

LIBERDADE RELIGIOSA, DISCRIMINAÇÃO E O PL 1411/11

Ricardo Alan Barros Assunção¹

RESUMO

Este artigo tem a finalidade de fazer uma avaliação do Projeto de Lei nº 1411/11, que altera o artigo 20, da Lei 7.716/89. Para isso, primeiramente será feita uma análise dos direitos fundamentais, dando um enfoque na liberdade religiosa e suas facetas. Após isso, passará ao exame da Lei 7.716/89, demonstrando o conceito de discriminação e preconceito. Continuará ainda trazendo o texto do PL nº 1411/11, suas justificativas e o relatório aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. Por fim, concluirá mostrando que, apesar de que os atos discriminatórios contra minorias, em especial os homossexuais, não podem ser tolerados, este PL não se trata da legalização da discriminação, mas sim da proteção de um direito fundamental básico, previsto e assegurado na Constituição Federal, qual seja a liberdade religiosa plena.

PALAVRAS-CHAVE: LIBERDADE RELIGIOSA. DISCRIMINAÇÃO. LEI 7.716/89. PL 1411/11.

¹ Filiação institucional: Senado Federal
Atividade profissional: Técnico Legislativo/Área: Administração
Endereço eletrônico: ric610@gmail.com

RELIGIOUS FREEDOM, DISCRIMINATION AND PL 1411/11

ABSTRACT

This article aims to do a review of the Draft Law No. 1411/11, amending Article 20 of Law 7.716/89. To do this, first an analysis of fundamental rights will be taken, giving a focus on religious freedom and its facets. After that, proceed to the examination of the Law 7.716/89, demonstrating the concept of discrimination and prejudice. Continue bringing even the text of Bill No. 1411/11, their justifications and the report approved by the Human and Minority Rights of the House of Representatives. Finally, conclude by showing that, although the discriminatory acts against minorities, especially gay men, can not be tolerated, this PL is not about the legalization of discrimination, but rather the protection of a basic fundamental right, laid down and secured in Federal Constitution, which is full religious freedom.

KEYWORDS: RELIGIOUS FREEDOM. DISCRIMINATION. Law 7.716/89. PL 1411/11.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico busca fazer uma análise sobre os institutos relacionados com o Projeto de Lei nº1411, de 2011, que altera o artigo 20, da Lei nº 7.716/89.

O Brasil é um Estado Democrático de Direito e, como tal, visa assegurar direitos fundamentais conquistados pelo povo no decorrer de sua história. De fato, a evolução do Direito Constitucional está estritamente ligada à defesa dos direitos básicos a que todo homem faz jus, pois visa delimitar o poder delegado do povo aos seus representantes eleitos, evitando assim que legislem em prejuízo às vantagens já adquiridas. O problema se dá quando dois (ou mais) desses direitos tidos como essenciais colidem entre si.

A doutrina abraça a tese de que deve haver um julgamento com base no princípio da proporcionalidade, tendo em vista o caso concreto.

A questão central trazida à tona por este Projeto de Lei está na delimitação dos limites da discriminação dos homossexuais, privilegiando a liberdade religiosa prevista no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, será feita uma breve análise sobre a liberdade religiosa no primeiro capítulo, demonstrando suas características e particularidades. Após isso, discorrerá sobre a Lei 7.716/89, que trata dos crimes resultantes de raça ou de cor, abordando o conceito de discriminação e preconceito. Depois, falará sobre o PL 1411/11, revelando a sua justificativa e o relatório aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. Ao final, concluirá tecendo comentários acerca destes institutos, procurando revelar a pertinência da aprovação deste PL e a sua inclusão no mundo jurídico.

Para tanto, foi produzido um estudo bibliográfico e jurisprudencial, valendo-se do método de pesquisa dedutivo.

Este tema mostra-se relevante uma vez que traz a baila uma problemática mundial, a conquista de um direito fundamental por um grupo minoritário em contradição com a defesa de outro direito fundamental previsto anteriormente e amplamente defendido pela Carta Magna.

