



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COM O EXERCÍCIO EXAGERADO DO
PROSELITISMO RELIGIOSO

Philippe Nascimento Rosa

Rio de Janeiro
2020

PHILIPPE NASCIMENTO ROSA

VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COM O EXERCÍCIO EXAGERADO DO
PROSELITISMO RELIGIOSO

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COM O EXERCÍCIO EXAGERADO DO PROSELITISMO RELIGIOSO

Philippe Nascimento Rosa

Graduado pela Universidade Estácio de Sá de Queimados-RJ. Advogado.

Resumo – a religião é constituída por crenças e costumes que merecem proteção constitucional, porém, isso não deve importar em violação dos direitos individuais e coletivos. Assim, desde a antiguidade já havia discussão de como o exercício da religião afetaria positiva ou negativamente o direito individual do ser humano. Com isso, cada vez mais se percebe a necessidade de resguardar o exercício do proselitismo religioso, sem que isso, afete a esfera individual de quem possua uma crença diferente. A essência do trabalho é abordar os parâmetros objetivos para que o intérprete da norma constitucional aplique o direito nos casos concretos em que esteja em discussão a violação de um direito fundamental como a vida, honra, moral e saúde por conta do exercício exagerado do proselitismo religioso.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Liberdade de crença. Proselitismo.

Sumário – Introdução. 1. Natureza jurídica e definição das Formas de liberdade religiosa (liberdade de crença, liberdade de consciência e liberdade de culto). 2. Liberdade de crença: adoção de uma religião e a influência do proselitismo religioso. 3. Da ponderação no exercício da liberdade religiosa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute a necessidade de se limitar o exercício do proselitismo religioso de forma a não violar outros direitos fundamentais. Dessa forma, a finalidade do trabalho é explicar os limites do proselitismo religioso, bem como a necessidade de haver ponderação na aplicação do direito a liberdade religiosa, para que não viole outro direito fundamental como a honra e a moral.

Para o desenvolvimento desse tema científico, mencionam-se as divergências jurisprudenciais sobre o tema, haja vista que nos próprios Tribunais Superiores os critérios para se declarar uma conduta violadora ou não de norma fundamental tem sido tratado de forma diferente, em casos fatidicamente parecidos e de igual causa de pedir.

A natureza jurídica do proselitismo visa estabelecer o seu status como norma fundamental, logo, sua identificação no caso concreto pressupõe um estudo teórico sobre sua essência. Além disso, para que seja objeto de ponderação torna-se essencial tratar o direito à liberdade religiosa dentro do caso concreto, pois é evidente sua existência e sua aplicação prática, mas o subjetivismo muitas vezes pode vir caracterizado pelo preconceito.

Trata-se de um tema extremamente polêmico, pelo fato de os ensinamentos religiosos serem encarados por muitos como algo incontestável, sendo que a reflexão interpretativa do Judiciário não deve levar em consideração dogmas, mas sim o bem coletivo.

Para que o trabalho ganhe maior incidência prática, busca-se conceituar e apresentar a classificação do proselitismo religioso dentro da liberdade religiosa. Ainda, é preciso apresentar ao leitor, a possibilidade de uma real comunhão entre as diversas religiões e, também, que ao final seja possível retirar de certas práticas religiosas um bom proveito para a sociedade, como o bem-estar social, a solidariedade e desenvolvimento pessoal. Isso somente será possível, quando se limita o âmbito de aplicação desses direitos.

Preliminarmente, o trabalho apresenta os conceitos jurídicos e a natureza do proselitismo religioso, principalmente sua finalidade normativa que não pode ser tratada de maneira absoluta.

Na linha de desenvolvimento do trabalho em que vai se problematizando gradativamente com os capítulos, chega-se a sua segunda parte visando sustentar que o exercício da liberdade de crença em determinadas situações gera violações de direitos, logo, é necessário estipular critérios mínimos para não violar o direito de crença de outrem ou até o seu ceticismo. Além disso, busca-se com o trabalho perceber como a religião pode colaborar juridicamente e politicamente na sociedade atual.

No terceiro capítulo há maior incidência no problema do exercício exagerado do proselitismo, pois no capítulo anterior busca-se mostrar os aspectos positivos para não violação. Aqui trata dos aspectos negativos, pois determinadas situações vão além de mero preconceito e passam a ser caracterizados como delitos.

