

LIBERDADE RELIGIOSA, HOMOSSEXUALISMO E DISCURSO DO ÓDIO

FREEDOM OF RELIGION, HOMOSSEXUALISM AND THE HATE SPEECH

*Marcos César BOTELHO**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A liberdade de crença enquanto direito fundamental; 3. A liberdade religiosa como direito a expressão da opinião no espaço público; 4. Homossexualismo, liberdade religiosa e discurso do ódio; 4.1 Hate speech: significado e alcance; 4.2 O caso Mackenzie; 5. Conclusões; 6. Referências.

RESUMO: O presente artigo trata da relação entre a liberdade de religião e sua manifestação no espaço público, onde se buscou, a partir da liberdade de religião enquanto direito fundamental, expor a importância de garantir o seu exercício no espaço público, distinguindo este exercício do discurso do ódio, especificamente em relação ao homossexualismo.

ABSTRACT: The present article deal with the relation between freedom of religion and its manifestation in public space searching, from the freedom of religion while fundamental right, to show the importance of the guarantee the exercise of the freedom of religion in the public space, distinguishing that exercise and the hate speech, especially in relation to homosexuality.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade religiosa; direito; homossexualismo; espaço público.

KEYWORDS: freedom of religion; right; homosexuality; public space.

1. INTRODUÇÃO

As sociedades modernas pela sua complexidade se deparam com grandes desafios no que tange à harmonização de interesses, muitas vezes contraditórios, e que expõe a necessidade de medidas capazes de equilibrar direitos fundamentais que são postos em rota de colisão.

A dignidade da pessoa humana, como valor fundante do ordenamento jurídico, exige que direitos fundamentais sejam preservados e que as eventuais colisões sejam solucionadas de modo a que nenhum direito tenha seu conteúdo esvaziado.

* Doutorado em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – Bauru/SP. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP/DF. Professor Titular na Faculdade de Direito de Jaú/SP, colaborador no curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Professor da Uniesp – Unidade Jaú/SP. Advogado da União. Artigo submetido em 29/03/2011. Aprovado em 06/06/2011.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

A liberdade de crença e de religião, com todos os seus aspectos e características e a liberdade de opção sexual são dois direitos fundamentais que têm sido postos em colisão, com consequências preocupantes no que se refere a convivência de grupos distintos no espaço público pluralista.

O problema é harmonizar a liberdade de expressão religiosa de posicionamento contrário às práticas homossexuais com a liberdade de opção sexual. E, embora muito tenha se escrito acerca do respeito à liberdade de opção sexual como imperativo decorrente da dignidade da pessoa humana, pouco se tem falado no que tange ao direito fundamental de expressão de opiniões no espaço público de convicções religiosas.

A consequência imediata disto é que qualquer manifestação contrária a homossexualismo tem sido adjetivada de preconceituosa, discriminatória e até considerada como discurso do ódio, tornando o tema “homossexualismo” intangível e dogmático, o qual se deve aceitar sem qualquer questionamento.

O presente artigo visa expor de que maneira a liberdade religiosa deve ser observada como elemento fundamental para a consolidação da democracia. Analisou-se também que a liberdade de crença e de religião envolve o direito à manifestação pública de condutas e opiniões com fundamento em preceitos religiosos, abordando-se especificamente o caso Mackenzie ocorrido em São Paulo no final de 2010.

2. A LIBERDADE DE CRENÇA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Qual o papel da religião na sociedade pós-moderna? Certamente qualquer resposta séria a esta indagação levaria em consideração que a religião tem papel significativo nos dias atuais, embora ela tenha sofrido com a forte tendência secularista que dominou boa parte da segunda metade do século passado.

Adverte-nos Reder e Schmidt que nos dias de hoje as comunidades religiosas exercem um importante papel público, com uma atenção renovada a religião, sobretudo após os eventos de 11 de setembro de 2001.¹

Independentemente do papel que se atribua à religião na sociedade contemporânea, há que se observar que ela envolve direito fundamental consistente na liberdade de crença. Em outras palavras, na análise do papel que deve ser atribuído à religião, deverá ser levado em consideração que a outorga de uma posição inadequada a ela pode afetar o exercício do direito fundamental à liberdade de crença.

Por outro lado, lembra Manoel Jorge e Silva Neto que a religião constitui-se em realidade humana idiossincrásica, expondo uma singularidade expressada em fatores sociais, econômicos, culturais, antropológicos, psíquicos, dentre outros² o que reforça a necessidade de que o papel da religião na sociedade do século XXI

¹ Michel Reder; Josef Schmidt. *Habermas and religion*, p. 2. Segundo Humberto Martins (*Liberdade religiosa e estado democrático de direito*, p. 98) “O conflito de Civilizações entre o Oriente islâmico e o Ocidente cristão [...] é outro ponto de saliência da nova posição do fenômeno religioso em nossos dias. O 11 de setembro, data a que se reivindica o *status* de marco inaugural do século XXI, é o símbolo dessa nova tensão político-religiosa.”

² Manoel Jorge e Silva Neto. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*, p. 27.

deva ser apreciado considerando-se tais peculiaridades.

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 insere a liberdade de crença como direito fundamental, ao prescrever no inciso VI do artigo 5º sobre a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença. Ademais, o texto constitucional assegura o livre exercício dos cultos religiosos, garantindo-se, ainda, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

No aspecto jurídico, Martins preceitua que a liberdade religiosa tem ligação com o princípio da autodeterminação, previsto no artigo 4º, inciso III da Carta da República³. Por outro lado, não há como deixar de mencionar a estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente em função de seu *status* de fundamento da República Federativa do Brasil que a Constituição lhe outorga no artigo 1º, inciso III.

A liberdade de crença, de adesão a alguma religião e de exercício do culto respectivo integram o conteúdo da liberdade religiosa.⁴ O conteúdo do enunciado normativo há que abarcar uma dimensão subjetiva e interna (liberdade de crença como sinônima de liberdade de pensamento), além de uma dimensão objetiva e externa, que envolve a adesão pública a uma determinada religião de forma livre e o exercício dos preceitos, liturgias e rituais sem obstáculos.⁵

Desta maneira, a autodeterminação refere-se às escolhas pessoais de caráter essencial e fundamental do indivíduo, com a possibilidade de livre condução dos interesses pelo indivíduo, servindo-se de valores e preferências que livremente estabelece. E, por esta razão, Humberto Martins lembra que a liberdade religiosa é expressão da dignidade da pessoa humana.⁶

Embora possa parecer redundante, a liberdade religiosa está ligada ao exercício da religião. Significa que não se trata de considerar qualquer conduta como expressão da liberdade religiosa. Aqui o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha ressaltou a necessidade de apreciação da conduta religiosa com a observação do conceito que a comunidade religiosa a que determinado indivíduo pertence pensa sobre si mesma.⁷

³ Humberto Martins. *Op.cit.*, p. 99.