1) LIBERDADE RELIGIOSA

O preâmbulo e o artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituem em nosso país um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, o qual tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

No site da embaixada americana² encontramos o conceito de democracia e os seus princípios. Segundo este sítio eletrônico, “democracia é o governo no qual o poder e a responsabilidade cívica são exercidos por todos os cidadãos, diretamente ou através dos seus representantes livremente eleitos”. Continua informando que uma das principais funções da democracia é “proteger direitos humanos fundamentais”.

De fato, na democracia o poder emana do povo (Parágrafo único do artigo 1º da CF/88³), que delega a seus representantes eleitos, os quais decidem o destino da nação. Porém, essa delegação não é absoluta. Há uma série de limitações impostas, que visam o “estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se se reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário”⁴.

Nesse mesmo sentido, José Afonso da Silva⁵ leciona que “democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem”. Ensina ainda que a democracia “[...] é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”.

² EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS. Princípios da democracia. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/democracia/what.htm>>. Acesso em: 13/02/2014.

³ “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. p. 33.

⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p.127 e 128.

Assim, Mendes, Coelho e Branco⁶ dizem que:

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões. Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.

As características dos direitos fundamentais, segundo a doutrina, são⁷:

- a) *Inerência*: são inerentes a cada pessoa, pelo simples fato de existir;
- b) *Historicidade*: derivam de longa duração e participam de contextos históricos;
- c) *Universalidade*: ultrapassam dos limites territoriais de lugar específico, para beneficiar a todos os indivíduos, independentemente de raça, credo, sexo, cor, filiação, dentre outros fatores;
- d) *Irrenunciabilidade*: podem deixar de ser exercidos, mas não renunciados;
- e) *Inalienabilidade*: Não podem ser objeto de alienação ou de comercialização, pois são indisponíveis;
- f) *Imprescritibilidade*: não prescrevem, porquanto não têm cunho patrimonial;
- g) *Relatividade*: inexistente direito absoluto;
- h) *Indivisibilidade e interdependência*: pela indivisibilidade, [...] só há falar em direitos fundamentais se todos eles tiverem sendo respeitados, pelo caráter conjunto deles. A interdependência significa que, considerados em espécie, determinado direito fundamental não alcança a eficácia plena sem a realização simultânea de alguns ou de todos os outros direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988, em seu Título II, prevê os direitos e garantias fundamentais, dividindo-os em: a) direitos e deveres individuais e coletivos⁸; b) direitos sociais; c) direitos de nacionalidade; d) direitos políticos; e) partidos políticos.

Pedro Lenza⁹ mostra que deve ser feita a diferenciação entre direitos fundamentais e garantias fundamentais. Segundo sua lição, direitos fundamentais “são bens e vantagens prescritos na norma constitucional”. Já garantias fundamentais “são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”. Para ilustrar, o autor cita o exemplo seguinte: direito ao juízo natural (**direito**) – o art. 5º, XXXVII, veda a instituição de juízo ou tribunal de exceção (**garantia**).

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. p. 231.

⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. p. 717 e 718.

⁸ É válido ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI 939-7/DF) entende que os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao rol disposto no artigo 5º da CF/88.

⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. p. 741

Incluído no rol de direitos fundamentais, está o da liberdade religiosa. Trata-se de instituto positivado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso VI¹⁰. Na liberdade religiosa incluem-se a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa¹¹.

A primeira vez em que a liberdade religiosa foi elevada à condição de liberdade pública foi na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual previu em seu artigo 10 que “ninguém deve ser molestado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”¹².

Posteriormente, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabeleceu, em seu artigo XVIII, que¹³:

todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

No Brasil, a Constituição de 1824 reconheceu a liberdade de crença, porém restringiu a liberdade de culto, uma vez que o seu artigo 5º tinha a seguinte redação: “a Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinada, sem forma alguma exterior de Templo”. No entanto, na Constituição de 1891 já restou consagrada tanto a liberdade de crença quanto a liberdade de culto ao estabelecer em seu art. 72, §3º, que “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.” Essa foi a tendência seguida por todas as constituições seguintes¹⁴.

Como dito anteriormente, a liberdade religiosa engloba a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

¹⁰ “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

¹¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 250.

¹² NETO, Manoel Jorge e Silva. Curso de Direito de Constitucional. p. 679.

¹³ JUNIOR, Aloisio Cristovam dos Santos. A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro. p. 40.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. p. 50 e 51.

