutas perpetradas contra homossexuais, transexuais ou heterossexuais, que eventualmente sejam identificados pelo agressor como LGBTs. Segue a tese 2 extraída do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que interessa diretamente à pesquisa:

> 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar reconquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. (BRASIL, 2021).

Nesse sentido, para o tribunal, desde que prevista a mensagem nos livros e códigos sagrados, não constitui crime a divulgação, por intermédio da palavra, imagem, ou qualquer outro meio, de discursos homotransfóbicos. Também está protegido o seu ensino segundo

[27] É importante ressaltar que a Constituição de 1988 possui mandados expressos de criminalização, ou seja, ordens expressas de proteção penal, direcionadas pelo Poder Constituinte ao legislador infraconstitucional. Esses mandados estão insertos nos incisos XLI e XLII do artigo 5º de seu texto, que preveem, respectivamente, a obrigatoriedade de a lei punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; e constituir crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei, o crime de racismo.

orientação doutrinária e/ou teológica, a prática de culto e liturgia, em espaços públicos ou privados, desde que não caracterizem discurso de ódio.

Diante disso, em harmonia com a concepção de dignidade humana e sob a base axiológica do Estado Democrático de Direito, é constitucional a divulgação do posicionamento religioso sobre o homossexualismo sob o ponto de vista de uma determinada religião, sendo inconstitucional a divulgação de discurso religioso homofóbico, seja aquele que menospreze o homossexualismo, seja o que incite a violência, segregação, ódio.

O Conselho da Europa entende o discurso do ódio (de maneira alargada) como a expressão que difunde, incita, promove ou justifica o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou qualquer outra forma de intolerância, incluindo intolerância causada por nacionalismos e etnocentrismos de caráter agressivo, discriminação ou hostilidades contra minorias, migrantes e pessoas de origem estrangeira.

Conforme ressalta Ingo Wolfgang Sarlet, a popularização das redes sociais, decorrência do advento da internet, "multiplicou e acelerou de forma exponencial o fenômeno, o qual adquiriu feições globais, passando a ser um problema quase que onipresente e de solução altamente difícil e complexa". (SARLET, 2019). Diante disso, num curto espaço de tempo uma conduta ofensiva se espalha de maneira exponencial, ocasionado a proliferação em massa de atos de intolerância e ódio.

A situação, além de acarretar danos ao patrimônio moral dos indivíduos, causando efeitos psicológicos importantes, como depressão, angústia, tentativas de suicídio, baixa autoestima, ou seja, questões que se relacionam com o reconhecimento do indivíduo, o que, potencialmente, acirra conflitos, provoca o desgaste dos laços de pertencimento social, instigando sectarismos, divisão social, instabilidade política e ainda ameaças para a democracia. (SARLET, 2019).

Uma sociedade que não afirma a diferença está fadada a disseminar práticas discriminatórias em relação a grupos minoritários, dentre eles, os homossexuais e transexuais. Sem sombra de dúvidas, passam pelas esferas legislativa, judiciária e executiva, as políticas públicas de enfrentamento da situação.

É importante diferenciar a liberdade de expressão religiosa do discurso de ódio. Por exemplo, quando um religioso expõe a doutrina de uma determinada religião sobre o homossexualismo isso é o exercício da liberdade de expressão religiosa. Por sua vez, quando esse discurso ultrapassa a exposição daquele pensamento religioso, expondo subjetividades, aí haverá conduta ilegal.

A liberdade de expressão religiosa oportuniza o conhecimento sobre os posicionamentos religiosos sobre vários aspectos da vida. Porém, é importante ressaltar que esses postulados não podem ser utilizados como mecanismo de ofensa ou ataques a qualquer projeto de vida.

O pluralismo, base do Estado Democrático de Direito, constitui, além de princípio jurídico, direito fundamental de todos os indivíduos. Aliado a ele está a dignidade da pessoa humana, metaprincípio do Estado brasileiro. Importante, por fim, ressaltar, o desenrolar dos direitos humanos, ao longo da história, mostra que as diferenças são fundamentais para a conformação social: elas existem, devem existir e não podem ser mensuradas em valor.

Fieis e líderes religiosos podem sustentar em suas pregações doutrinas religiosas contrárias aos mandamentos religiosos, desde que elas sejam verdadeiramente previstas nos livros de fé da religião específica, e não se convertam em discurso de ódio. Assim, opiniões pessoais, que não sejam fonte doutrinária religiosa, não estão protegidas pelo manto da liberdade de expressão religiosa.

4 CONCLUSÃO

O estudo analisou o conflito entre o princípio da liberdade religiosa e a proteção da homofobia, no que se refere à possibilidade de religiosos professarem discursos contrárias à homossexualidade, inseridos em livros sagrados, como exemplo, de religiões universalistas

A homofobia é ato racista que perpassa o passado histórico de sociedades conservadores e intolerantes. Ademais, tem sido pauta de diversos discursos religiosos, ultrapassando as arenas religiosas e adentrando no campo jurídico e político.

A liberdade religiosa é a raiz dos direitos humanos, resultado das lutas por liberdade travadas ao longo das idades média e moderna. Do referido princípio decorrem outras liberdades: liberdade de crença, liberdade de consciência, liberdade de culto, liberdade de organização religiosa, liberdade de expressão religiosa.