⁴ Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*, p. 407.

⁵ Neste sentido André Ramos Tavares. *Curso de direito constitucional*, p. 630: “A assim denominada liberdade religiosa, enquanto direito fundamental, há de incluir a liberdade: i) de opção em valores transcendentais (ou não); ii) de crença nesse sistema de valores; iii) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita; iv) da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade; v) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual; vi) dos locais de prática do culto; vii) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre suas convicções; viii) de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o Estado, em virtude de sua crença declarada.”

⁶ Humberto Martins. *Op. cit.*, p. 99.

⁷ Tribunal Constitucional Federal Alemão, BVerfGE 108, 282. Segundo Mendes, Coelho e Branco (*Curso de direito constitucional*, p. 407), “O conceito de religião, ademais, liga-se à pré-compreensão que o termo propicia. Será inequivocamente religião o sistema de crenças que se vincula a uma divindade, que professa uma vida além da morte, que possui um texto sagrado, que envolve uma organização e que apresenta rituais de oração e adoração.” Sobre o conceito de religião como separação entre sagrado e profano, conferir Philippe Riutort. *Compendio de sociologia*, p. 632-637. Sobre a bifurcação do fenômeno religioso entre crenças e rituais, ver Emilio Durkheim. *Las formas elementales de la vida religiosa*, p. 40.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Por este motivo, não há como considerar-se liberdade religiosa qualquer conduta ou ação que esteja desvinculada a aspectos ritualísticos e transcendentais, que não esteja fundamentada em um sistema de crenças e práticas relativas a coisas sagradas.⁸

Não significa que a religião deva estar atrelada a sistema de crenças partilhadas coletivamente. Quando o Tribunal Constitucional Federal Alemão asseverou que a liberdade religiosa contempla a liberdade interior de crença ou não, além da liberdade exterior do indivíduo de manifestar e difundir a sua fé, ela não afasta a possibilidade de religião individual, com sistema de crenças pessoais capazes de orientar a conduta externa de uma pessoa.⁹

Jónatas Machado trata da definição de religião sobre três aspectos, a saber, a) substancial-objetivo; b) funcional-subjetivo; e, c) tipológico. O conceito substancial-objetivo aponta para uma definição que considera os elementos *divindade, moralidade e culto*, levando a necessidade de se apreciar a liberdade religiosa juntamente com o conteúdo das crenças¹⁰. A outro espeque, o conceito funcional-subjetivo implica na consideração da religião sob um viés subjetivo, trabalhando-se com uma definição que englobe toda e qualquer forma consciente de crença que possa ocupar a vida de um indivíduo no lugar que é funcionalmente reservado às crenças religiosas. Finalmente, o conceito tipológico busca trabalhar uma definição que reúna elementos subjetivos e objetivos.¹¹

No âmbito do direito internacional, a Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969 reconhece a natureza de direito fundamental à liberdade religiosa, ao proclamar no artigo 12 o direito de toda a pessoa à liberdade de consciência e de religião, significando a garantia da liberdade de conservar ou de mudar de religião ou crença ou de mudar de religião ou de crenças, além da liberdade de difusão, seja individualmente ou coletivamente, em público ou privado, de suas ideias religiosas. Por outro lado, a Convenção prevê a possibilidade de limitações à liberdade religiosa, desde que previstas em lei e que sejam necessárias para a proteção da segurança, da ordem, da saúde ou da moral pública ou dos direitos e as liberdades das demais pessoas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos já declarava no Artigo XVIII, 21 anos antes da Convenção Americana dos Direitos Humanos, a liberdade de pensamento, consciência e religião, sendo que esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença, de manifestá-la, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. Também é digno de nota o teor do artigo 18 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e

⁸ Philippe Riutort. *Op. cit.*, p. 634.

⁹ Tribunal Constitucional Federal Alemão, BVerfGE 108, 282.

¹⁰ Conferir, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Torcaso v. Watkins*, 367, U.S. 488 (1961)

¹¹ Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*, p. 208 e seguintes. Manoel Jorge e Silva Neto (*Op. cit.*, p. 28) entende que “[...] se existe uma liberdade religiosa que se prende à crença, que, por sua vez, está intimamente relacionada à liberdade de consciência, é evidente a amplitude desta porção do direito à livre opção religiosa, fazendo com que assumam desdobramentos de ordem *positiva e negativa*.”

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Políticos que praticamente repete o teor do Artigo XVIII da Declaração Universal de Direitos Humanos.

A liberdade religiosa possui um conteúdo positivo e um negativo. No conteúdo positivo estão inseridas as liberdades de consciência e de escolha, de religião e de culto¹². Já o conteúdo negativo engloba vedações, proibições e sanções a comportamentos que sejam contrários ao direito do outro. Segundo Martins, a vedação de imposição à adoção, abandono ou permanência a uma religião determinada, o recebimento de material e assistência religiosa que não se quer e a discriminação ou diferenciação em razão de suas práticas religiosas compõem o conteúdo negativo do direito à liberdade religiosa.¹³

A Constituição brasileira adota uma postura ampla com relação à liberdade religiosa. Significa que o Texto Fundamental não agasalha uma posição *substancial-objetivo*, notadamente porque o enunciado normativo não impõe qualquer tipo de objeto que deve ser adorado ou que seja uma *conditio sine qua non* para caracterização de um agrupamento social como religião¹⁴. Neste aspecto, parece que a posição de Mendes, Coelho e Branco alhures mencionada não se coaduna com a *ratio essendi* da norma constitucional brasileira.

Contudo, não é a presença de meras práticas ritualísticas que caracteriza um culto religioso. O equívoco da posição de Mendes, Coelho e Branco está em ligar o conceito de religião à existência de uma divindade pessoal. Objetos inanimados podem ser objeto de adoração, revelando uma relação transcendental entre indivíduo ou grupo que pode ser inserida no conceito de religião.