A liberdade de crença é gênero que se divide em liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo¹⁵.

A religião contempla, além da simples adoração ao ente sagrado, determinadas tradições, ritos, cerimônias, manifestações, a depender da religião escolhida. A autonomia em praticar tais atos é o que caracteriza a liberdade de culto. A Constituição Federal previu uma garantia específica para essa liberdade no artigo 5º, VI, o qual diz que é “assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. É óbvio que a disposição “na forma da lei” escrita no texto deste inciso não se destina a restringir os locais de culto. Na verdade, o livre exercício dos cultos religiosos garante o seu exercício em praças, por exemplo, que não é propriamente um local de culto¹⁶. Esta disposição autoriza a lei a estabelecer normas de proteção destes e dos locais em que o culto normalmente se verifica¹⁷. Não obstante, devemos enfatizar os dizeres de Manoel Jorge e Silva Neto¹⁸, a saber:

A liberdade de culto somente admite as contenções impostas pela decantada regra de ouro da liberdade: a liberdade de alguém termina onde começa a liberdade de outrem (Spencer). Por exemplo: não se deverá aceitar como legítima a expressão de tal liberdade o prosseguimento de cultos ruidosos noite adentro, impedindo o silêncio indispensável ao sono e ao descanso da comunidade. Ou pior ainda: admitir-se sacrifício de vidas humanas em prol de suposta liberdade de culto.

Enfim, segundo José Afonso da Silva¹⁹ “a liberdade de organização religiosa diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado”. Segue ainda afirmando que:

Quanto à relação Estado-Igreja, três sistemas são observados: a *confusão*, a *união* e a *separação* [...]. Na *confusão*, o Estado se confunde com determinada religião; é o Estado teocrático, como o Vaticano e os Estados islâmicos. Na hipótese de *união*, verificam-se relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no concernente à sua organização e

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 251.

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Julgamentos históricos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=ms1114>>. Acesso em: 17/02/2014.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 251 e 252.

¹⁸ NETO, Manoel Jorge e Silva. Curso de Direito de Constitucional. p. 682 e 683.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 252 e 253.

funcionamento, como, por exemplo, a participação daquele na designação dos ministros religiosos e sua remuneração.

O Brasil, através do artigo 19, I, da CF/88²⁰ estabeleceu a separação entre o Estado e as instituições religiosas.

É válido lembrar que esta separação não significa o total distanciamento, já que pode se tornar um caminho propício para a diminuição da liberdade religiosa plena²¹. Neste contexto, torna-se relevante fazer a diferenciação entre laicidade e laicismo²²:

Uma significativa parcela da doutrina europeia costuma reservar a expressão “laicidade” para designar uma atitude de neutralidade benevolente por parte do Estado, ou seja, uma não-intervenção do poder público no domínio da religião fundamentada no respeito ao fenômeno religioso. Nesse caso, a abstenção do Estado tenderia a favorecer a expressão da religiosidade [...]. A expressão “laicismo”, por seu turno, designaria uma ideologia marcada pelo indiferentismo ou – quando não – por uma aberta hostilidade à religião, visando enclausurá-la dentro do mundo da consciência e reduzi-la a um assunto de foro íntimo. Nesse caso, o Estado não apenas se absteria de intervir no domínio religioso, mas adotaria atitudes tendentes a afastar qualquer influência religiosa no espaço político.

Resta evidente que o Brasil adota o primeiro modelo de estado laico, diferente da França, por exemplo. Na França, foi aprovada a Lei nº 2004-228, de 15 de março de 2004, que proíbe aos alunos das instituições públicas de ensino a utilização de símbolos e vestimentas que representem uma manifestação ostensiva de sua identidade religiosa²³.

Esta diferença do Brasil com a França fica comprovada logo no preâmbulo da Constituição Federal, que invoca a proteção de Deus. Além disso, a CF/88 admite ainda o ensino religioso em escolhas públicas de ensino fundamental, sob a forma de disciplina de matrícula facultativa (art. 210, §1º), o casamento religioso com efeito civil, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII), a escusa de consciência (art. 5º, VIII), a imunidade tributária de templos

²⁰ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

²¹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. p. 638.