A pesquisa é desenvolvida pelo método comparativo, uma vez que o pesquisador pretender trazer dois julgamentos sobre a matéria que foram decididos de formas diferentes, e com isso chegar ao ponto controvertido em que houve divergência.

Para tanto, a forma como será justificada a pesquisa é necessariamente qualitativa, uma vez que o pesquisador pretende se valer de bibliografia pertinente ao tema, analisada e enquadrada na fase exploratória da pesquisa, para fundamentar a sua tese.

1. NATUREZA JURÍDICA E DEFINIÇÃO DAS FORMAS DE LIBERDADE RELIGIOSA

Primeiramente, deve-se compreender a natureza e as classificações da liberdade religiosa, para que se possa construir um raciocínio dedutivo sobre quando o proselitismo religioso seria exagerado. Logo, essas classificações visam problematizar o tema de forma gradativa, conforme o discorrer dos capítulos.

Antes de se falar da liberdade religiosa é essencial explicar o que são os direitos fundamentais. Esses como explica Ingo Wolfgang Sarlet, na linha de J.J. Canotilho, “de que a expressão “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”¹.

Além disso, os direitos fundamentais possuem como características a historicidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, concorrência, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade. Logo, percebe-se que esses atributos se aplicam a liberdade religiosa.

Outro ponto de suma importância dos direitos fundamentais é como se dá a sua fundamentalidade, assim, dividem-se em formal, o qual se liga ao direito positivado na Constituição do Estado, tendo como principais aspectos: ser parte integrante da Constituição e terem qualidade de normas constitucionais (procedimento agravado e cláusulas pétreas e por fim norma que se aplique imediatamente as entidades públicas e privadas)².

Ainda fazendo parte da fundamentalidade desses direitos existem as concepções materiais, que são normas de estrutura básica do Estado e da sociedade³.

Diante dessa análise doutrinária sobre os direitos fundamentais, é essencial mencionar que eles não são absolutos. Com isso, necessário esclarecer os seus limites que podem ser explicados na fórmula de Jorge Reis Novaes, sendo na verdade, condutas dos poderes Públicos ou de particulares que restrinjam o bem jurídico protegido, o qual afeta o seu exercício, bem como reduzindo os deveres Estatais sobre o direito⁴.

Portanto, essas noções iniciais são imprescindíveis para análise do direito à liberdade, por conta de estar positivado na norma Constitucional da República Federativa, conforme o Título II, capítulo I, artigo 5º, inciso VI, da CRFB/1988⁵.

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 29.

² Ibidem. p. 75-76.

³ Ibidem. p. 75.

⁴ Ibidem. p. 410.

⁵ ANGHER, Anne Joyce, (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 29 ed. São Paulo: Rideel, 2019. p.18.

Diante disso, é possível dizer que o direito à liberdade religiosa é um direito fundamental positivado de fundamentalidade formal, com características fundamentais e de caráter não absoluto, podendo sofrer limitações. Ora, com base nessas limitações é que se propõe o presente trabalho.

A liberdade religiosa, assim como a religião, é dotada de grande carga histórica, a qual compreende uma das características dos direitos fundamentais, que perfaz desde a Antiguidade, sendo que a religião estava diretamente ligada a política, criando um elo entre as pessoas e a sociedade, até Idade Contemporânea⁶.

A característica histórica da liberdade religiosa é de imprescindível menção, por conta da sua carga valorativa nas decisões do Estado, principalmente pela influência que a religião tem no Brasil. Sendo que em 2010, somente 8% dos entrevistados pelo IBGE se declararam sem religião⁷.

Sendo assim, a liberdade religiosa é a manifestação do pensamento e da consciência, mas diferentemente de outros, autores que não entendem pela separação entre o *forum internum* e *externum*⁸, Thiago Magalhães Pires entende ser necessário essa distinção, pois “as pessoas se distinguem no mundo, é pelo que dizem e agem que elas mostram como pensam e sentem”⁹.

Com isso, é possível determinar basicamente a forma como a sociedade se comporta em suas relações, explica o autor¹⁰ que:

ser e agir não são planos separados da existência; eles se comunicam a tal ponto que ninguém pode ser como considera melhor se não for lhe dado agir como considera melhor. Se as pessoas existem aos olhos das outras pela forma como agem, elas só poderão ser como quiserem se puderem agir como quiserem.

Além da análise conceitual da liberdade religiosa, cabe aprofundar um pouco mais sua vertente dogmática. Sendo que possui outras facetas que são a liberdade de crença, de consciência e de culto.