Kildare Gonçalves Carvalho aponta, com propriedade, que a liberdade de culto consiste na possibilidade de exteriorização da fé religiosa, através de atos e cerimônias e, embora aqui se diga respeito a liberdade de culto, o fato é que se baseia a afirmação em elemento fundamental para a caracterização de um sistema como religioso, a saber, a existência de um feixe de práticas ritualísticas possíveis de serem expressadas exteriormente¹⁵, razão que levou José Cretella Júnior a afirmar que “*Se não existe culto ou ritual, correspondente à crença, pode haver posição contemplativa, filosófica, jamais uma religião.*”¹⁶ Goddard afirma que a religião tem como característica a subordinação a uma divindade¹⁷, lembrando que ela poderá ser pessoal ou impessoal.

¹² Humberto Martins. *Op. cit.*, p. 100.

¹³ *Ibid.*, p. 101.

¹⁴ Manoel Jorge e Silva Neto. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁵ Kildare Gonçalves Carvalho. *Direito constitucional: teoria do estado e da constituição. Direito constitucional positivo*, p. 783.

¹⁶ José Cretella Júnior. *Liberdades públicas*, apud Kildare Gonçalves Carvalho. *Op. cit.*, p. 783. Para Jorge Adame Goddard (*Estudios sobre política y religión*, p. 373), “No es propiamente religión, sino magia o superstición, la afirmación de la existencia de fuerzas sobrenaturales que pueden ser manipuladas por el hombre para su propio provecho, por medio de conjuros, amuletos, palabras o de cualquier manera.” Não concordamos, porém, com a posição de Goddard, já que a alusão a uma divindade pessoal é fazer uma leitura judaico-cristã de um fenômeno (religião) muito mais amplo, sendo que a proteção constitucional à liberdade religiosa tem como destinatários qualquer religião.

¹⁷ Jorge Adame Goddard. *Op. cit.*, p. 375.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Contudo, essa vinculação do conceito de religião à possibilidade de exteriorização da fé religiosa através de rituais e cerimônias deve ser encarada com certos temperamentos, sob pena de se esvaziar do texto constitucional o sentido da liberdade de consciência e de crença, que inegavelmente tem certo viés subjetivo.

O ponto aqui é que a Constituição protege a liberdade religiosa em razão de sua natureza de direito fundamental, garantindo-se a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, ou seja, o aspecto subjetivo da liberdade religiosa, mas prevendo a proteção e garantia da manifestação pública e exterior das convicções íntimas do indivíduo. Porém, as questões subjetivas são de difícil avaliação pelo Direito, dependendo da manifestação externa para a sua verificação.¹⁸

A outro giro, escreveu Jorge Adame Goddard, ao comentar o artigo 18-1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que o dispositivo refere-se tão-somente a um único direito, sempre no singular, razão por que, para alguns autores a liberdade religiosa é uma espécie do gênero liberdade de pensamento.¹⁹

Ora, a liberdade de pensamento é meramente interna, na medida em que o ato de pensar não precisa ser exteriorizado, havendo a sua complementação com a liberdade de *expressão* do pensamento que, na seara religiosa consiste na liberdade de manifestar a religião ou crenças.²⁰ Ou seja, a liberdade religiosa, sendo uma espécie do gênero liberdade de pensamento, consiste na liberdade de exercício do pensamento em conformidade com o conteúdo de uma determinada doutrina religiosa.²¹

Segundo Goddard, no que tange à liberdade religiosa, o reconhecimento da subordinação ao divino pressupõe uma manifestação ou ato externo, o que se dá mediante cultos, rituais, seja em ambiente público ou privado, em que a dependência da divindade é expressa pelos crentes.²²

Consequentemente é indissociável do conceito de liberdade religiosa a ausência de barreiras ou obstáculos à manifestação externa da relação transcendental de subordinação do indivíduo para com a divindade e que, por conseguinte, qualquer atentado a isso resulta, na realidade, em ofensa à liberdade religiosa. A sua importância é ainda ressaltada pelo fato de que o direito fundamental à liberdade religiosa é vista por Habermas como a resposta adequada aos desafios do pluralismo religioso, na medida em que esse direito desativa os potenciais de conflito entre os diversos grupos sociais, embora esse potencial de conflito possa continuar existindo no plano cognitivo sem qualquer restrição entre os pontos de vista dos crentes das diversas confissões religiosas e de não-crentes.²³

Feitas estas considerações, o que fica a guisa de conclusão deste tópico, é

¹⁸ Manoel Jorge e Silva Neto (*Op. cit.*, p. 30) afirmou a que liberdade religiosa é inseparável do livre exercício do culto e das liturgias.

¹⁹ Jorge Adame Goddard. *Op. cit.*, p. 373.

²⁰ *Id. Ibid.*, mesma página.

²¹ *Id. Ibid.*, p. 374.

²² *Id. Ibid.*, p. 375.

²³ Jürgen Habermas. *Entre naturalismo y religión*, p. 127. *Id. Religion in the public sphere*, p. 4.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

que o conteúdo do inciso VI do artigo 5º da Constituição Federal envolve para além da liberdade de crença em um aspecto interior, a liberdade de manifestação externa, pública e privada, das convicções religiosas relevantes, não podendo haver qualquer restrição a expressão do pensamento religioso no espaço público. Liberdade religiosa é o direito de praticar a religião e de expressá-la através da exposição pública dos conceitos fundamentais de determinado sistema religioso e das opiniões e críticas com base nesse sistema de crença.

3. A LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO A EXPRESSÃO DA OPINIÃO NO ESPAÇO PÚBLICO

Há uma forte ligação entre a liberdade de crença com a liberdade de reunião. A liberdade religiosa se manifesta pelo exercício individual público ou privado, mas principalmente pela expressão coletiva do sistema de crenças religiosas e teológicas.

Habermas advertiu acerca da importância da religião no espaço público. Como visto no tópico anterior, a liberdade religiosa funciona como resposta apropriada ao pluralismo religioso da sociedade contemporânea. Reder e Schmidt lembram que embora a fé e o conhecimento sejam claramente separados um do outro, eles possuem uma dependência que se refere a uma coexistência construtiva, especialmente no que tange a questões sociais urgentes, como aquelas relativas a temas da bioética.²⁴

O diálogo entre a religião e o pensamento secular é fundamental nas democracias que querem ser efetivamente inclusivas. A religião é a fornecedora de bases morais para os discursos públicos, razão pela qual ela possui um papel de destaque na esfera pública.

As tradições religiosas possuem, ainda hoje, uma força inegável nas sociedades modernas, o que torna a liberdade de manifestação do pensamento religioso uma medida inclusiva e necessária para a sedimentação da democracia. E, neste contexto, se faz necessária uma leitura da liberdade religiosa juntamente com a liberdade de reunião.