²² JUNIOR, Aloisio Cristovam dos Santos. A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro. p. 59 e 60.

²³ JUNIOR, Aloisio Cristovam dos Santos. A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro. p. 62.

de qualquer culto (art. 150, VI, b) e a colaboração de interesse público do Estado com a entidade religiosa (art. 19, I) ²⁴.

É óbvio que essa colaboração estatal deve ser geral, para que não haja uma discriminação entre as várias religiões existentes em nosso país²⁵. A aliança que a Carta Magna condena é aquela que gera entraves à própria liberdade de crença, prevista no art. 5º, VI, por oferecer impedimentos para que outras confissões religiosas atuem livremente no Brasil²⁶, uma vez que a liberdade religiosa anda de mãos dadas com a liberdade de manifestação, pois “consiste na liberdade de professar a fé em Deus”, não cabendo arguição da liberdade religiosa “para impedir a demonstração da fé de outrem ou em certos lugares, ainda que públicos”²⁷.

Por fim, Mendes, Coelho e Branco²⁸:

O reconhecimento da liberdade religiosa pela constituição denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado. Afinal, as normas jusfundamentais apontam para valores tidos como capitais para a coletividade, que devem não somente ser conservados e protegidos, como também ser promovidos e estimulados.

2) A LEI Nº 7.716/89

A Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Seu artigo 1º dispõe que “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Em 21 de dezembro de 1965 a ONU aprovou a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a qual estabelece em seu art. 1º, n. 1, que:

[...] a expressão discriminação racial significará qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

²⁴MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. p. 418 e 419.

²⁵SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 254.

²⁶MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. p. 419.

²⁷MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. p. 420.

²⁸MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. p. 419.

Com maestria, Fabiano Augusto Martins Silveira²⁹ discorre sobre o tema:

[...] discrimina quem não reconhece as diferenças culturais das diversas etnias que compõem o tecido social, tencionando eliminá-las de forma antidemocrática. A ação discriminatória consiste, assim, na negação dos princípios da igualdade e do pluralismo, mediante imposição de restrições ou exigências desarrazoadas, como também pelo não-reconhecimento ou aniquilação das diferenças.

A discriminação torna-se perceptível no momento da exteriorização objetiva de uma conduta no mundo exterior (práxis), estando sempre ligada a um resultado concretamente verificável ou em vias de se concretizar.

[...] O elemento normativo preconceito diz respeito à esfera da intimidade. [...] Etimologicamente, preconceito quer dizer opinião formada antecipadamente, preconcebida, oriunda de prejulgamento. [...] O preconceito, enfim, situa-se no campo *ideológico* ou *simbólico*, enquanto a discriminação no campo *praxeológico* ou *real*. [...] Exerce, pois, o papel de elemento motivador da prática discriminatória, deflagrando-a e saltando de um estado puramente anímico (racismo em estado latente) para dar vazão ao injusto penal (racismo em ato).

[...] Note-se que o preconceito, isoladamente, não possui relevância penal. [...] Do mesmo modo, a discriminação, sozinha, não oferece suporte para incriminação. [...] Qualquer tratamento desigual baseado nas noções de raça, cor ou etnia somente adquirirá o estatuto de infração penal se, e somente se, for motivado por preconceito de igual natureza. A díade preconceito/discriminação forma, por conseguinte, a estrutura básica dos crimes raciais. [...] A rigor, teria sido mais clarificador o emprego da conjunção aditiva no art. 1º da Lei 7.716/89 (*crimes resultantes de discriminação ‘e’ preconceito de raça...*), ao invés da disjuntiva [...].

O artigo 20 da referida lei tipifica como crime “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Para tal, prevê pena de reclusão de um a três anos e multa. Para a configuração desse crime, tem de haver o dolo e o elemento subjetivo especial do tipo (motivação racista)^{30 31}.

²⁹ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. p. 104 a 108.

³⁰ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. p. 222.

³¹ EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ABUSIVIDADE CONTRATUAL INOCORRÊNCIA RESCISÃO DO CONTRATO PELA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO FATO INDEMONSTRADO DISCRIMINAÇÃO RACIAL- NO CASO, NÃO SE PODE AFIRMAR QUE A FRASE PROFERIDA ELA PROFESSORA TEVE O INTUITO DE OFENDER A AUTORA EM VIRTUDE DE SUA COR DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

[...] Com relação à ofensa moral, a questão deve ser vista sob o enfoque dado pelo magistrado.