A liberdade de crença está no âmbito do *forum internum*, que integra a autodeterminação pessoal, sendo precipuamente a capacidade de se identificar com algo¹¹. Logo, a liberdade de crença engloba a possibilidade de adotar ou não uma religião sem ser

⁶ PIRES, Thiago Magalhães. *Entre a Cruz e a Espada: liberdade religiosa e laicidade do Estado*. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2018, p. 10-29.

⁷ V. IBGE. *Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012, p. 91.

⁸ PIRES, op. cit., p. 123.

⁹ Ibidem. p. 126.

¹⁰ Ibidem. p. 126.

¹¹ PIRES, op. cit., p. 131.

prejudicado pela escolha, bem como o direito de realizar o proselitismo religioso (forma de empreender esforços para convencer pessoas a também se converterem àquela religião).

Quanto a liberdade de culto, trata-se na verdade de um estilo de vida adotado pelo indivíduo, o qual é influenciado por concepções religiosas, que diante dessas características o fazem externar no seu cotidiano, englobando não apenas as liturgias e rituais, mas o indivíduo tem sua personalidade moldada pelas práticas religiosas. Logo, é a prática da religião em si¹².

E por fim, tem-se a liberdade de organização religiosa, compreende a facilitação do exercício das entidades religiosas, como aquisição da personalidade jurídica, a não discriminação dessas entidades, bem como a implementação de regimes jurídicos mais benéficos¹³. Com esse incentivo, o crescimento e diversidade das religiões no país se torna muito comum e conseqüentemente sujeito a proteção.

Depois de todo esse arcabouço doutrinário, é possível se chegar ao tema principal e controvertido em questão, que consiste no exercício do proselitismo religioso, bem como a sua natureza. Esse consiste em um direito fundamental formal, de caráter não absoluto, analisado dentro da liberdade religiosa e mais especificamente, a liberdade de crença, sendo aferido dentro da autodeterminação do indivíduo no seu *forum internum*.

A sua natureza ganha relevância pelo fato de ser aplicado ao seu exercício as mesmas limitações e características dos direitos fundamentais, bem como o respeito a sua manifestação. Assim, sua manifestação pressupõe limites, mas que serão estudados a frente com maior robustez em virtude da sua classificação doutrinária.

Diante disso, não resta dúvida que a possibilidade que um indivíduo possui de tentar convencer o outro não se confunde com uma espécie de lavagem cerebral ou então forçar outro a participar da sua religião. Sendo necessário entender que o fato de uma pessoa adotar uma religião não a diminui perante os demais indivíduos que compõe aquela sociedade, mas sim deve ser respeitado. Isso compreende a possibilidade de não sofrer agressão por causa da religião que venha adotar, bem como o direito de ser tratado de forma isonômica, independente de como o indivíduo se comporte diante de suas escolhas religiosas.

Portanto, pode-se concluir que o proselitismo religioso é um direito assegurado, que deve ser tratado com normalidade, dentro dos padrões de razoabilidade, mas que não deve ser objeto de discriminação ao exercê-lo, bem como não se deve discriminar quem não pretende recebê-lo, ou seja, aderir as ideias do proselitismo.

¹² Ibidem, p. 145.

¹³ Ibidem, p. 160-161.

Independe da religião que se adota ou que não venha adotar uma, pois, a definição do que seja religião é diversa, por exemplo, para a concepção substancial, somente será religião aquela que traz a figura de um ser todo poderoso (deus ou Deus). Enquanto, para a concepção funcionalista, a religião é fundada na sua prática e sua função desempenhada. Além dessas teorias, há a concepção analógica, a qual é a fusão da visão substancial e funcionalista, chegando-se a uma possível definição do que seja religião¹⁴.

Embora, as referidas teorias sejam importantes, essa proteção como direito fundamental não necessariamente se aplicaria apenas a religião, mas a todo discurso com caráter semelhante. Logo, o discurso não religioso também se qualificaria como um direito fundamental¹⁵, sendo que é sobre esse instituto que o proselitismo deve ser limitado, de maneira a respeitar o direito do próximo.

2.LIBERDADE DE CRENÇA: ADOÇÃO DE UMA RELIGIÃO E A INFLUÊNCIA DO PROSELITISMO RELIGIOSO

Nesse capítulo, o trabalho visa enfatizar a liberdade de crença sobre o prisma da adoção de uma religião e o proselitismo religioso, o qual será feito de forma mais detalhada, por envolver não apenas o poder de exercê-lo, mas também de não violar outros direitos.