A sentença do Tribunal Constitucional Federal Alemão, em caso que envolveu protesto contra a construção da usina nuclear de *Brokdorf* traz algumas questões importantes para a compreensão da liberdade de reunião²⁵. Ao apreciar a questão, a Corte Constitucional alemã reafirmou o direito do cidadão de participar de maneira ativa do processo de formação da opinião e da vontade política através do exercício da liberdade de reunião, direito esse indispensável para a democracia.

Entendeu-se que a liberdade de reunião, não se confundindo com simples ajuntamentos públicos, estende-se as reuniões em que debates são desenvolvidos, abarcando, ainda, as mais variadas formas de comportamento coletivo, como é o

²⁴ Michael Reder; Josef Schmidt. *Op. cit.*, p. 6.

²⁵ BVerfGE 69, 315. Neste caso, julgou-se reclamação constitucional contra decisão judicial que proibiu a realização de reunião de manifestação convocada por diversas organizações não-governamentais visando protestar contra a construção da usina nuclear *Brokdorf*.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

caso de reuniões com caráter de atos públicos, em que a liberdade de reunião é utilizada com o desiderato de divulgação de forma sensacionalista e contundente da opinião

A liberdade de reunião é compreendida, portanto, como um anúncio coletivo de opinião, sendo que o cidadão participa ativamente do processo permanente da formação política da opinião através de associações e manifestações coletivas.

Ademais, a liberdade de reunião se pauta na legitimidade das decisões majoritárias que estejam ligadas à proteção das minorias, exercendo, neste contexto, uma função estabilizante da liberdade.

Esta decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão mostra que a liberdade da reunião é instrumento necessário para a expressão coletiva da opinião. Portanto, a liberdade de expressão e religiosa não pode prescindir da liberdade de reunião, já que assim poderá haver o exercício público e coletivo dos preceitos religiosos admitidos em certo contexto social.

A religião, ao fornecer uma importante fonte moral, possibilita aos cidadãos acessarem o potencial necessário para justificação de questões de ordem moral e que permeiam os mais diversos assuntos na sociedade.²⁶

Não significa desconsiderar a tensão existente entre a razão secular e a razão teológica. Neste sentido, Habermas lembra que, de um lado, a religião deve aceitar a autoridade da razão natural como resultados falíveis da ciência institucionalizada, bem como o princípio fundamental da igualdade universal na lei e moral. De outro lado, a razão secular não pode colocar-se como juíza de questões referentes a verdades da fé, embora o pensamento secular possa aceitar as verdades religiosas quando elas puderem ser lidas de acordo com os códigos próprios da razão esclarecida, dentro do princípio da acessibilidade universal e discursos.²⁷

Esta tensão, porém, não pode chegar a ponto de ofuscar, limitar ou impedir totalmente que o espaço público seja acessível à razão secular ou religiosa. Isso implica, dentre outras coisas, a aceitação da crítica e a tolerância para com opiniões contrárias²⁸. Ou seja, o desconforto ocasionado pela opinião contrária é elemento intrínseco a qualquer ideia verdadeira de democracia e qualquer ato visando impedir isto se afigura como um ataque ao próprio Estado Democrático de Direito.

Não é crível que em uma sociedade complexa e multicultural a proposta de livre circulação de ideias significa, de um lado, o bloqueio das opiniões e críticas contrárias, que não se encaixem nos padrões filosóficos da modernidade ou pós-modernidade, pois isso implicaria na própria implosão da liberdade consciência e de expressão do pensamento.²⁹

²⁶ Michael Reder; Josef Schmidt. *Op. cit.*, p. 6.

²⁷ Jürgen Habermas. *Na awareness of what is missing*, p. 16.

²⁸ Conferir a sentença do Tribunal Constitucional Alemão no caso BVerfGE 108, 282.

²⁹ Para o Tribunal Constitucional Alemão (In: BVerfGE 108, 282), “Ciertamente, en una sociedad que alberga distintas convicciones religiosas, el individuo no tiene derecho a permanecer [completamente] aislado de manifestaciones religiosas, actos de culto o símbolos religiosos.”

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

No que se refere à razão teológica, embora ciência moderna tenha empurrado a razão filosófica para uma linha de colisão com o pensamento religioso, principalmente pela cisão com as construções metafísicas,³⁰ não pode o pensamento secular arrogar-se ao posto de única verdade.

Habermas reconhece a importância da religião no mundo contemporâneo. O inegável papel como fonte moral para a esfera pública³¹ é atestado pela perda do poder explicativo que o pensamento secular sofreu. Não significa que a religião não tenha limites. Ela não é capaz, por exemplo, de assumir uma postura universalizante, e tampouco um papel integrador de visões de mundo distintas.³²

Contudo, ao perder seu poder explicativo, o pensamento moderno também deixou escapar sua capacidade integradora, principalmente quando rompeu irresponsavelmente com a tradição, assumindo uma postura auto-certificadora. A consequência foi a fluidificação de conceitos e paradigmas que se tornaram capazes de se amoldar a qualquer contexto ao mesmo tempo em que ficaram inaptos para fomentar uma identificação agregadora.

O “projeto inacabado da modernidade” trouxe incertezas ao invés de explicações, gerou dúvidas no lugar de respostas. Logo, é neste contexto que o diálogo entre religião e pensamento secular se faz tão premente.³³

A importância de concepções morais no debate público e o papel da religião como fomentadora desse conteúdo é ressaltada por Habermas. Embora ele afirme a necessidade de conteúdos morais, não responde de que maneira a religião, com seu caráter dogmático se relacionará com procedimentos neutros e permeáveis ao debate.

No campo da democracia, a dependência de posturas morais provenientes de fontes pré-políticas³⁴ reforça a necessidade de se garantir que a religião expresse suas ideias na esfera pública.

A liberdade religiosa, consistente na liberdade de consciência e crença, conforme previsto no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal, surge como mecanismo fundamental para o estabelecimento e conservação da democracia, tornando qualquer violação à liberdade religiosa em um ataque à dignidade da pessoa humana e ao Estado Democrático de Direito.

A convivência entre o pensamento secular e o religioso, principalmente com tolerância mútua é necessária para que os espaços democráticos de discussão estejam permeáveis ao debate público inclusivo.³⁵ Não é possível aceitar espaços públicos de debate e discussão fechados ao discurso religioso. A inclusão deve se dar em todos os seguimentos da sociedade, inclusive no que tange ao discurso religioso.