Segundo a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 103/104), não se pode afirmar que a frase proferida pela professora teve o intuito de ofender a autora em virtude de sua cor. É certo que algumas pessoas possuem sensibilidade maior do que as outras, e que no caso por ter a autora entendido que se tratava de um comentário com intuito racista é compreensível que tenha se sentido ofendida, contudo, o fato, por si só, não era suficiente para abandonar o curso.

Como já mencionado, no caso, não se pode afirmar que a professora ao utilizar a expressão “neguinha” teve o intuito de ofender ou injuriar a autora, pois a afirmação poderia ter sido dirigida a qualquer aluno que estivesse naquela situação, independentemente da sua cor.

Desta feita, muito embora o tratamento dispensado à autora pela professora tenha sido pouco educado e de mau gosto, não configura a prática de racismo consistente em manifestação de um

Sobre a prática da discriminação, remeto à leitura da página anterior.

Acerca das condutas “induzir” e “incitar”, cabem as seguintes hipóteses: “a) Uma pessoa ‘X’ é induzida ou incitada a praticar o ato de discriminação racial; b) Toda a coletividade, sem que se possa determinar individualmente quem, é instada à discriminação racial ou ao sentimento de preconceito racial”³². Importante verificar que, na segunda hipótese, este ato de induzir ou incitar à discriminação pode facilmente ser classificado como crime de opinião, uma vez que esta conduta é caracterizada pelo ato de “jogar suas palavras ao público geral”, encorajando atitudes discriminatórias³³. Neste ponto, torna-se importante fazer uma breve manifestação sobre a relação entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio. Nas palavras de Samantha Ribeiro Meyer-Pflug³⁴, o discurso do ódio:

[...] consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos [...].

[...] A manifestação de ideias de ódio e desprezo a um determinado grupo social se apresenta, num primeiro momento, incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana.

[...] O discurso do ódio pode vir a apelar para os sentimentos de cada indivíduo e até resultar em determinadas ações, mas ainda assim, são apenas palavras, está no mundo das ideias. Na maioria dos sistemas constitucionais, tecer ideologias não constitui crime, posto que as Constituições garantem a liberdade de consciência e de ideologia. Há uma ênfase no valor da tolerância, que consiste em admitir que ideias e opiniões contrárias possam conviver pacificamente.

[...] O grande desafio que se apresenta para o Estado e para a própria sociedade é permitir a liberdade de expressão sem que isso possa gerar um estado de intolerância, ou acarrete prejuízos irreparáveis para a dignidade da pessoa humana e também para a igualdade. É necessário favorecer a tolerância, que é uma consequência direta da liberdade e, portanto, exclui a aplicação da força e da irracionalidade como critérios, bem como se deve incentivar o pluralismo.

No Brasil, após o julgamento do HC 82.424/RS (Caso Siegfried Ellwanger), o Supremo Tribunal Federal entendeu que deve haver um domínio do direito à dignidade da pessoa humana sobre a liberdade de expressão³⁵, diferente dos Estados Unidos, que

sentimento em relação à raça e, ainda, em que pese o sentimento da autora diante do ocorrido, não há que se falar em danos morais. [...] (Apelação nº 0005116-32.2009.8.26.0079, rel. Des. Cristina Zucchi, 34ª Câmara – Seção de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgamento em 16/12/2013)

³² SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. p. 215.

³³ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. p. 216.

³⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. p. 97 a 100.

³⁵ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. p. 215

instituiu uma prevalência da liberdade de expressão, garantindo o direito de cada cidadão de ser informado e escolher livremente a ideia que lhe agrada³⁶.

3) O PROJETO DE LEI Nº 1411/11

Existe em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 1411/11, de autoria do deputado Washington Reis (PMDB/RJ), que altera este artigo 20 da Lei 7.716/89, incluindo o §5º, com a seguinte redação:

Art. 20

§ 5º O caput deste artigo não se aplica:

I – à manifestação do pensamento decorrente de ato de fé, que em razão da liberdade religiosa não obriga qualquer organização religiosa a efetuar casamento religioso em desacordo com suas crenças;

II – à prática do exercício de culto religioso, sendo livre e opcional, não configurando discriminação a recusa de organizações religiosas na permanência de cidadãos que violem seus valores, doutrinas, crenças e liturgias.

