

29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN  
RECTE.(S) : JONAS ABIB  
ADV.(A/S) : BELISÁRIO DOS SANTOS JÚNIOR E OUTRO(A/S)  
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

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

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

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

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

4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa,

**RHC 134682 / BA**

cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

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

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

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

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

9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para

**RHC 134682 / BA**

o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente.

## **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso ordinário para trancar a ação penal, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Luiz Fux.

Brasília, 29 de novembro de 2016.

**Ministro EDSON FACHIN**

**Relator**

29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**RECTE.(S)** : JONAS ABIB  
**ADV.(A/S)** : BELISÁRIO DOS SANTOS JÚNIOR E OUTRO(A/S)  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**RELATÓRIO**

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

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. ART. 20, §2º, DA LEI N. 7.716/1989. ABRANGÊNCIA DA CONDUTA DE INCITAR À DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INICIAL ACUSATÓRIO QUE DESCREVE FATOS QUE, EM TESE, CARACTERIZAM A CONDUTA TÍPICA E PERMITEM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTERIOR À LEI N. 11.719/2008. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE EXAME DETALHADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE COM OS ESTREITOS LIMITES DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

**RHC 134682 / BA**

- O trancamento de inquérito policial ou de ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente autorizada em casos em que fique patente, sem a necessidade de análise fático-probatória, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade e indícios da autoria ou a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade, o que não ocorre no presente caso.

- Não procede a preliminar de prescrição da pretensa punitiva estatal, uma vez que o paciente foi denunciado como incurso no art. 20 da Lei n. 7.716/1989. Tratando-se de crime de racismo, incide sobre o tipo penal a cláusula de imprescritibilidade prevista no art. 5º, XLII, da Constituição Federal.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o crime de racismo não se restringe aos atos preconceituosos em função de cor ou etnia, mas abrangem todo ato discriminatório praticado em função de raça, cor, etnia, religião ou procedência, conforme previsão literal do art. 20 da Lei n. 7.716/1989.

- A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo fatos que, em tese, configuram o crime previsto no art. 20, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 7.716/89. A inicial acusatória apontou de forma clara qual teria sido a conduta típica, quem a praticou, de que modo o fez, delimitando o período em que foi perpetrada, esclarecendo, ainda, o número de exemplares da obra que já haviam sido vendidos e os locais onde podiam ser adquiridos, tudo de forma a permitir o pleno exercício do direito de defesa por parte do acusado. Dessa forma, não há que se falar em inépcia da denúncia.

- Não é nula a decisão que recebe a denúncia com fundamentação sucinta, notadamente quando se trata de decisão anterior à edição da Lei n. 11.719/2008.

- Não há como acolher a alegação de falta de justa causa por atipicidade objetiva e subjetiva da conduta, pois como afirmado pelo próprio impetrante na inicial, a investigação

**RHC 134682 / BA**

dessa tese implica "necessária incursão, ainda que perfunctória, pela prova que acompanha a denúncia", procedimento que, sabidamente, é incompatível com os estreitos limites da via eleita, que não admite dilação probatória.

- Mostra-se extremamente prematuro chegar-se a qualquer conclusão sobre a tipicidade ou não da conduta imputada ao paciente antes de concluída a instrução criminal do feito, que deve ser reservada para as instâncias ordinárias. Deferir o pedido da defesa implica em impedir antecipadamente o Ministério Público de provar os fatos que imputou ao acusado na denúncia, providência que somente pode ser concretizada quando de forma evidente e inequívoca constatar-se a atipicidade da conduta, o que não ocorre no presente caso.

- Habeas corpus não conhecido, cassada a liminar.