A adoção de uma religião envolve muitos fatores culturais e sociais, sendo que a grande maioria é influenciada pela família, seja evangélica, judia, mulçumana, entre outras. Com isso, o Estado tem o dever de resguardar esse direito, pois como explica Thiago Magalhães, “que uma pessoa fica impedida de realizar alguma conduta que tivesse *prima facie* amparada pela leitura mais ampla possível de um direito fundamental”¹⁶.

Logo, quando alguém sofre restrição desse direito se estaria violando um mandamento constitucional.

Por outro lado, quanto ao proselitismo religioso, não há nenhum empecilho a que uma pessoa empreenda esforços para convencer outrem de que a sua religião é a mais adequada. Porém, há certas situações as quais extrapolam a razoabilidade e proporcionalidade.

¹⁴ PIRES, op. cit., p. 330-333.

¹⁵ Ibidem, p. 341.

¹⁶ Ibidem, p. 175.

Primeiramente, é necessário entender que as limitações ao exercício da liberdade religiosa, em específico do proselitismo, deve ter amparo legal, conforme salienta o artigo 30 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas¹⁷.

Exemplos muito comuns dessas limitações por meio da lei, pode-se encontrar em leis que estabelecem o controle sonoro em pregações, bem como os locais em que é permitido realizar despachos religiosos (normalmente no Candomblé). Outro exemplo, mas de cunho jurídico-processual, encontra-se na norma do artigo 207 do CPP/1941, sendo que pessoas as quais exercem ministério (como Pastores, Padres, etc.) estão proibidas de prestar testemunho, em virtude do dever de resguardar segredo¹⁸.

Essas restrições estão diretamente ligadas ao poder de escolha do indivíduo (ou seja, há casos em que não restará opções). A escolha se faz presente quando é possível atribuir prioridade a algo que se tenha mais importância. Quando essa possibilidade é extirpada do ser humano, no caso, em relação a poder ou não se dedicar a uma religião, haverá violação da liberdade religiosa.

Isso influencia o desenvolvimento da laicidade do Estado, sendo que certos Estados limitam essa autodeterminação, mas não necessariamente a extirpam. Os Estados não laicos dividem-se em teocráticos, secularistas e confessionais; enquanto, de outro lado, há os Estados laicos.

Os Estados teocráticos têm como escopo a união do poder político e o religioso. Além disso, as atividades seculares são administradas por clérigos ou equiparados, os quais possuem competência jurídica para intervir nas decisões judiciais¹⁹, tem-se como exemplo o Estado da Cidade do Vaticano.

Além dos Estados teocráticos, tem-se os secularistas, que adotam a exclusão dos discursos religiosos na esfera política²⁰. E fechando os tipos de Estados quanto a não laicidade,

¹⁷ BRASIL. *Decreto n° 678*, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ ccivil _ 03/ decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 17 dez. 2019.

¹⁸ ANGHER, op. cit., p. 427.

¹⁹ PIRES, op. cit., p. 242-243.

²⁰ Ibidem, p. 244.

o confessionalismo, o qual pressupõe a filiação do Estado a uma crença, podendo haver interferência da religião sobre a política e vice-versa, como exemplo o Estado de Mônaco²¹.

O ponto em comum dos Estados não laicos é justamente a influência da religião na seara política, a qual influencia diretamente nas decisões de governança do Estado, bem como a forma como o povo terá maior ou menor autodeterminação. Tendo os costumes, liberdades e decisões de políticas públicas direcionadas a certo seguimento ou desfavorecendo aqueles já instituídos.

Por outro lado, compatibilizando-se com o Estado Democrático de Direito tem-se o Estado Laico, em que o Poder Público se coloca em posição distante quanto aos discursos religiosos ou sobre a religião, ou seja, não adota como princípio governamental, mas respeita a sua propagação²².

O Brasil adota a laicidade como pilar para governar o país, logo, é inconstitucional norma que impeça o exercício do proselitismo, quando impede que o cidadão convença o seu interlocutor, bem como é ilícito condutas violentas que discriminam a sua propagação. Mas, esse convencimento não pode suprimir os direitos fundamentais.

Alguns desses direitos fundamentais são mencionados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos como a segurança, ordem, saúde e moral. Esses direitos são limitações ao exercício do proselitismo religioso, sendo que não se pode convencer outrem de suas convicções suprimindo os direitos acima.