³⁰ *Id. Ibid.*, mesma página.

³¹ Michael Reder; Josef Schmidt. *Op. cit.*, p. 6. Jürgen Habermas. *Religion in the public sphere*, p. 2.

³² *Id. Ibid.*, mesma página.

³³ *Id. Ibid.*, p. 7.

³⁴ *Id. Ibid.*, mesma página.

³⁵ Sobre o princípio da tolerância no campo da liberdade religiosa, conferir Humberto Martins. *Op. cit.*, p. 109.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

E isto tem impacto interessante, sobretudo quando se considera que a liberdade de crença, juntamente com a de consciência, implica na possibilidade de que o indivíduo creia no que quiser e que, assim, possa expressar publicamente a sua crença.³⁶ Desta maneira, o indivíduo ou grupo poderá expressar publicamente, nos fóruns públicos de debate, suas opiniões e pensamentos religiosos, contrários a posicionamentos defendidos por outros seguimentos da sociedade, tais como opiniões sobre aborto e uniões civis homossexuais.

Como bem apontou Habermas, as condições de participação com êxito na prática de autodeterminação é que será definidora dos papéis dos cidadãos na sociedade. Porém, lembra o pensador alemão, não obstante as discordâncias que possam existir sobre as visões de mundo e das convicções religiosas, devem os cidadãos manter uma atitude mútua de respeito como membros que possuem os mesmos direitos em sua comunidade política.³⁷

Assim, da mesma maneira que grupos homossexuais e simpatizantes têm direito de opinar sobre questões ligadas às uniões civis homossexuais e a opção sexual, inclusive efetuando críticas a posições religiosas, o princípio da igualdade possibilita que grupos religiosos também exponham suas opiniões e pensamentos contrários àqueles assuntos, também podendo tecer críticas aos seus defensores.

Pensar de maneira diferente é obstar o acesso a qualquer grupo ao espaço público democrático, com reflexos danosos na autonomia pública do cidadão e também na autonomia privada. A razão disso foi claramente expressa por Habermas quando afirmou que:

El punto de referencia para el uso público de la razón solo surge con la diferenciación de una asociación de ciudadanos libres e iguales que se determina a sí misma que viene fundada con arreglo a normas propias: los ciudadanos se justifican los unos a los otros sus posicionamientos políticos a la luz [...] de los principios constitucionales válidos.³⁸

A liberdade de atuação conforme a crença, ressaltada, inclusive, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso envolvendo o uso do véu islâmico³⁹, somente seria possível se a liberdade de crença (*belief*) e de conduta (*action*) tivessem a mesma proteção.⁴⁰

³⁶ Manoel Jorge e Silva Neto. *Op. cit.*, p. 120.

³⁷ Jürgen Habermas. *Entre naturalismo y religión*, p. 128.

³⁸ Jürgen Habermas. *Entre naturalismo y religión*, p. 129. Sobre razão pública e liberdade religiosa, conferir: Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*, p. 146. Acerca da relação entre autonomia pública e privada, conferir Marcos César Botelho. *A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas*, p. 163-170; *Id. A equiprimordialidade entre autonomia pública e privada como forma de garantia da intimidade e da privacidade*, p. 294-296.

³⁹ BVerfGE 108, 282.

⁴⁰ Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*, p. 222. Segundo Jónatas Eduardo Mendes Machado (*Op. cit.*, p. 223), “As convicções religiosas, como também as convicções de outra natureza, encerram, frequentemente, assunção íntima e vital de um compromisso existencial e ético, com significativas repercussões comportamentais nos planos político, social, cultural e econômico.”

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Assim, ao espriar seus reflexos nos planos político, social, cultural, econômico, etc., a religião pressupõe uma proteção à suas práticas, abarcando, inclusive, o direito de expressão pública de suas opiniões e pensamentos. A liberdade religiosa protege a conduta religiosa, a liberdade de atuação e conformação dos atos segundo os preceitos éticos e religiosos assumidos, expondo uma proteção não limitada ao foro íntimo, mas acobertando as ações e omissões que são consideradas obrigatórias no seio de determinado sistema de crenças.⁴¹

4. HOMOSSEXUALISMO, LIBERDADE RELIGIOSA E DISCURSO DO ÓDIO

4.1 *Hate speech*: significado e alcance

Um dos maiores desafios da sociedade contemporânea é estabelecer bases para uma convivência harmônica entre os diversos grupos homossexuais e simpatizantes com o discurso religioso. A liberdade de opção sexual e de autodeterminação no que se refere às escolhas neste campo certamente entra em choque com os discursos religiosos e o exercício público da liberdade de expressão do pensamento religioso.

No presente tópico será feita uma análise da liberdade religiosa, enquanto liberdade de expressão e difusão da fé no espaço público à luz dos debates envolvendo o homossexualismo e a união civil de pessoas com mesmo sexo.

Lembra Machado que a conduta religiosa implica na possibilidade de manifestação e difusão da fé, sobretudo porque o impulso proselitista é elemento caracterizador essencial de muitas religiões. Significa que para muitos segmentos religiosos a propagação pública de suas ideias religiosas é decorrência de mandamento divino, o que torna necessária a existência de proteção do fenômeno religioso no que se refere à comportamentos idôneos visando à aquisição do consentimento e adesão de outros à própria religião.⁴²

A compreensão das confissões religiosas é peculiar no que tange a questões morais, diferenças biológicas e psicológicas entre homens e mulheres, sexualidade, etc.⁴³ Lembra Machado que “*Para o discurso religioso dominante, da doutrina da criação decorre determinada ordem de organização social em que tem na célula familiar a sua unidade fundacional.*”⁴⁴

A outro giro, grupos e movimentos homossexuais defendem o desenvolvimento social focado em uma cultura de relacionamentos neutra no que tange a conceitos ontológicos e morais de origem, muitas vezes enxergando nos

⁴¹*Id. ibid.*, p. 223-224. Na BVerfGE 108, 282 o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconheceu que o uso do véu para a recorrente constituía-se em uma norma vinculante proveniente das regras de sua religião, sendo que a sua utilização era, portanto, a expressão de sua fé religiosa.

⁴² Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*, p. 225.

⁴³ Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico*, p. 144.

⁴⁴ *Id. ibid.*, p. 145. Cf. Marco Antonio Torres. *Os significados da homossexualidade no discurso moral-religioso da Igreja Católica em condições históricas e contextuais*, p. 142.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

posicionamentos religiosos preconceitos arcaicos e homofobia.