(HC 143.147/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)"

Narra o recorrente que:

a) o paciente é sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana e, nessa condição, é autor do livro *"Sim, Sim, Não, Não Reflexões de cura e libertação"*;

b) na ocasião, segundo a ótica do Ministério Público, o paciente teria explicitado conteúdo discriminatório que atingiria a doutrina espírita;

c) em razão do conteúdo dessa publicação, é acusado da suposta prática do crime de racismo, previsto no art. 20 da Lei 7.716/89;

d) ainda na visão do recorrente, a inicial acusatória teria pinçado seis frases esparsas de um livro de 127 páginas, que se encontra na sua 85ª edição nacional para, fora de seu contexto, tentar fundamentar a prática de discriminação religiosa. Esse cenário traduziria a impossibilidade de enfrentamento efetivo da tese acusatória, a revelar a inépcia da denúncia;

**RHC 134682 / BA**

e) a conduta, na hipótese em que praticada com base em elementos religiosos, não se amolda à imprescritibilidade constitucional, que se limita a preconceito racial. De tal modo, presente a prescritibilidade, forçoso o reconhecimento da referida causa de extinção da punibilidade;

f) os fatos imputados estariam acobertados pela liberdade de expressão e de religião, de modo que a manifestação de opinião em nome da fé católica não legitima a deflagração da ação penal;

g) o STJ não conheceu da impetração, oportunidade em que assentou a impossibilidade de trancamento da ação penal sem revolvimento de fatos e provas;

h) a ação penal encontra-se em fase avançada, de modo que é indispensável seu sobrestamento até julgamento do recurso já admitido, oportunidade em que se debaterá a justa causa para o prosseguimento da ação penal.

A liminar foi indeferida.

A PGR opinou pelo desprovimento do recurso.

29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Senhor Presidente, eminentes Pares, Senhora Subprocuradora-Geral da República, doutora Ela Wiecko, ilustre Advogado, o professor Belisário, que ocupa a tribuna. Examino, num primeiro momento, no voto, essas duas questões, digamos assim, preliminares. E, nesse aspecto, não vou me deter, mas apenas explicito que estou propondo, efetivamente, examinar o mérito. Ou seja, entendo que, para verificar se é possível ou não o trancamento da ação penal, tal como pleiteado, há a alegação de inépcia da inicial, bem como a questão atinente à prescrição, estou afastando pelas razões que aqui constam do voto que apresento a este Colegiado.

Compreendo que a denúncia descreve a hipótese acusatória, obviamente a modo em que o órgão acusador assim depreendeu. Não vi ali cerceamento de defesa, nem inépcia a reconhecer.

Quanto à prescrição, a tipificação - pode-se discutir, e discutir-se-á, em seguida, no mérito -, em tese, do art. 20 da lei específica citada configura, portanto, uma estrutura única e não me parece apresentar aqui causa de extinção de punibilidade que permitiria, aprioristicamente, acolher essa preliminar prejudicial.

Portanto, no meu voto, eu estou afastando todas essas duas circunstâncias e examinando o mérito propriamente dito, em relação ao qual, Senhor Presidente, digo o seguinte:

(lê o voto)



29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Senhor Presidente, conforme relatado, trata-se, em síntese, de recurso em *habeas corpus* em que se requer o trancamento de ação penal em razão da articulada manifesta atipicidade da conduta imputada ao paciente e, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e a rejeição da denúncia por razões de inépcia.

1. Quanto à alegação de inépcia, observo que a denúncia descreve, com nitidez, a hipótese acusatória. Se, conforme alegado pelo recorrente, os trechos selecionados pelo Ministério Público e colacionados na denúncia destoam ou não da publicação globalmente considerada, trata-se de matéria de mérito que se resolve mediante juízo de procedência ou improcedência da acusação. Igualmente não se verifica hipótese de cerceamento de defesa, na medida em que a avaliação contextual da obra publicada frente ao objeto de imputação é perfeitamente acessível às partes.

2. Também não assiste razão jurídica à alegação de prescrição. Com efeito, a Constituição (art. 5º, XLII) reconhece que o delito de racismo não se sujeita à referida causa de extinção de punibilidade, deixando, todavia, de precisar quais condutas configuram a infração penal em comento.