O direito a segurança pode ser analisado sob diversos prismas, como a segurança jurídica, a segurança de domicílio, das comunicações e em relação a matéria penal. No caso do proselitismo, a maior incidência é sobre no âmbito penal, tendo em vista as consequências que o exagero do proselitismo pode chegar, como ao ponto de importunar a esfera íntima de outrem.

Sendo que o argumentador que defende sua crença não pode agir de modo a ofender a crença de outrem ou discriminando, de modo que isso se torne um afastamento daquela classe, sob pena de configurar um delito contra a honra.

Quanto ao direito à saúde, a norma da Lei nº 8.080/1990 traz uma definição em seu artigo 2º, parágrafo 1º:

Consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação²³.

²¹ Ibidem, p. 245.

²² Ibidem, p. 248.

²³ BRASIL. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 17 dez. 2019.

Dessa forma, quem exerce o proselitismo não deve atuar de forma que imponha sacrifícios exacerbados a outrem, tendo em vista que em certas religiões colocam como alguns costumes o flagelo do corpo ou ficar muito tempo sem realizar atividades, comuns do cotidiano. Principalmente, quando realizado de maneira coativa, não proporcionando escolha ao indivíduo.

Vale a pena ressaltar também, sobre o direito à ordem e à moral, haja vista serem complementares. Sendo que muitos atos praticados por religiões extrapolam a moralidade dentro da sociedade moderna, como proibir que uma mulher viaje para o exterior ou abrir uma conta bancária²⁴. Sendo que em diversos países laicos, não possuem essas restrições, mas, no Islã, por exemplo, isso é lei.

Ou seja, é um ponto que vai além do próprio proselitismo religioso, desenvolve-se como um dever imposto pelo Estado. Aqui o próprio Estado suprime a liberdade dos cidadãos, fato em que em território brasileiro tal atitude é incompatível.

Portanto, todas essas limitações devem caminhar juntamente com a conduta religiosa de propagação do pensamento e ideologia religiosa.

O último ponto, de forma breve, sobre o presente capítulo, é relatar sobre a influência que a liberdade de crença pode ter no cenário jurídico e político.

No primeiro caso, os magistrados devem despir-se de seus subjetivismos para então analisar os casos concretos com imparcialidade, de modo a não transformar o provimento Judicial em uma forma de favorecer determinada classe, o qual não tem espaço dentro da tutela jurisdicional. Além disso, é necessário que a sentença se baseie em critérios objetivos.

No cenário político, a questão se faz mais complexa, pois é direito do cidadão escolher o candidato que se coaduna com suas concepções, ainda que religiosas, perfazendo o cenário democrático. Porém, o eleito não deve defender apenas os interesses de determinada classe, mas ser mais abrangente e defender o interesse coletivo, de forma a harmonizar os pensamentos diferentes.

²⁴ BBC NEWS BRASIL. *7 coisas que as mulheres sauditas não podem fazer mesmo após alcançarem direito a dirigir*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41431798>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

3.DA PONDERAÇÃO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Nesse capítulo, o intuito do autor é estabelecer os impedimentos que implicam em violação dos direitos fundamentais citados no capítulo 2. Sendo que o principal ponto será trazer a matéria penal à tona, com relação ao crime de racismo e intolerância religiosa. Tendo como base as decisões da Corte Superior do país.

Atualmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de garantir o exercício do proselitismo religioso, mas limita em certos pontos, principalmente sua possível configuração, como o racismo. Porém, a forma de interpretar dentro do próprio STF não é unânime, sendo que houve dois julgamentos que versavam sobre o mesmo tema, porém, com fechamentos diferentes (RHC nº 146303/RJ e RHC nº 134682/BA).

Assim, os acórdãos paradigmas trazem pontos em comum e outros que se diferenciam. Dessa forma, para estabelecer os melhores critérios para a ponderação do direito fundamental a liberdade religiosa, é necessário dar ênfase nos pontos que se assemelham.

Preliminarmente, deve-se compreender que o crime de racismo se encontra tipificado na Lei nº 7.716/89 em seu artigo 20, parágrafo 2º²⁵, o qual tem como principal elemento típico delitivo, que o agente demonstre o especial fim de agir consubstanciado na supressão ou redução da dignidade de outrem. Com base nesse aspecto, passa-se a analisar os critérios que o STF usou para decidir os casos em tela.