Diante desse quadro, nota-se uma possível colisão entre direitos fundamentais, a saber, a liberdade de autodeterminação relativa à opção sexual e a liberdade religiosa. Como se resolver essa (aparente?) colisão?

Primeiramente é preciso analisar se o discurso religioso contrário ao homossexualismo insere-se na ideia de homofobia e se pode ser caracterizado como um discurso do ódio (*hate speech*).

Sabe-se que dentro das organizações religiosas há forte tendência das pessoas posicionarem-se contrárias à homossexualidade. Ou seja, pessoas que frequentam grupos e instituições religiosas são, em sua maioria esmagadora, contrárias à homossexualidade.⁴⁵

Como grupos socialmente organizados, as instituições religiosas emitem manifestações públicas contrárias às práticas homossexuais, incluindo as uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, posicionamentos que têm fundamentos teológicos e metafísicos.

Não se pode negar que o discurso do ódio seja um discurso repugnante, como advertiu Winfried Brugger⁴⁶. Contudo, é preciso tomar certos cuidados ao se tratar da questão, a fim de não se enquadrar como discurso de ódio o que é mera manifestação da liberdade de pensamento e de exercício da liberdade religiosa.

Esta questão perpassa em se considerar se as manifestações contrárias às práticas homossexuais são mensagens preconceituosas, reveladoras, portanto, de uma conduta, ou se elas englobam um discurso, quando, então, estariam abarcadas pela proteção constitucional à liberdade de crença e de religião.

O discurso do ódio não pode ser confundido com posicionamento contrário ou discordância. O discurso do ódio ou *hate speech* refere-se à expressão de palavras que visam insultar, intimidar ou assediar pessoas em razão de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, possuindo, ainda, a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra certos grupos⁴⁷. Assim, o discurso do ódio caracteriza-se pelo abuso da liberdade de expressão ou pela degradação de outros com base em suas características como raça, religião ou gênero.⁴⁸

Há no discurso do ódio um componente destrutivo, a saber, a utilização da liberdade de expressão com o desiderato de aviltar a dignidade da pessoa humana, pela degradação de pessoas ou grupos específicos em razão de características que os distinguem dos demais, como raça, cor, opção sexual, nacionalidade, etc.

Portanto, adverte Heyman que o grande problema está em desenhar a linha que separa o discurso do ódio que é dirigido a indivíduos ou grupos em particular, daqueles que são comunicados para o público em geral⁴⁹. Não há dúvidas

⁴⁵ Sobre o assunto, conferir Laura R. Olson; Wendy Cadge; James T. Harrison. *Religion and public opinion about same-sex marriage*, p. 342.

⁴⁶ Winfried Brugger. *Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*, p. 118.

⁴⁷ *Id. Ibid.*, mesma página.

⁴⁸ Steven J. Heyman. *Free speech and human dignity*, p. 164.

⁴⁹ *Id. Ibid.*, mesma página.

de que opiniões e manifestações dirigidas a indivíduos e grupos em particular podem violar direitos fundamentais, o pois os discursos do ódio têm objetivo claro de ofender, de impingir ofensas, revelando-se mais como uma conduta do que manifestação de opinião. Brugger preleciona que tais discursos são motivados pelo ódio ou pela expressão do ódio e, por esta razão, não podem postular o nível de discurso, com a obtenção da proteção constitucional da liberdade de expressão.⁵⁰

Resta claro que a questão não é de simples resolução. Principalmente quando envolve discurso religioso e homossexualidade, ensejando, portanto, uma análise criteriosa do julgador em cada caso concreto.

Tanto discursos religiosos quanto discursos de defensores das práticas homossexuais podem ser inseridos no conceito de discurso do ódio quando revelarem uma clara intenção de ofender, atacar a honra e aviltar a dignidade. A outro giro, tais discursos também poderão ser compreendidos como livre manifestação da opinião quando exercidos sem a intenção de ataques à dignidade.

É importante destacar que o insulto e a ofensa (injúria, calúnia, difamação) revelam a intenção de praticar conduta contra a honra subjetiva ou objetiva de pessoas ou grupo. O nosso Código Penal, por exemplo, define a injúria como a ofensa à dignidade ou o decoro, isto é, como a prática de tipo penal, cuja *conduta* pode se desenvolver pela manifestação da opinião ou do pensamento. Pressupõem os delitos contra a honra, previstos no Código Penal brasileiro, o elemento subjetivo consistente na vontade de ofender, seja a honra subjetiva, seja a honra objetiva de grupo ou pessoas.⁵¹

Da mesma forma, o discurso do ódio tem que ter este componente, consistente na vontade de ofender, de insultar, de intimidar ou assediar grupo ou pessoas. Do contrário, ausente este objetivo específico, haverá manifestação do pensamento, protegido pela liberdade de expressão e no campo religioso, pela liberdade de crença e de religião.

Não é possível, portanto, considerar, *per si*, o discurso religioso desfavorável ao homossexualismo como preconceituoso misógeno e homofóbico. Poderá sê-lo se for caracterizado como conduta em razão da clara intenção de ofender. Contudo não poderá haver generalizações sob pena de quebra da proporcionalidade que deve haver entre a liberdade de autodeterminação sexual e a liberdade religiosa.

Adverte Jónatas Machado que uma posição teórico-jurídica que parte do princípio de que a linguagem dos direitos com uma ênfase na autonomia individual é a única que contém uma resposta cabal a todas as questões referentes à moralidade política, jurídica e social que uma determinada comunidade tem que enfrentar não pode ser tolerada.⁵²

⁵⁰ Winfried Brugger. *The treatment of hate speech in german constitutional law (part I)*, p. 1. Laura Leets. *Experiencing hate speech: perception and responses to anti-semitism and antigay speech*, p. 342.

⁵¹ Sobre os crimes contra a honra, conferir Rogério Greco. *Código penal comentado*, p. 334 e seguintes.