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

Tal proceder ainda é compatível com a jurisprudência desta Corte. No cognominado caso Ellwanger, o Tribunal enfrentou a questão atinente à imprescritibilidade de suposta conduta preconceituosa voltada à comunidade judaica. Na ocasião, assentou-se que “*com a definição e o*

**RHC 134682 / BA**

*mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana”, de modo que “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social.”* (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, *grifei*). Na mesma oportunidade, esclareceu o eminente Ministro Gilmar Mendes (*grifei*):

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

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

Se, no caso concreto, a conduta se amolda, formal e substancialmente, ao âmbito proibitivo, trata-se do mérito da hipótese acusatória.

3. Quanto ao trancamento da ação penal, de início, impende consignar a delicadeza do tema em apreço. Com efeito, se, por um lado, é incontroverso que alcançar uma sociedade simultaneamente livre e tolerante constitui um dos objetivos da República, de outro, é preciso reconhecer a dificuldade da consecução dessa finalidade em um cenário permeado por dogmas intocáveis, inconciliáveis e que têm fundamentos

**RHC 134682 / BA**

eminentemente emocionais e dissociados de verificações racionais. Esses entraves apenas se acentuam em uma sociedade cada vez mais formada por indivíduos vocacionados a olhares internos despidos de maior alteridade.

É sabido ainda que, *“na prática, cada indivíduo crê que está professando sua fé dentro da religião correta e que aquela é a melhor para ele, sendo que esse movimento de certeza de sua crença já contém uma intrínseca hierarquização”*. (FUZIGER, Rodrigo. As margens de Estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. Revista de Ciências Penais. Ano 9. Vol. 17, jul/dez., 2012)

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

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

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

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

**4. Pondero que a liberdade religiosa possui expresse agasalho**

**RHC 134682 / BA**

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

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

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

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

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

Como se vê, a proteção à liberdade religiosa não se limita à crença,

**RHC 134682 / BA**

irradiando-se sobre condutas religiosas exteriores:

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

E ainda:

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

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

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

**“(...) têm sempre feitiço e finalidades éticas, não podendo**

**RHC 134682 / BA**

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

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

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

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

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

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

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

A questão que ora se coloca, em apertada síntese, diz respeito à possível colisão entre as liberdades de expressão e religiosa e o repúdio ao racismo. Indispensável perquirir, no caso concreto, a conformidade constitucional das opiniões explicitadas pelo paciente e se desbordam, ou

**RHC 134682 / BA**

não, dos limites do exercício das liberdades constitucionalmente asseguradas.

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

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

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

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

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

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

A esse respeito, aponto a passagem bíblica em Marcos 16.15: *“Ide por todo o mundo, pregai o evangelho a toda criatura.”* A propósito, o vocábulo *“catolicismo”* provém do grego e significa *“geral ou universal”*, a denotar que a máxima profusão de seus ideais constitui característica marcante da

**RHC 134682 / BA**

religião católica. Esse dado não pode ser desprezado.

Nessa medida, tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de religiões que se pretendem universais configuraria, ao fim e ao cabo, o ataque ao núcleo essencial da **liberdade de expressão religiosa**.

Importante consignar que o proselitismo religioso, em diversas oportunidades, é implementado à luz de um contraste entre as mais diversas religiões. Em outras palavras, o indivíduo que almeja a conversão de outrem, não raras vezes o faz sob argumentos de hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças, de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de primeira ordem. Nessa linha:

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

(...)

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

(...) é natural do discurso religioso praticado pelas Igrejas, em especial pelas instituições daquelas religiões de pretensão universalista, **pregar o rechaço às demais religiões. Esta postura integra o núcleo central da própria liberdade de religião.**”(TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e



**RHC 134682 / BA**

evangelização. Disponível em  
[http://www.cjlp.org/direito\\_fundamental\\_discurso\\_religioso.html](http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html), acesso em 20.10.2016, *grifei*)

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

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

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

8. Conforme mencionado, a comparação entre religiões é da essência de condutas afetas à liberdade religiosa, mormente na hipótese das religiões universalistas e que almejam alcançar seus objetivos mediante

**RHC 134682 / BA**

proselitismo. Tal proceder passa, necessariamente, por juízos de desigualação, com o objetivo de angariar novos fiéis ou de direcionar o comportamento dos adeptos à religião.