No acórdão, em que se sagrou vencedor, do Ministro Edson Fachin, tratou-se do caso de um Padre, o qual escreveu um livro que continha trechos criticando as religiões de origem africana. Nesse, o STF entendeu que se tratava de um direito ao proselitismo religioso, tendo em vista não estar presente o especial fim de agir do tipo; a Corte entendeu que se tratava do exercício do proselitismo, por meio da comparação entre religiões²⁶.

Então, é possível entender que o limite ao proselitismo é apenas externo, no sentido de não suprimir o direito de outrem aderir certa crença, mas está sujeita a críticas, bem como a argumentos que o coloquem como algo contrário a moral defendida por certa religião.

Por outro lado, um julgamento que tinha a mesma discussão jurídica teve resultado diverso. Tratava-se do caso de um Pastor que fez críticas incisivas a outras religiões por meio

²⁵ BRASIL. *Lei nº 7.716*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em: 18 dez. 2019.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC nº 134682/BA*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>>. Acesso em: 18 de mai. 2020.

de veículo de comunicação via internet. Aqui a Suprema Corte entendeu que houve dolo específico de incitar o ódio²⁷.

Nesse caso, o Ministro Relator Edson Fachin não se sagrou vencedor em seu voto, o qual seguia o entendimento do acórdão anterior. Em sentido contrário e vencedor nesse julgado, o Ministro Dias Toffoli explicou que o discurso de ódio não está amparado pela cláusula do direito constitucional de liberdade de expressão.

Abrindo um adendo, do que seria o discurso de ódio (*hate speech*), como sendo uma forma de incitação a intolerância, que no caso é a religiosa, direcionado geralmente às minorias²⁸. A grande problemática é dessa manifestação sair da mera tentativa de convencimento, para que venha a subjugar o outro indivíduo, tornando uma verdadeira supressão do direito fundamental.

Embora a argumentação seja muito bem estruturada, não coaduna com a situação acima exposta, não devendo assistir razão a esses fundamentos. Pois, a tentativa de fazer com que cada caso seja julgado conforme as peculiaridades que lhes apresentam, não se pode configurar como uma discricionariedade exacerbada, bem como favorecendo classes específicas e desfavorecendo outras.

Ora, qual a diferença entre a conduta de realizar críticas via internet e a publicação de um livro? Exatamente, não há. Logo, percebe-se que não houve coerência. Por outro lado, o Ministro Edson Fachin manteve sua posição. Diante disso, segue-se um trecho do seu voto:

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 constitucionais²⁹.

Como mencionado, o discurso de comparação entre religiões ainda que seja abrupto ou incisivo (dizendo que certa religião não é a correta perante os olhos de DEUS ou que se não seguir àquelas práticas sofrerá pelos seus pecados, etc.) não acarreta o crime de racismo, pois isso, faz parte do proselitismo religioso.

Logo, como menciona Luís Roberto Barroso de que a “supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC nº 146303/RJ*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>>. Acesso em: 18 de mai. 2020.

²⁸ LEX MAGISTER. *Hate Speech: o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e seus Limites*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24273022>. Acesso em: 18 dez. 2019.

²⁹ BRASIL, op.cit., nota 27.

escalonada, em diferentes níveis”³⁰. Por isso, nenhuma lei ou interpretação (como no caso) deve se afastar ou suprimir os direcionamentos que estão nela.

O caminho para a liberdade de crença sob o prisma do proselitismo religioso se dá também por meio de critérios negativos, ou seja, não se deve transformar esse exercício na subjugação ou extermínio da religião de outrem, fato em que não se assemelha com a comparação argumentativa.

Além disso, a norma infralegal sobre o racismo se permeia comumente pelo preconceito da sociedade. Esse, é uma pré-concepção que se tem de uma pessoa, com base em suposições que muitas vezes não correspondem à realidade. No caso em questão, busca-se evitar o preconceito religioso, tendo em vista que o exagero pode resultar em manifestações violentas, perseguições, separação e até mesmo no seu fim mais extremo, a guerra³¹.

Um triste exemplo de preconceito extremo foi o Holocausto, ocorrido na década de 1940, que resultou no extermínio de milhares de judeus. Sendo que o projeto idealizado por Adolf Hitler era no sentido de colocar os brancos germânicos como únicos no mundo, expandindo-se pelo mundo. Isso porque, Hitler considerava essas pessoas como superiores a todos os demais seres humanos; visando, assim, subjugar todos os demais. E sobre os judeus o argumento não era diferente, pois o líder alemão a época acreditava que os judeus corromperam a história da humanidade pela propagação do cristianismo. Logo, ele queria, segundo o seu entendimento, torna as coisas à ordem natural³².