Para justificar este projeto, o deputado traz à tona o princípio da liberdade religiosa, esculpido no inciso VI, artigo 5º, da Constituição Federal. Além disso, ressalta que, tendo em vista o “fato da prática homossexual ser descrita em muitas doutrinas religiosas como um conduta em desacordo com suas crenças”, deve ser preservado o “direito de liberdade de manifestação” das organizações religiosas. Conclui o parlamentar afirmando que reconhece o direito das minorias de combater “toda e qualquer forma de discriminação”, porém, tal defesa deve ser feita “sem infringir outros direitos e garantias constitucionais e sem prejudicar princípios igualmente constitucionais”³⁷.

O deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ), relator deste PL, votou pela aprovação, dispondo desta forma em seu relatório:

A Lei nº 7.716, de 1989, estabelece diversos tipos de crimes resultantes de preconceito ou discriminação. Seu alcance, antes voltado mais à questão racial, tem sido ampliado, tendendo a estender proteção também à prática homossexual. Assim, o autor da proposição esclarece melhor o alcance da referida norma ao diferenciar discriminação de liberdade de crença.

As organizações religiosas têm reconhecido direito de definir regras próprias de funcionamento e inclusive elencar condutas morais e sociais que devem ser seguidas por seus membros.

A filiação a uma instituição religiosa constitui opção individual que implica respeito às regras próprias de cada entidade.

³⁶ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. p. 130.

³⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 1411/11. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=183B4CBA1587B9DA30BC8FD0696DE286.node1?codteor=875845&filename=PL+1411/2011>. Acessado em: 19/02/2014.

Portanto, correto está o autor em conferir maior clareza à aplicação da norma citada, excetuando a recusa em celebrar casamento religioso em desacordo com suas crenças e a não permissão de permanência de cidadãos que violem seus valores, doutrinas, crenças e liturgias em seus cultos religiosos como prática discriminatória ou preconceituosa.

Do contrário pode-se entender como verdadeira imposição de valores que não são próprios das igrejas, sendo que, aqueles que não concordarem com seus preceitos, basta eximir-se voluntariamente da participação em seus cultos.

Em 16/10/2013, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias aprovou o parecer, encaminhando o PL para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

CONCLUSÃO

Segundo dados do IBGE³⁸, em 2010 a população brasileira era formada por 86,8% de cristãos. Os adeptos ao cristianismo tem a Bíblia Sagrada como Palavra de Deus e verdade absoluta. Ademais, a Bíblia condena o homossexualismo, julgando-o pecado³⁹.

Já os homossexuais, a cada dia que passa, são brindados com uma maior proteção por parte do Poder Judiciário e do Poder Executivo⁴⁰. O Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006, que alteraria a Lei nº 7.716/89 para tipificar a conduta de discriminação por opção sexual foi apensado ao projeto do novo Código Penal. Não obstante, os tribunais brasileiros têm proferido diversos julgamentos concedendo indenização por danos morais a homossexuais que se sentiram prejudicados por algum ato atentatório à sua dignidade e seus sentimentos, devido a sua orientação sexual⁴¹.

Infelizmente, nesse processo de busca (legítimo, por sinal) da igualdade de direitos, o chamado “ativismo gay” tem deturpado o discurso religioso, que, influenciado pelos seus dogmas, não aceita a prática homossexual.

Uma prova disto é o caso Mackenzie, ocorrido em 2010, quando o chanceler da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo, publicou um manifesto⁴² em que externava o posicionamento da Igreja Presbiteriana do Brasil sobre o referido PLC nº 122/06. Neste manifesto, em nenhum momento foi evidenciado a incitação ou

³⁸ AZEVEDO, Reinaldo. O IBGE e a religião – Cristãos são 86,8% do Brasil; católicos caem para 64,6%; evangélicos já são 22,2%. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/o-ibge-e-a-religiao-%E2%80%93-cristaos-sao-868-do-brasil-catolicos-caem-para-646-evangelicos-ja-sao-222/>>. Acessado em: 20/02/2014.