⁵² Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico*, p. 147.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

O espaço público democrático e pluralista não pode excluir, *a priori* qualquer grupo ou argumento, mesmo se baseado em referências genéricas à ordem natural, utilizadas para justificar a natureza fundante da união heterossexual, como fazem diversos grupos religiosos contrários às práticas homossexuais.⁵³

Lembra Machado que tal postura resulta em séria ameaça à liberdade religiosa, tendo em vista que os direitos fundamentais também envolvem os direitos coletivos das confissões religiosas a auto-definição doutrinal baseada na revelação divina, elemento que faz parte do conteúdo essencial do seu direito à liberdade religiosa⁵⁴. Daí afirmar Machado que:

Uma tentativa de limitar o discurso ontológico das confissões religiosas em domínios como a vida, o ser humano, a sexualidade, os gêneros e a orientação sexual não deixaria de significar uma grave intromissão no modo como as confissões religiosas procuram gerir a sua relação com o que consideram ser verdade revelada.⁵⁵

Significa que uma expressão pública de opinião ou posicionamento baseado na relação que mantêm com a divindade ou com a verdade revelada, não faz desses grupos religiosos portadores de um discurso do ódio, mas tão-somente como parte importante do processo democrático de livre circulação de opiniões, lembrando que a vida em sociedade traz, dentre outras coisas, a necessidade de tolerância dos diversos grupos para com posicionamentos e opiniões contrárias.

A Corte Constitucional do Canadá ao apreciar o caso *Boissoin v. Lund*, 2009 ABQB 592, entendeu que manifestação de opinião expondo posicionamento contrário ao homossexualismo não pode ser considerado delito, não podendo haver a condenação de uma pessoa ou grupo por expressar suas crenças políticas ou religiosas.

Com isso a Corte canadense aponta para importante questão que envolve a necessidade de sopesar direitos fundamentais afastando qualquer interpretação que esvazie a proteção constitucional a qualquer um deles.

4.2 O caso Mackenzie

No Brasil, no ano de 2010, o chanceler da Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo, publicou manifesto em que expressava o posicionamento da Igreja Presbiteriana do Brasil sobre a Lei da Homofobia.

No citado manifesto, asseverou-se que a Universidade Presbiteriana Mackenzie, possuindo natureza confessional, cristã e reformada, tem nos valores presbiterianos o guia ético e moral, sendo que o manifesto consistia em “[...]”

⁵³ *Id. ibid.*, mesma página.

⁵⁴ Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico*, p. 148-149.

⁵⁵ *Id. ibid.*, p. 149.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

orientação à comunidade acadêmica, quanto ao que pensa Associada Vitalícia sobre esse assunto.”⁵⁶

O manifesto, publicado no site da Universidade Presbiteriana Mackenzie, gerou reações contrárias, culminando com protesto que reuniu cerca de 500 pessoas defronte ao portão de entrada da Universidade.

Esse caso talvez seja o mais representativo, nos últimos tempos, de problema que envolve a necessidade de melhor compreensão da liberdade de manifestação religiosa como um direito constitucional garantido e que não pode ser confundido com um discurso do ódio. Para tanto, a consideração do manifesto como discurso do ódio ou não deve ter como ponto de partida a análise do próprio manifesto.⁵⁷

A sua leitura não mostra qualquer característica de discurso do ódio. Na verdade, o manifesto ressalta a posição da entidade religiosa, ao mesmo tempo em que “[...] repudia qualquer forma de violência contra o ser humano criado à imagem de Deus, o que inclui homossexuais e quaisquer outros cidadãos.”

Interessante notar aqui a ausência de qualquer instigação à violência contra grupos determinados. Apenas há expressão de uma opinião ou posicionamento em relação a Lei da Homofobia com base em preceitos religiosos tidos como verdade revelada pela Igreja Presbiteriana do Brasil. Ademais, é importante destacar que a dignidade em momento algum foi mitigada, já que o texto supracitado faz menção do “ser humano criado à imagem de Deus”, independentemente da opção sexual, expondo claramente a intenção de manifestação de opinião sem aviltar ou ofender a condição humana do outro.

Entendeu-se no manifesto que ensinar e pregar contra a prática do homossexualismo não é homofobia, sendo, na verdade, expressão da liberdade e missão da instituição religiosa de orientar o que entende ser o comportamento ético correto. Reafirmou-se, ainda, o direito de expressar-se, em público e em privado sobre todo e qualquer comportamento humano, no “[...] cumprimento de sua missão de anunciar o Evangelho, conclamando a todos ao arrependimento e à fé em Jesus Cristo.”

Ora, vê-se no manifesto uma expressão de autodeterminação de uma instituição religiosa, dispondo as religiões de ampla autonomia no que se refere às suas próprias questões.⁵⁸ Impedir tal manifesto seria afronta ao disposto no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal.

No manifesto em análise não se vê qualquer intenção em denegrir a imagem de grupo ou de pessoas. Ele posiciona-se contrário à aprovação de lei, expressando o entendimento da entidade religiosa sobre determinada conduta social que considera eticamente reprovável à luz dos preceitos religiosos que adota.

⁵⁶ Manifesto disponível em: <http://acapa.virgula.uol.com.br/politica/chanceler-do-mackenzie-divulga-cartapublica-contr-a-criminalizacao-da-homofobia/2/14/12102>. Consultado em 20 mar. 2011.

⁵⁷ Não é possível analisar se o manifesto insere-se na ideia de discurso do ódio se o seu conteúdo não for objeto de apreciação. Simplesmente taxar o manifesto como discriminatório sem analisá-lo é expressar puro preconceito, pelo simples fato de que o manifesto expressou posição com a qual não se concorda.

⁵⁸ Jônatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, p. 245.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Daí aplicar-se ao caso o entendimento de Brugger, que afirmou que “[...] a determinação da definição jurídica de uma declaração exige um exame do contexto linguístico e social no qual a declaração foi feita.”⁵⁹

Desta afirmação pode-se ser extraído que as declarações, sobretudo aquelas que possuem conteúdo religioso, devem ser analisadas dentro de seu contexto peculiar. É preciso avaliar se as declarações são expressão clara e ostensiva de uma intenção difamatória ou ofensiva, revelando uma conduta, ou se publicizam o posicionamento ético-religioso da comunidade sobre determinada questão tratada no espaço público.

Lembra Brugger que um dos níveis da honra pressupõe a preservação de padrões mínimos de mútuo respeito ou civilidade em público⁶⁰, razão que leva à considerar que poderão haver discursos e manifestações públicas capazes de gerar certo desconforto em outros grupos, por carregarem opiniões que lhes são contrárias, sem que isso seja considerado discurso do ódio ou, no caso do manifesto do Mackenzie, como um ato de homofobia.