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

Segundo Norberto Bobbio, em clássica obra, a desigualação desemboca em discriminação na hipótese em que ultrapassa, **de forma cumulativa, três etapas**. A primeira delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos:

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

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

**“O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez, não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais, etc) e o outro inferior. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo.”** (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

**RHC 134682 / BA**

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

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

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

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

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

**“(…) com base precisamente no juízo de que uma raça é superior e a outra inferior, sustenta que a primeira deve comandar, a segunda obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira viver, a outra morrer. Da relação superior-inferior podem derivar tanto a concepção de que o superior tem o dever de ajudar o inferior a alcançar um nível**

RHC 134682 / BA

**mais alto de bem-estar e civilização, quanto à concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior.** (...) **“Somente quando a diversidade leva a este segundo modo de conceber a relação entre superior e inferior é que se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes.”** (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 109, *grifei*)

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

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

Ou seja, o discurso proselitista associa-se ao dever de auxílio a adeptos de outras religiões, vistas como equivocadas. Objetiva-se

**RHC 134682 / BA**

assegurar que o outro alcance o mesmo nível moral em que o agente se vê inserido. O discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos de outras fés, não se qualifica intrinsecamente como discriminatório.

Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoam das balizas da tolerância.

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

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

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

9. A denúncia reproduz os seguintes trechos da publicação atribuída ao paciente e que traduziriam ofensa a grupo religioso (sem grifo no original):

**RHC 134682 / BA**

**"O demônio, dizem muitos, "não é nada criativo". Ele continua usando o mesmo disfarce. Ele, que no passado se escondia por trás dos ídolos, hoje se esconde nos rituais e nas práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo. Todas essas formas de espiritismo têm em comum a consulta aos espíritos e a reencarnação." (págs. 29/30)**

**"Os próprios pais e mães-de-santo e todos os que trabalham em centros e terreiros são as primeiras vítimas: são instrumentalizados por Satanás. (...) A doutrina espírita é maligna, vem do maligno. (...)" (pág 16)**

**"O espiritismo não é uma coisa qualquer como alguns pensam. Em vez de viver no Espírito santo, de depender dele e ser conduzida por Ele, a pessoa acaba sendo conduzida por espíritos malignos. (...) O espiritismo é como uma epidemia e como tal deve ser combatido: é um foco de morte. O espiritismo precisa ser desterrado da nossa vida. Não é preciso ser cristão e ser espírita, (...) Limpe-se totalmente! "** (págs. 17/18)

**"Há pessoas que já leram muitos livros do chamado "espiritismo de mesa branca", de um kardecista muito intelectual que realmente fascina - as coisas do inimigo fascinam. Desfaça-se de tudo. Queime tudo. Não fique com nenhum desses livros. (...)" (pág.43)**

Conforme narra o recorrente, o paciente é sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana desde 1964. Incontroverso, portanto, que o paciente dedica-se à pregação da fé católica e, nessa medida, suas explicitações detêm público específico. A esse mesmo respeito, esclareceu o paciente na obra publicada que não desejava proferir ofensas às pessoas espíritas, mas, em verdade, orientar a população católica da incompatibilidade que verificava, segundo sua ótica, entre o catolicismo e o espiritismo:

**RHC 134682 / BA**

**“Não estou falando contra as pessoas espíritas, contra as pessoas que frequentam umbanda, candomblé, mas estou falando aos cristãos que são inocentes úteis: sem saber dos fatos, vão e fazem tudo isso, só para conseguir o que desejam e do jeito que desejam.”**

Como se vê, o paciente limita-se a reconhecer a distinção entre os grupos religiosos e explanar, na sua visão, a inviabilidade do sincretismo religioso e a prevalência do catolicismo. Ainda que, eventualmente, os dizeres possam sinalizar certa animosidade, não se explicita a mínima intenção de que os fiéis católicos procedam à escravização, exploração ou eliminação das pessoas adeptas ao espiritismo. Ao contrário, a publicação é direcionada aos católicos, a fim de pautar as opções dos respectivos fiéis.