Diante dessa abordagem histórica, percebe-se o quão perigoso é o direito à liberdade religiosa levada ao extremo. Sendo que assegurar a possibilidade do seu exercício não retira os cuidados com que os Poderes instituídos constitucionalmente no Estado Democrático devem estabelecer para que não haja violação dos direitos fundamentais, principalmente a vida, como foi suprimido na época da Alemanha nazista.

Já que a vida humana nas palavras de Luis Recaséns Siches é o:

Complexo de propriedades e qualidades às quais as pessoas naturais se mantêm em contínua atividade funcional, que se desenvolve entre o nascimento e a morte, embora a ordem jurídica brasileira ponha a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, como também possibilita a reclamação de perdas e danos por ameaça ou lesão a direitos após o falecimento, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei³³.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Controle de constitucionalidade*. 7 ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p.23.

³¹ JUS NAVIGANDI. *Os diversos tipos de preconceito e os impactos no ordenamento jurídico*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75478>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

³² HISTÓRIA DO MUNDO. *Holocausto*. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/holocausto.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

³³ SICHES apud MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 195-196.

Portanto, é notória a imprescindibilidade do direito à vida, bem como sua subdivisão que consiste na integridade física e moral. Caso em que qualquer conduta que tenha a finalidade de ceifar vida alheia deve ser rechaçada, principalmente quando de origem religiosa.

Isso porque a religião não deve ter o intuito de separação das nações, mas sim visar a união entre os povos, aprendendo com as diferenças e as respeitando, pois embora um cristão, por exemplo, não venha a frequentar os centros de Umbanda, é possível aprender com o estilo de vida do umbandista, e vice-versa.

Assim como, ensina o texto bíblico em 1 Coríntios 13: 4-7:

O amor é paciente, o amor é bondoso. Não inveja, não se vangloria, não se orgulha. Não maltrata, não procura seus interesses, não se ira facilmente, não guarda rancor. O amor não se alegra com a injustiça, mas se alegra com a verdade. Tudo sofre, tudo crê, tudo espera, tudo suporta³⁴.

Ora a grande arma argumentativa do proselitismo, embora seja lícito e constitucional não é a comparação entre religiões em que sobrepõe uma sobre a outra, mas sim o estilo de vida, bem como a propagação do amor ao próximo por meio da solidariedade.

É necessário entender que juridicamente é assegurado o exercício do proselitismo religioso ainda que a sua fundamentação seja a crítica, sendo a melhor posição jurídica a ser seguida e que se deve levar para sanar os conflitos dos jurisdicionados. Porém, é possível ir além do lado meramente acadêmico e prático do dia a dia forense, sendo que um bom magistrado não julga papéis, mas sim pessoas.

Com isso, o juiz deve estar sensível na instrução dos processos para poder analisar caso a caso e saber, quando houve ou não extrapolação de um direito fundamental.

Diante disso, o juiz poderá realizar um bom trabalho sem colocar suas concepções religiosas como papel de fundo para solucionar os casos, mas todo o aprendizado que se obtém com o respeito ao religioso, seja de que denominação for ou o cidadão que se abstém de acreditar em algo, caso em que será importante para solucionar da maneira mais justa possível os problemas que lhe são apresentados.

Portanto, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudências que são conflitantes, o que dificulta saber a forma ideal de ponderar o direito ao proselitismo, sendo que em certos casos chegam a ser incoerentes, problema que pode ser sanado com o julgamento de

³⁴ THOMPSON, Frank Charles. *Bíblia Thompson: Letra Grande*. São Paulo: Vida, 2014, p. 1331.

outros casos envolvendo a matéria religiosa, mas que as fundamentações sejam voltadas para o interesse coletivo e a liberdade religiosa.

Assim como diria José Saramago “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 pessoas³⁵”. Logo, é importante respeitar a esfera individual do outrem, para que o direito de escolher um seguimento religioso não seja restringido.

CONCLUSÃO

O artigo constatou, como ponto controvertido, a existência de violação de direitos fundamentais, quando do exercício do proselitismo religioso de forma exagerada. A discussão se instaura quando do confronto da liberdade religiosa e outros direitos fundamentais como moral, saúde, segurança e ordem, ambos postulados advindos da Dignidade da Pessoa Humana.