Por outro lado, a honra envolve o respeito que toda a pessoa merece como membro da comunidade humana⁶¹. Assim, críticas a comportamentos, com base em valores éticos, morais ou religiosos não pode ser encarado como *hate speech*, estando abarcada pelo direito à divulgação das convicções religiosas.⁶²

Sobretudo em sociedades pluralistas como a brasileira, a aceitação da desigualdade de ser, agir, pensar e crer, juntamente com a ideia de autodeterminação pressupõe a convivência com o diferente, seja por parte de grupos religiosos, seja por parte de grupos homossexuais, além da tolerância para com opiniões e ideias contrárias.⁶³

A conclusão que se chega, portanto, é que o caso Mackenzie não se configurou em discurso do ódio, não podendo a expressão pública do pensamento religioso da Igreja Presbiteriana do Brasil, através de instituição de ensino de caráter confessional, ser vista como discurso capaz de incitar o ódio, a intolerância e a discriminação, mas tão-somente como expressão clara e cabal do exercício da liberdade de crença e de religião, albergada pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso VI da Carta Magna como direito fundamental.

5. CONCLUSÕES

Após essa breve análise algumas conclusões se afiguram claras.

Primeiramente, a necessidade de garantia efetiva da liberdade de crença e de religião no seu aspecto externo, ou seja, como direito de se comportar

⁵⁹ Winfried Brugger. *Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*, p. 124.

⁶⁰ *Id. Ibid.*, p. 125.

⁶¹ *Id. Ibid.*, mesma página.

⁶² Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, p. 225.

⁶³ Humberto Martins. *Op. cit.*, p. 100. Segundo Humberto Martins (*Op. cit.*, p. 109), “No plano subjetivo, a tolerância perpassa a aceitação das diferenças religiosas; o acatamento às formas de culto; o respeito ao proselitismo; a coibição do proselitismo abusivo, como o emprego de formas de pregação que ultrapassem os limites da liberdade individual, da intimidade, da privacidade e da autodeterminação.”

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

publicamente em conformidade com os preceitos religiosos que são aceitos pelo indivíduo ou por determinado grupo.

O discurso do ódio (*hate speech*) pressupõe a intenção de ofender, de gerar instabilidade e provocar a violência contra determinados grupos ou pessoas em razão de sua condição pessoal, religiosa, sexual, racial, etc.

Não é qualquer manifestação pública do pensamento que deverá ser considerado como discurso do ódio. A convivência em uma sociedade complexa e plural traz consigo a necessidade de tolerância a opiniões contrárias, sendo que o desconforto com pensamentos e posicionamentos críticos não é suficiente para caracterizar o discurso do ódio.

A liberdade religiosa deve ter garantido o seu direito de expor publicamente suas impressões, opiniões e posicionamentos contrários ao homossexualismo, em razão do direito fundamental de se comportar publicamente em conformidade com os preceitos éticos e religiosos que possui.

O caso Mackenzie não pode ser considerado como discurso do ódio, já que se caracterizou tão-somente em expressão legítima, constitucionalmente protegida, de opinião com fundamento no sistema ético-religioso da Igreja Presbiteriana do Brasil.

Impedir a manifestação pública das religiões é afronta à dignidade da pessoa humana e ao Estado Democrático de Direito, pois obstaculiza a livre circulação de ideias e opiniões, elevando o direito à opção sexual à condição de absoluto, sem considerar a necessidade de harmonização dos direitos fundamentais envolvidos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTELHO, Marcos César. *Democracia e jurisdição: a legitimidade da jurisdição constitucional na democracia procedimental de Jürgen Habermas*. Revista Direito Público. Brasília: IOB, nº 19, p. 218-233, Jan-Fev/2008.

_____. *A equiprimordialidade entre autonomia pública e privada: uma proposta procedimentalista para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas*. Revista Eletrônica do Direito Privado. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol. 2, Nº 1, p. 1-23, 2009.

_____. *A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *A equiprimordialidade entre autonomia pública e privada como forma de garantia da intimidade e da privacidade*. Argumenta. Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, nº 12, p. 287-305, 2010.

BRUEGGER, Winfried. *The treatment of hate speech in german constitutional law* (part I). German Law Journal. Vol. 4, nº 1, p. 1-44, 2003.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

_____. *Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*. Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, nº 15, p. 117-136, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DURKHEIM, Emilio. *Las formas elementales de la vida religiosa*. Buenos Aires: Editorial Schapire, 1968.

FISS, Owen. *The Supreme Court and the problem of hate speech*. Capital University Law Review. New Haven: Yale Law School, nº 24, p. 281-281, 1995.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

GODDARD, Jorge Adame. *Estudios sobre política y religión*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo y religion*. Barcelona: Paidós, 2006.

_____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

_____. *Religion in the public sphere*. European Journal of Philosophy, vol. 14, issue 1, p. 1-25, 2006.

_____. *An awareness of what is missing*. In: HABERMAS, Jürgen et al. *An awareness of what is missing*. Cambridge: Polity Press, p. 15-23, 2010.

HEYMAN, Steven J. *Free speech and human dignity*. New Haven; London: Yale University Press, 2008.

JORGE E SILVA NETO, Manoel. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KANT, Immanuel. *A religião nos limites da simples razão*. Lisboa: Edições 70, 1992.

LEETS, Laura. *Experiencing hate speech: perception and responses to anti-semitism and antigay speech*. Journal of Social Issues. Washington D.C.: Society of the Psychological Study of Social Issues, vol. 58, nº 2, p. 341-361, 2002.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 283 – 301	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

_____. *Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico*. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (coords.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, p. 113-162, 2009.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004, pp. 181-189.

MARTINS, Humberto. *Liberdade religiosa e estado democrático de direito*. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (coords.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, p. 96-111, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLSON, Laura R.; CADGE, Wendy; HARRISON, James T. *Religion and public opinion about same-sex marriage*. *Social Science Quarterly*. Southwestern Social Science Association, Vol. 87, n° 2, jun., p. 340-360, 2006.

REDER, Michael; SCHMIDT, Josef S.J.. Habermas and religion. In: HABERMAS, Jürgen et al. *An awareness of what is missing*. Cambridge: Polity Press, p. 1-14, 2010.

RIUTORT, Philippe. *Compêndio de sociologia*. São Paulo: Paulus, 2008.

SULMASY, Daniel P. Human dignity and human worth. In: MALPAS, Jeff; LICKISS, Norelle. *Perspectives on human dignity: a conversation*. Dordrecht, Netherlands: Springer, p. 9-18, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TORRES, Marco Antônio. *Os significados da homossexualidade no discurso moral-religioso da Igreja Católica em condições históricas e contextuais específicas*. *Revista de Estudos da Religião*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, n° 1, p. 142-152, 2006.