³⁹ “Por causa disso, os entregou Deus a paixões infames; porque até as mulheres mudaram o modo natural de suas relações íntimas por outro, contrário à natureza; semelhantemente, os homens também, deixando o contacto natural da mulher, se inflamaram mutuamente em sua sensualidade, cometendo torpeza, homens com homens, e recebendo, em si mesmos, a merecida punição do seu erro” (Romanos 1:26-27) “Não erreis: nem os devassos, nem os idólatras, nem os adúlteros, nem os efeminados, nem os sodomitas, nem os ladrões, nem os avarentos, nem os bêbados, nem os maldizentes, nem os roubadores herdarão o reino de Deus” (1 Coríntios 6:10).

⁴⁰ Alguns direitos conquistados, nos últimos anos, pelos homossexuais: fazer cirurgia de mudança de sexo pelo Sistema Único de Saúde, adotar filhos, inclusão de companheiro (a) no Imposto de Renda, receber pensão pela morte do cônjuge, reconhecimento da união estável, licença maternidade a pai adotivo gay, o casamento civil gay.

⁴¹ CAMPOS, Marisa Furtado Coelho; DALLARIVA, Dayanne. Homofobia e Dano Moral: análise da jurisprudência brasileira sobre o tema. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11086>. Acessado em: 20/02/2014.

⁴² ALVAREZ, Luciana; LORDELO, Carlos. Líder religioso do Mackenzie ataca lei contra homofobia e causa polêmica. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,lider-religioso-do-mackenzie-ataca-lei-contra-homofobia-e-causa-polemica,641133,0.htm>>. Acessado em: 20/02/2014.

induzimento ao ódio contra os homossexuais. Muito pelo contrário, o manifesto “repudia qualquer forma de violência contra o ser humano criado à imagem de Deus, o que inclui os homossexuais e quaisquer outros cidadãos”. Apesar desse propósito de afirmação dos preceitos religiosos defendidos pela instituição, sem qualquer intenção de denegrir a imagem de nenhum grupo, esse manifesto foi alvo de reações contrárias e protestos.

De fato, expulsar uma pessoa de um ambiente por causa de sua orientação sexual é discriminação, e deve ser punido como tal. Porém, no caso deste Projeto de Lei, o objetivo não é legalizar um ato discriminatório, mas sim privilegiar um direito fundamental básico a toda sociedade democrática de direito, que é a liberdade religiosa.

Diante desse cenário, é importantíssima a aprovação do PL 1411/11, uma vez que protege o direito à liberdade religiosa plena e não atenta contra os direitos dos homossexuais, visto que a filiação a uma instituição religiosa constitui opção individual que implica respeito às regras próprias de cada entidade, como bem salienta o relatório aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Luciana; LORDELO, Carlos. **Líder religioso do Mackenzie ataca lei contra homofobia e causa polêmica.** Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vida,lider-religioso-do-mackenzie-ataca-lei-contra-homofobia-e-causa-polemica,641133,0.htm>>. Acessado em: 20/02/2014.

AZEVEDO, Reinaldo. **O IBGE e a religião – Cristãos são 86,8% do Brasil; católicos caem para 64,6%; evangélicos já são 22,2%.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/o-ibge-e-a-religiao-%E2%80%93-cristaos-sao-868-do-brasil-catolicos-caem-para-646-evangelicos-ja-sao-222/>>. Acessado em: 20/02/2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 1411/11.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=183B4CBA1587B9DA30BC8FD0696DE286.node1?codteor=875845&filename=PL+1411/2011>. Acessado em: 19/02/2014.

CAMPOS, Marisa Furtado Coelho; DALLARIVA, Dayanne. **Homofobia e Dano Moral: análise da jurisprudência brasileira sobre o tema.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11086>. Acessado em: 20/02/2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 16º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS. **Princípios da democracia.** Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/democracia/what.htm>>. Acesso em: 13/02/2014.

JUNIOR, Aloisio Cristovam dos Santos. **A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro.** São Paulo: Mackenzie, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Julgamentos históricos**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=ms1114>>. Acesso em: 17/02/2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.