A vinculação operada entre o espiritismo e características malignas cinge-se à afirmação da suposta superioridade da religião professada pelo paciente. Não se trata, em absoluto, de tentativa de subjugação dos adeptos do espiritismo. Nota-se, outrossim, a grave e inaceitável indicação de que sejam queimados os livros espíritas, embora exclusivamente as obras dos próprios católicos e mediante livre escolha. Por fim, cumpre assinalar que o paciente aponta que os próprios pais e mães-de-santo figurariam como vítimas do espiritismo, e, em tal medida, deveriam ser resgatados. A esse respeito, reproduzo trecho da publicação em apreço:

**“Não estamos condenado os espíritas, mas o espiritismo. Estamos denunciando a obra covarde, suja, desleal que o inimigo tem feito, enganando muita gente, retirando os filhos de Deus da salvação de Jesus, arrancando os filhos de Deus dos braços de Jesus e os jogando nas garras do lobo.**

Podemos dizer sem medo que, infelizmente, os espíritas são as primeiras vítimas deste embuste do demônio. **Não estamos contra eles: estamos contra aquele que os enganou.**

(...)

**São filhos de Deus, são filhas de Deus! Ele os quer**

**RHC 134682 / BA**

**resgatar a todos, sem exceção.**

Não estamos condenando os espíritas nem seus entes queridos, que foram vítimas do espiritismo. Pelo contrário, **estamos afirmando que Deus quer salvá-los.**

A explicitação de aspectos de desigualação, bem como da suposta inferioridade decorrente de aspectos religiosos não perfaz, por si, o elemento típico. Indispensável que se verifique o especial fim de supressão ou redução da dignidade do diferente, elemento que confere sentido à discriminação que atua como verbo núcleo do tipo.

Sendo assim, a afirmação de superioridade direcionada à realização de um suposto “resgate” ou “salvação”, apesar de indiscutivelmente preconceituosa, intolerante, pedante e prepotente, encontra guarida na liberdade de expressão religiosa e, em tal dimensão, não preenche o âmbito proibitivo da norma penal incriminadora.

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

**11.** Diante do exposto, ante à atipicidade dos fatos conforme narrados na denúncia, **dou provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal.**



29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA****VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, a quem cumprimento pelo belíssimo voto. No que tange às preliminares, não visualizo inépcia na denúncia e, da mesma forma, comungo com a compreensão do Ministro Fachin no que diz com a prescrição.

O tema é de uma delicadeza ímpar. Tinha pensado até, Senhor Presidente - com essa quantidade de processos e de temas variados que temos a enfrentar nessas sessões todas, ainda mais com o nosso acréscimo, agora, de sessões no Eleitoral -, em pedir vista deste processo, porque lá estou a refletir sobre uma figura que está surgindo com bastante força no campo eleitoral, que é o abuso do poder religioso e os seus reflexos no campo eleitoral. Entretanto, ouvindo agora toda essa fundamentação magnífica do Ministro Fachin, e tendo como norte que a tolerância é o valor maior a ser lapidado no atual momento em que vivemos, e exercendo a minha tolerância com tamanha falta de tolerância com a religião dos outros, numa perspectiva de uma sociedade plural, como a nossa, e de um Estado Democrático de Direito, eu voto, Senhor Presidente, na mesma linha do Ministro Fachin, no sentido do trancamento da ação penal, convencida da atipicidade da conduta; ou seja, tamanha intolerância a ser, sem a menor dúvida, repudiada, não chega contudo às raias de atrair a aplicação do Direito Penal, como eu o compreendo, como um direito mínimo, considerado sobretudo o valor maior da nossa Constituição, que é a liberdade de expressão, e sobretudo compreendendo, na linha da também competente sustentação oral, que essas expressões todas, que causam inclusive - em mim causaram, registro-, repúdio, devem ser vistas num contexto mais amplo, e não de maneira isolada, em que, de fato, assumem gravidade, a meu juízo, muito maior.

Voto, acompanhando o eminente Relator, pelo trancamento da ação

**RHC 134682 / BA**

penal, Presidente.

29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, egrégia Turma, ilustre representante do Ministério Público, ilustre Advogado que fez uma brilhantíssima sustentação oral da tribuna, num tema tão árduo, como sói ser esse da liberdade religiosa.