Com isso, como toda discussão há dois lados a serem defendidos, o primeiro, é o que visa resguardar o seu direito de professar a sua ideologia religiosa, enquanto o outro pretende que os seus direitos como cidadão não sejam violados pelo exercício do proselitismo religioso.

Em virtude da necessidade da ponderação dos interesses discutidos, foi possível chegar à conclusão de que os provimentos Judiciais são dotados de critérios muito coerentes para diferenciar situações de ilícito ou não, porém, casos particulares têm tirado a imparcialidade de grandes juristas, sendo que embora cada caso deva ser solucionado de forma individualizada, há certos pontos em comum que não podem fugir da decisão mais segura e unânime.

Especificamente se baseia a controvérsia sobre dois acórdãos de relatoria do eminente Ministro Edson Fachin, o qual manteve a sua posição nos dois julgados se sangrando vencedor em apenas um deles. Por outro lado, a Corte no RHC n° 146303/RJ decidiu em sentido contrário em relação a caso semelhante, levantando como principal argumento a constatação de incitação de ódio, por meio do qual violou o direito ao exercício do proselitismo religioso.

Na linha inicial, buscou-se estabelecer os conceitos jurídicos pelos quais caminham o proselitismo religioso, principalmente sua natureza jurídica como direito fundamental e a partir de então aplicar as características comuns a todos aqueles, nele, proselitismo religioso.

Posteriormente, o pesquisador pretendeu estabelecer alguns parâmetros para se identificar o que seriam os limites para fins de proselitismo e a escolha ou não de uma crença. Além disso, foi preciso se atentar sobre as consequências da escolha de uma posição religiosa

³⁵ PENSADOR. *José Saramago*: Eu acredito no respeito pelas crenças. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/MTE2ODM4Mw/>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

na esfera política e judicial, quanto as tomadas de decisão administrativas e judiciais, como o favorecimento de certas classes.

O principal fundamento usado por esta pesquisa, para solução da questão, sustentou-se na premissa de que cada pessoa é inviolável em seu direito fundamental, enquanto núcleo duro.

A intersubjetividade como um padrão deve ser valorizado não apenas como matéria doutrinária, mas também pela Corte Constitucional do país, ainda mais um que seja laico como o Brasil, pois o magistrado deve ter sabedoria para lidar com as particularidades dos jurisdicionados, buscando a pacificação social.

Por outro lado, é essencial que não haja violação dos direitos individuais. Sendo que todo cidadão brasileiro tem a liberdade de se abster de seguir uma religião, sendo livres para viverem da forma que sua capacidade de autodeterminação direcione.

Evidentemente que a proposta do autor consiste na tese de que não há outro caminho a não ser a imparcialidade na aplicação dos princípios constitucionais para solucionar conflitos entre direitos de mesma hierarquia, como os fundamentais. Além disso, o Estado Democrático de Direito pressupõe que as decisões sejam voltadas a coletividade e não a uma classe específica.

Portanto, a interpretação da norma busca dar maior segurança jurídica, estabelecendo quando há ou não um crime, como por exemplo o racismo, de tal modo que isso venha impedir futuras extrapolações desse direito, como casos extremos de violação da vida humana; e, por outro lado, que isso não restrinja o direito à liberdade de o cidadão buscar persuadir quem quer que seja, para aderir a sua crença.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce, (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 29 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Controle de constitucionalidade*. 7 ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BBC NEWS BRASIL. *7 coisas que as mulheres sauditas não podem fazer mesmo após alcançarem direito a dirigir*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41431798>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 17 dez. 2019.

_____. *Lei n° 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 17 dez. 2019.

_____. *Lei n° 7.716*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 18 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RHC n° 134682/BA*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>>. Acesso em: 18 de mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RHC n° 146303/RJ*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>>. Acesso em: 18 de mai. 2020.

HISTÓRIA DO MUNDO. *Holocausto*. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/holocausto.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

JUS NAVIGANDI. *Os diversos tipos de preconceito e os impactos no ordenamento jurídico*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75478>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

LEX MAGISTER. *Hate Speech: o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e seus Limites*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24273022>. Acesso em: 18 dez. 2019.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PENSADOR. *José Saramago: Eu acredito no respeito pelas crenças*. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/MTE2ODM4Mw/>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

PIRES, Thiago Magalhães. *Entre a Cruz e a Espada: liberdade religiosa e laicidade do Estado*. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 13 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

THOMPSON, Frank Charles. *Bíblia Thompson: Letra Grande*. São Paulo: Vida, 2014.

V. IBGE. *Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.