A liberdade de expressão religiosa é o direito fundamental de todo indivíduo manifestar dogmas, ensinamentos e doutrina de sua religião. Por sua vez, a religião representa uma cosmovisão profunda e abrangente, que sustenta que todas as coisas são permeadas de um valor intrínseco e objetivo, que o universo e suas criaturas inspiram admiração, que a vida humana tem um propósito e o universo, uma ordem.

Assim, a religião pode ser caracterizada como atitude que entende possuir, a vida humana, um sentido objetivo, qual seja, fazer com que a vida seja bem-sucedida no que se

refere a compromissos éticos; entende a natureza (o universo) como um todo, dotado de valor e maravilhamento intrínsecos.

Fieis e líderes religiosos têm assegurado o direito de sustentar em seus discursos, desde que as manifestações não se convertam em discurso de ódio, incitando hostilidade ou a violência contra a comunidade LGBT, doutrinas que considerem o homossexualismo como práticas pecaminosas, contrárias aos mandamentos religiosos.

Objetivando verificar os limites dessa liberdade de expressão religiosa, em harmonia com os postulados do Estado Democrático de Direito, o estudo concluiu que nem todo discurso religioso em relação ao homossexualismo pode ser considerado constitucionalmente protegido, devendo ser repreendidos os discursos que caracterizem ódio homofóbico.

Desta feita, o Estado não pode adotar meios tendentes a restringir ou suprimir a liberdade de consciência e de crença, sob o fundamento de se impedir condutas homofóbicas ou transfóbicas.

As narrativas, parábolas, orientações dos livros sagrados devem ser preservados, não configurando delitos contra a honra a divulgação do pensamento resultante do magistério teológico e da filosofia espiritual próprios.

Lado outro, é necessário frisar que insultos, ofensas ou estímulo à violência constituem crime, ou seja, os limites entre a liberdade de expressão religiosa e o racismo religioso se situam nos limites entre o pensar, o manifestar o pensamento e a prática concreta, seja ela verbal ou física, de se ofender, agredir alguém em decorrência de sua orientação sexual e/ou gênero.

Nesse sentido, fieis e líderes religiosos têm assegurado o direito de sustentar em suas pregações, desde que as manifestações não se convertam em discurso de ódio[28], incitando hostilidade ou a violência contra a comunidade LGBT, doutrinas que considerem o homossexualismo como práticas pecaminosas, contrárias aos mandamentos religiosos.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BAZÁN, Víctor. **Perfiles y exigencias actuales del estado de derecho**. Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

[28] Para conceituar o discurso de ódio, o estudo tem como referencial a definição de Brugger (2007). Por discurso de ódio entende-se aquelas "palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas". (BRUGGER, 2007, p. 118).

BIX, Brian H. **Diccionario de teoría jurídica**. Cidade do México: UNAM, 2009.

BOBBIO, Norberto Bobbio; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BOROWSKI, Martin. **La estrutura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado, 2003.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2022a.

BRASIL. **Lei n.º 7.716, de 1989 (**Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 21 jul. 2022b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Teses ADO-26**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Direito Público**, v. 4 n. 15, 2007. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418 Acesso em: 13 out. 2022.

BULLOUGH, Vern L. **Homosexuality**: a history (from Ancient Greece to gay liberation). Nova Iorque: Routledge, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CELADOR ANGÓN, Óscar. **Orígenes histórico constitucionales del principio de laicidad.** Valência: Tirant lo Blanch, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito e a justiça. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Constituição (1787) **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.htmlhtm. Acesso em 11 dez. 2018.

FERES JÚNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. **Teoria política contemporânea**: uma introdução. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FRANÇA. Declaração (1789) **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 22 fev. 2019.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: 34, 2003.

INNERARITY GRAU, Carmen. **Laicidad y libertad de expresión.** Cidade do México: UNAM, 2019. (Coleção "Jorge Carpizo" – Para entender y pensar la laicidad).

JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano**. Cidade do México: UNAM, 2000.

KAUFMANN, Matthias. **Em defesa dos direitos humanos:** considerações históricas e de princípios. São Leopoldo-RS: Unisinos, 2013. (Coleção Diké)

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NOBRE, Milton Augusto de Brito (Org.) **O estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo: LTr, 2011.

MESQUITA, Daniele Trindade; PERUCCHI, Juliana. Não apenas em nome de Deus: discursos religiosos sobre homossexualidade. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 28, n. 1, p. 105-114.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, direitos fundamentais. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. **Liberdade religiosa**: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Curitiba: Juruá, 2015.

PECZENIK, Aleksander; HAGE, Jaap. Law, morals and defesaibility. **Ratio Juris,** v. 13, n. 3, set. 2000, p. 305-325.

ORDENAÇÕES AFONSINAS. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1984.

ORDENAÇÕES MANUELINAS. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

Oliveira MattosRAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o princípio liberdade na cultura constitucional europeia.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RUBIN, Gayle. **Pensando o sexo:** notas para uma teoria radical das políticas da sexualidade. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1229/rubin_pensando_o_sexo.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 jun. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet e a jurisprudência da CEDH. **Conjur**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-out-26/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-discurso-odio-redes-sociais. Aceso em: 24 jun. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. *In*: TAYLOR, Charles *et al*. **Multiculturalismo**: examinando a política do reconhecimento. Lisboa: Piaget, 1998, p. 45-94.

TAYLOR, Charles *et al*. **Multiculturalismo**: examinando a política do reconhecimento. Lisboa: Piaget, 1998.