Eu confesso, Presidente, que estou, assim, numa zona bem fronteira de uma dúvida paradoxalmente expressiva, porque a liberdade religiosa, conforme o próprio Relator destacou, ela não encerra um valor absoluto.

Ora, se a liberdade religiosa não encerra um valor absoluto, um dos consectários da liberdade de religião é respeitar a religião alheia. E, também, nessa ótica que a Ministra Rosa aqui destacou, encarta o núcleo essencial da liberdade religiosa a tolerância religiosa.

O Ministro Fachin, em um voto brilhante - como sempre sói ocorrer, com todas as suas manifestações na Turma e no Plenário -, destacou, aqui, até mesmo manifestando indignação com relação a algumas expressões utilizadas aqui.

Ora, a crença dessas pessoas que pertencem a uma religião adversa se baseia exatamente na credulidade sobre aquilo que elas preconizam. Então, no meu modo de ver, num primeiro momento, pareceu-me sempre um eufemismo essa autoabsolvição de que não estaria atingindo a crença dessas pessoas, estaria sendo tolerante, afirmando que essas pessoas, na realidade, estão possuídas pelo demônio, quando elas acreditam naquilo que elas estão praticando. E muitas pessoas que praticam essas religiões o fazem no sentido do bem, no sentido da cura da alma e da cura física também.

E o que foi que o Ministério Público aqui estabeleceu?

"Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de (...) religião ou de procedência nacional."

**RHC 134682 / BA**

Porém, ficamos, aqui, nessa prática de incitar ou discriminar o preconceito da religião.

Eu, sem prejuízo, gostaria até de elaborar um voto mais profundo para ficar, no mínimo, um pouco abaixo daquilo que o Ministro Edson Fachin elaborou com tanta proficiência. Porém, sinceramente, em termos de trancamento da ação penal, sinto-me ainda não preparado para esse fim, até para me permitir poder digredir mais adiante, sobretudo quanto ao que está exposto aqui na belíssima sustentação do Advogado. Quero ler esse livro, que não é volumoso, ele é pequeno - o Ministro Edson Fachin aqui revelou: "*Sim, sim! Não, não!*" -, para poder depois, se for oportuno, se for possível, opinar com relação a esse tema, o qual é novíssimo aqui na Turma - não me recordo de termos julgado nenhum caso semelhante aqui.

Portanto, peço vênua para, num primeiro momento, não acolher o recurso para trancar a ação penal.

29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, já estava pronto a propor o implemento de liminar para suspender o processo-crime, imaginando que haveria pedido de vista por parte do ministro Luiz Fux.

A época não é de obscurantismo; a época é própria à veiculação de ideias. Todos estamos lembrados das lições havidas na Faculdade de Direito sobre os círculos representados pela moral, pela religião e pelo Direito, sendo este mais estrito. Acresce ter-se, também, como estrito o campo da responsabilidade penal, sendo de maior abrangência o da administrativa, da civil. De início, teria, mesmo, sérias dúvidas quanto a caminhar para o implemento da responsabilidade civil, considerado o veiculado nessa obra.

O Ministro Relator, de certa forma confirmando não só o que consta do memorial, como também dos pareceres ou do parecer anexado ao memorial de Alberto Silva Franco, Sebastião Oscar Feltrin e Rafael de Souza Lira, bem como o sustentado da tribuna, deixou claro que o paciente veio a professar, na obra, a religião católica, rechaçando – pode-se concordar ou não – o espiritismo. É preciso interpretar o que se contém no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989 à luz do texto constitucional, e extrair, em especial do principal rol de franquias constitucionais, o do artigo 5º, que:

"É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" – inciso IV.

E que: "é inviolável a liberdade não só de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos" – inciso VI.

O paciente veio, na obra, que teria motivado a iniciativa do Ministério Público, a professar a religião católica. Não vejo discurso que

**RHC 134682 / BA**

pudesse ser enquadrado, considerado o gênero, como de ódio, mas em que se diz que os católicos, aqueles pelo menos batizados, e que vieram a aderir ao espiritismo, devem abandoná-lo. Chegou-se mesmo a dizer:

"O pai de santo pode ser muito 'bom', seus auxiliares também; são um povo caridoso, humilde, não nego."

E discorreu-se por acreditar-se que deve haver o afastamento do espiritismo.

Presidente, o campo da responsabilidade penal, considerada a lei que glosa o preconceito, deve-se marchar com muita cautela, deve-se ter presente – como ressaltou não só o Relator mas também o advogado que esteve na tribuna e a ministra Rosa Weber – a tolerância, embora não concordando com pensamentos veiculados.

Por isso, acompanho Sua Excelência o Relator – como o fiz quando me pronunciei pela concessão da ordem no caso Ellwanger –, para prover o recurso e trancar a ação penal.

29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Presidente, só gostaria de esclarecer a Vossa Excelência que eu encaro a questão da tolerância como a possibilidade de coexistência de todas as religiões sem discriminação, não a tolerância de ideias contrárias à religião alheia, sem o mínimo de comedimento no uso da linguagem. No meu modo de ver, a tolerância não é essa mão dupla, *data venia*. Porém, como já votei, e não acredito que nós, quando votamos, mudamos o ponto de vista do outro colega, evidentemente, irei me curvar à maioria, no próximo *habeas corpus* que tivermos aqui sobre isso, se for o caso.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Presidente, permita-me só um comentário para vermos a delicadeza da questão. Estava, aqui, a pensar nos cartunistas do Charlie Hebdo; quer dizer, a questão da tolerância/intolerância religiosa em sua mão dupla. Um horror.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Na época do Charlie Hebdo, houve também uma crítica de uma intelectualidade bem expressiva no sentido de que realmente não se admite um ato terrorista para repugnar, digamos assim, uma caricatura de uma crença que hoje ocupa dois terços do mundo muçulmano. Aqui, a coisa é um pouco diferente, não é?

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Não, não; sem dúvida. Contudo, veio-me à lembrança a prática dessa intolerância religiosa.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É essa a tolerância que acho mesmo. A tolerância pode ser da atitude física - essa intolerância do terrorismo -, como a intolerância do *hate speech* - do discurso do ódio. Porque não adiante falar uma coisa, e, dizer: "... olha, não estou querendo dizer isso". Eu entendi algumas passagens eufêmicas aqui nesse livro; mas é uma opinião isolada.

29/11/2016

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Também gostaria, em primeiro lugar, de elogiar o voto do eminente Ministro Luiz Edson Fachin, sensível e extremamente inspirado no tratamento da matéria - é um elogio muito sincero -, entendendo perfeitamente as razões do Ministro Luiz Fux, sobre as quais falarei em seguida.

A palavra lembrada por todos aqui, nesse contexto, tem sido tolerância. Inclusive o Ministro Fachin traz uma citação feliz de Victor Hugo - eu mesmo tinha colhido uma de Gandhi, de que gosto:

"A lei de ouro do comportamento é a tolerância mútua, já que nunca pensaremos todos da mesma maneira, já que nunca veremos senão uma parte da verdade e sob ângulos diversos."

E eu complemento Gandhi: "Tolerância não significa aceitar aquilo que você tolera. Portanto, compreender não é necessariamente aceitar".

Eu até diria, indo um pouco mais além da tolerância, Ministra Rosa: talvez o segredo da vida esteja em aceitarmos uma certa completude da vida. Quer dizer, o que nos completa é precisamente o diferente, é o outro. A tolerância passa um pouca a impressão, assim: "*Olha, eu estou certo, mas não tem problema o que você pense o que você pensa*". Quando, na verdade, eu acho que, pouco diferentemente, o mundo é feito mesmo de pessoas que são diferentes, pensam diferente, constroem vidas diferentes. Logo, somos todos parte de uma completude, o mundo é feito de liberais e de conservadores, é feito de pessoas que veem a vida de uma maneira diferente. E eu não acho que se possa optar por certo ou errado. De modo que a relação, mais do que de tolerância, é de aceitação de que fazemos parte de uma unidade e que essa é composta de partes diferentes. Há um verso feliz, doutor Belisário, que fez uma belíssima sustentação, de Vinícius de Moraes em que se diz:



**RHC 134682 / BA**

"Bastar-se a si mesmo é a maior solidão."

Eu, verdadeiramente, penso assim.

É claro que a crítica que o Ministro Fachin e o Ministro Fux fazem à forma como se expressou o recorrente neste caso, eu acho que é totalmente pertinente.

Leio uma breve passagem:

"O demônio, dizem muitos, 'não é nada criativo'. Ele continua usando o mesmo disfarce. Ele, que no passado se escondia por trás dos ídolos, hoje se esconde nos rituais e nas práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo."

(...) "Os próprios pais de santo são instrumentalizados por Satanás."

(...) "A doutrina espírita é maligna, vem do maligno."

E assim ele prossegue.

Quer dizer, são manifestações de absoluta inaceitação do outro, quer dizer, você é diferente de mim e pensa diferente do que eu penso, e, portanto, você não deveria nem ter o mesmo direito que eu tenho de estar aqui. Essa é uma forma, eu diria, menos feliz de professar a vida. Porém, e nesse ponto concordando com o eminente Relator, a liberdade de expressão não protege apenas as falas com as quais eu concordo ou as falas de bom gosto. Justamente pelo contrário, a liberdade de expressão existe para proteger quem pensa diferente de mim. E mesmo os textos - e aqui uso expressões felizes utilizadas pelo Ministro Fachin - intolerantes, pedantes ou prepotentes também são protegidas pela liberdade de expressão.

Penso que o único e grande limite à liberdade de expressão, como lembrou o Ministro Luiz Fux, está na questão do *hate speech*, ou seja, as manifestações de ódio, sobretudo, penso eu, quando dirigidas a grupos vulneráveis - portanto, negros, homossexuais -, e aí acho que acende uma

**RHC 134682 / BA**

liberdade amarela, mesmo no caráter preferencial o qual penso que tem a liberdade de expressão.

É por esta razão - eu não estava no Tribunal ainda - que eu não acompanharia as posições que foram manifestadas naquele julgamento, em belíssimos votos, pelos Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto, porque acho que naquele contexto, que era o caso Ellwanger, os judeus devem ser tratados como um grupo vulnerável, historicamente vulnerável. E a negação do Holocausto e a negação do genocídio têm para um judeu um impacto depreciativo de um episódio que marcou a História desse povo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas, Ministro-Presidente, hoje na Europa, esse negacionismo é efetivamente criminalizado.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Na Alemanha, por exemplo; exatamente.

Portanto, a negativa, não no caso, evidentemente, nem do Ministro Marco Aurélio nem do Ministro Ayres Britto, que são humanistas e iluministas, mas em muitos contextos a negação do Holocausto é uma forma de manifestação do antissemitismo. Nem eles negaram o holocausto; eles apenas aceitavam a manifestação neste sentido.

De modo que não creio que este caso seja um caso em que se aplique a doutrina do *hate speech*. Ou seja, não acho que os espíritas sejam um grupo historicamente vulnerável para invocar o tipo de proteção que a exceção do *hate speech* admitiria. E embora considere que a fala do nosso padre ultrapasse todos os limites do erro escusável, não acho, todavia, que ela ultrapasse as fronteiras do crime.

Portanto, estou, igualmente ao Relator, dando provimento a este recurso. Não acho, pelo contrário, acho que são oportunas e relevantes as observações do Ministro Luiz Fux neste caso. Apenas, como penso que a exceção do *hate speech* deve proteger grupos vulneráveis, que aqui não vislumbrei, por essa razão, não estou acompanhando Sua Excelência, e sim o Relator.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 134.682**

PROCED. : BAHIA

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

RECTE.(S) : JONAS ABIB

ADV.(A/S) : BELISÁRIO DOS SANTOS JÚNIOR (24726/SP) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao recurso ordinário para trancar a ação penal, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Luiz Fux. Falou o Dr. Belisário dos Santos, pelo Recorrente. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 29.11.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma