

DOSSIÊ

# **LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DISCURSO RELIGIOSO**

*LIMITS TO FREEDOM OF EXPRESSION  
IN RELIGIOUS DISCOURSE*

Gabriel Garcia de Barros\* 

## RESUMO

A liberdade religiosa vem sendo invocada como fator de imunização de discursos atentatórios a direitos fundamentais. Para enfrentar o tema, o presente trabalho tem por problema de pesquisa a questão: em que circunstâncias o Estado pode intervir no discurso religioso? Trata-se de pesquisa qualitativa, de teor normativo, que extrai da literatura especializada e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fundamentos para a proposição de critérios que ajudem a identificar as hipóteses em que a interferência estatal se legitima. Com base na proposição de Rudas, adoto como referencial teórico deste trabalho o conceito de laicidade como mandamento de não dominação. Ao final, sistematizando os resultados obtidos, identifico caminhos para a limitação do discurso religioso que, em vez de se debruçarem sobre o conteúdo, voltam-se para três critérios essenciais: quem fala, onde fala, e como fala.

**Palavras-chave:** Liberdade de Expressão; Liberdade Religiosa; Laicidade; Religião; Estado.

## ABSTRACT

*Religious freedom has been invoked as a way of immunizing speech that violates fundamental rights. In order to tackle this issue, the research problem of this paper is: under what circumstances can the State intervene in religious discourse? This is a qualitative, normative study that seeks grounds from specialized literature and Supreme Court's caselaw for proposing criteria to help identify the hypotheses in which State interference is legitimate. Based on Rudas' proposition, I adopt the concept of secularism as a commandment of non-domination as the theoretical reference for this work. In summary of the results obtained, I identify ways of limiting religious discourse which, instead of focusing on content, focus on three essential criteria: who speaks, where they speak, and how they speak.*

**Keywords:** Freedom of Expression; Religious Freedom; Secularism; Religion; State.

## INTRODUÇÃO

A liberdade religiosa vem sendo invocada como fator de imunização de discursos atentatórios a direitos humanos fundamentais. O argumento é o de que, conjugada com a liberdade de expressão, ela serviria de salvo-conduto e/ou excludente de ilicitude àqueles acusados de se excederem na manifestação de suas ideias. Mesmo em casos de violações à dignidade de grupos minoritários, ela se justificaria a partir dos dogmas religiosos do sujeito enunciador.

Bahia e Santos (2013) demonstraram que esse tipo de argumento vinha sendo suscitado no Congresso Nacional já no início da década passada, por ocasião de discussões sobre direitos da comunidade LGBTQ+. Essa realidade se agravou e atingiu talvez o seu ápice durante a tramitação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, no Supremo Tribunal Federal (STF). Em sua manifestação no processo, na qualidade de *amicus curiae*, a Anajure (Associação Nacional de Juristas Evangélicos) defendeu: “Também não é razoável, a ‘criminalização’ que se tenta obter poder mandar à prisão padres, pastores e qualquer líder cristão que se opõem à prática homossexual” (Brasil, 2013, p. 26).<sup>1</sup>

Para enfrentar o tema, o presente trabalho tem por problema de pesquisa a identificação das circunstâncias em que o Estado pode intervir no discurso religioso, tanto numa perspectiva repressiva (responsabilização civil e penal) quanto preventiva. Para alcançar esse objetivo, busquei integrar parte da literatura já produzida sobre secularismo e laicidade àquela sobre a liberdade de expressão na Filosofia Política. Ao final, busquei sistematizar critérios objetivos que permitam identificar as hipóteses em que o Estado pode intervir no discurso religioso a fim de salvaguardar direitos fundamentais.

## DELIMITANDO O PROBLEMA: OS SENTIDOS DE RELIGIÃO, SECULARISMO E LAICIDADE

### AS DIFICULDADES PRÁTICAS DE SE DEFINIR O QUE É RELIGIÃO

A pergunta de pesquisa que motiva este trabalho tem uma pergunta anterior, que lhe é subjacente: o que deve e o que não deve ser considerado *religião*? Esse problema deve ser enfrentado neste primeiro momento, pois é condição para as reflexões que virão posteriormente.

O esforço inicial de delimitação do objeto já dá sinais importantes sobre os desafios que permeiam a análise. A própria definição de *religião* encontra obstáculos<sup>2</sup>, especialmente após o que Kevin Schilbrack (2022, p. 225) chama de “virada reflexiva

<sup>1</sup> STF, ADO 26, indexador 52 (Brasil, 2013, p. 26).

<sup>2</sup> O problema em torno do conceito de religião é muito bem explorado, em todas as suas nuances, em Franco (2024).

na ciência da religião”. Schilbrack usa o termo para descrever um fenômeno ocorrido nas últimas quatro décadas, que produziu certo ceticismo sobre os conceitos até então produzidos. Segundo o autor, a “virada reflexiva” produziu argumentos como aquele segundo o qual a religião não é um conceito encontrado em todas as culturas, mas sim uma ideia criada em determinada época, em determinado local, com objetivos específicos. Qualquer definição teria, portanto, um caráter político (Schilbrack, 2022).

Parecem caminhar nesse sentido as reflexões de Sullivan (2018). Ao identificar a impossibilidade prática da delimitação do comportamento religioso, a autora acaba por advogar a impossibilidade da liberdade religiosa nos Estados Unidos.

Mas há um sentido muito real em que a liberdade religiosa está se tornando impossível de concretizar, mesmo nos Estados Unidos. Traçar uma linha em torno do que conta como religião e do que não conta não é tão fácil como comprometermo-nos politicamente, de forma periódica, com a liberdade religiosa. (Sullivan, 2018, p. 32).

Dois motivos principais, a meu ver, contribuem para ampliar essa dificuldade conceitual: (i) o impasse na criação de critérios que deem conta de todas as expressões religiosas, dentro de suas infinitas peculiaridades (há religiões com maior ou menor rigor doutrinário; com e sem ritos estabelecidos; mais ou menos individualizadas etc.); e (ii) após definida a religião, o desafio de se aferir a vinculação ou não da conduta individual ao comportamento religioso.

Sobre este último critério, a título de exemplo, tome-se a expressão “católico não praticante”, que é tão recorrente no discurso popular no Brasil e que denota algum grau de vinculação à fé católica, ao mesmo tempo em que sinaliza o distanciamento. Poder-se-ia sustentar que, mais do que uma crença, a religião se define também por um conjunto de práticas sociais e comunitárias<sup>3</sup>. Nesse caso, seria possível enquadrar a conduta do “católico não praticante”, entendida como estritamente individual, destituída de um rito social ou comunitário, ainda que justificada a partir de argumentos metafísicos, na esfera de comportamentos religiosos? A pessoa que eventualmente não esteja inserida numa prática religiosa comunitária e constante teria direito à proteção especial conferida pela liberdade de religião?

Ou, em casos mais graves, poder-se-ia atribuir essa proteção ao comportamento de pessoas que não estão em comunhão com a doutrina de sua fé? Neste último caso, tome-se o exemplo de três integrantes de um grupo ultraconservador da Escócia que foram excomungados pelo Vaticano (Lopes, 2020). Imaginando que fossem brasileiras, essas três pessoas poderiam valer-se do direito constitucional à liberdade religiosa para se eximirem de responsabilidade civil ou criminal por eventuais abusos, se nem mesmo a autoridade máxima de sua fé lhes conferiu esse direito na esfera canônica?

<sup>3</sup> Ao descrever cinco tradições distintas na conceituação da religião, Linda Woodhead (2018) identifica um forte acento societário/comunitário num desses cinco possíveis conceitos.

A resposta pode parecer óbvia: poderia ser quase automático pensar que sim, a proteção existiria em todos os casos, pois a fé seria somente uma questão de autodeterminação, de modo que a mera invocação da religiosidade já seria suficiente para a proteção especial. E talvez esse fosse mesmo um raciocínio prudente em outras épocas. O problema é que hoje, no Brasil, a liberdade religiosa cada vez mais passa a ser invocada como salvo-conduto para a prática de uma série de abusos de direito. É cada vez mais comum o uso desse direito constitucional como subterfúgio para a veiculação de intolerância religiosa e discriminação de grupos sociais, como mostra Rudas (2022).

O Supremo Tribunal Federal respondeu a essa prática. Ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, que resultou no enquadramento da homofobia e da transfobia nos tipos penais do racismo, o tribunal fixou a seguinte tese:

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. (Brasil, 2013)<sup>4</sup>

Como se vê na parte final do excerto, o tribunal excluiu do âmbito de proteção conferida pela liberdade religiosa o comportamento discriminatório, hostil ou violento contra a população LGBT+. A decisão, porém, não foi capaz de amenizar divergências, especialmente em casos limítrofes. Um desses exemplos mais controversos é o de uma postagem realizada por um pastor evangélico com amplo alcance nas redes sociais, no mês de junho de 2023, na qual afirmava que “Deus odeia o orgulho” (Balloussier, 2023). A postagem foi feita em meio às celebrações comuns no mês de junho, difundido como o mês do orgulho LGBT+. Afinal, a enunciação “Deus odeia o orgulho” está protegida pela liberdade de pregação, reconhecida pelo STF, ou incorre em discriminação?

O que importa para o presente tópico é reconhecer que, no Brasil, a liberdade religiosa tem sido eventualmente tratada como privilégio, excludente de ilicitude ou salvo-conduto (ou pelo menos tem-se levantado argumentos relevantes nesse sentido). Essa realidade torna necessária a reconfiguração do conceito. Se o direito à prática religiosa está sendo compreendido mais como proteção especial do que como patamar mínimo de garantia do pluralismo, isto é, se está servindo mais às religiões hegemônicas do que às religiões minoritárias, não seria o caso de se

<sup>4</sup> STF, ADO n. 26, DJe 06/10/2020 (Brasil, 2013, p. 26).

adotar um conceito mais preciso, que delimite com clareza o âmbito de incidência da proteção? Uma resposta positiva conduziria à adoção de critérios mais restritivos para o uso da liberdade religiosa como fator de imunização do discurso.

No entanto, o objetivo deste tópico não é responder a essas perguntas. Em vez disso, pretendo demonstrar algumas das dificuldades que envolvem o primeiro passo para a proteção da liberdade religiosa: a definição de religião. Com isso, pretendo argumentar que a chave para o enfrentamento do problema não está no paradigma da *religião*, mas no da *laicidade*. Entendo que esse movimento desloca o centro gravitacional da discussão da conduta individual (agente religioso) para a conduta estatal (aparato protetor). E, com isso, não pretendo defender de forma entusiasmada uma ampliação das funções do Estado, mas sim reconhecer que, a despeito de eventuais resistências, essa talvez seja a forma *possível* de tratar do tema. Demonstrarei a seguir o porquê.

Antes, porém, enfrentarei outros dois conceitos que são importantes para o tratamento do problema de pesquisa: o *secularismo*, enquanto fenômeno sociológico que fornece as bases empíricas para as conclusões posteriores, e a *neutralidade*, enquanto princípio normativo supostamente capaz de resolver o problema.

## O SECULARISMO COMO FENÔMENO E A NEUTRALIDADE COMO PRINCÍPIO

O *secularismo* é importante para este tópico porque descreve um fenômeno que tem impacto direto sobre a dinâmica havida hoje entre Estado e religiões. Também esse conceito tem várias abordagens distintas, como não poderia deixar de ser. As mais clássicas tentam definir o secularismo de maneira mais genérica, como, por exemplo, um dever de separação entre Igreja e Estado. Essa definição, porém, é insuficiente para lidar com os problemas atuais. Para Maclure e Taylor (2011), a tarefa mais urgente relacionada à ideia de secularismo é a de viabilizar que sociedades democráticas comportem a diversidade de convicções religiosas e morais que coexistem no seu território, em vez de se buscar somente um distanciamento entre Estado e religiões. A ideia de secularismo, portanto, está intimamente ligada à pluralidade de convicções morais, espirituais e religiosas.

A chamada “era secular”, ao contrário do que se poderia intuir, não deve ser lida como um abandono da religião, mas sim como uma reconfiguração do fenômeno religioso (Fonseca, 2020).<sup>5</sup> Ainda que, em comparação com o paradigma anterior, ela signifique um afastamento da religião das instituições públicas e até uma redução

<sup>5</sup> No Brasil, especificamente, é possível destacar três momentos importantes desse desenvolvimento. Houve uma primeira onda secular no fim do século XIX, à época da Proclamação da República, com a reivindicação pela separação entre Estado e Igreja. Um segundo momento, no início do século XX, em que o pluralismo religioso passou a coexistir com o advento de casos de intolerância religiosa. E um terceiro momento, no início do século XXI, em que o desafio está no desenvolvimento de políticas capazes de assegurar a diversidade religiosa (Fonseca, 2020).

da sua importância para a formação das convicções privadas, disso não decorre necessariamente um enfraquecimento da religiosidade. Um dos indícios que levam a essa conclusão é o fato de que, mesmo embebido pelo paradigma da modernidade, o final do século XX trouxe a difusão de inúmeras novas crenças e formas de religiosidade (Fonseca, 2020). Consagra-se, assim, o pluralismo (não só de crenças, mas também de valores, ideias, convicções morais etc.).

Há, aqui, um paradoxo bem identificado por Cécile Laborde (2015). A autora sintetiza bem a contradição ao questionar por que (e como) devemos proteger a liberdade religiosa em uma época em que a religião supostamente não tem mais tratamento especial. A diversidade proposta pelo secularismo é o recurso ao qual alguns autores recorrem para lidar com esse paradoxo. Laborde (2015) descreve uma das soluções encontradas na literatura: a de que a crença religiosa deve ter tratamento igual ao de outras convicções morais destituídas de conteúdo religioso, pois a liberdade religiosa seria somente uma subcategoria da liberdade moral. Trata-se de uma “solução igualitária”. Laborde argumenta que Rawls (1971), Dworkin (2013) e Martha Nussbaum (2008) podem ser entendidos como *igualitários* nesse sentido.

É o caso, também, de Jocelyn Maclure e Charles Taylor. Os autores defendem a equivalência entre as convicções religiosas e as demais convicções morais no que se refere à proteção estatal (Maclure e Taylor, 2011)<sup>6</sup>. Com isso, não se sustentaria uma proteção especial à convicção religiosa. Propõem, nesse sentido, que todo “comprometimento de valor”<sup>7</sup> deve ser tratado da mesma forma (Laborde, 2015, p. 265).

O que mais importa para este trabalho, no entanto, é perceber, a partir do acúmulo da literatura, que, em matéria religiosa, em vez de um dever de abstenção do Estado, típico da abordagem individualista dos direitos fundamentais de primeira geração, há também um dever positivo de cuidado com a diversidade. Veja-se que, para esse objetivo, as disputas em torno do conceito de *religião* são menos importantes, já que, à medida que o foco é deslocado do indivíduo para a coletividade, não é tão relevante identificar quem é e quem não é religioso. Importa mais, nesse sentido, identificar se o Estado protege ou não protege a diversidade religiosa.

No entanto, ainda que o paradigma teórico do *secularismo* pareça mais adequado para enfrentar o problema do que o da *religião*, ele também parece insuficiente (embora seja imprescindível para os passos que virão a seguir). Segundo a proposta igualitária apontada anteriormente, tem-se a impressão de que a abordagem secular, na forma desenvolvida pelos autores aqui referidos, está muito associada à ideia de *neutralidade*.

<sup>6</sup> Cécile Laborde identifica um problema na leitura igualitária de Taylor e Maclure. Para a autora, a razão para se distinguir a liberdade religiosa das liberdades genéricas de consciência e crença é a de que a liberdade religiosa se fundamenta na busca por uma ideia específica de bem, que possui forma e conteúdo específicos (Franco, 2024). A própria autora reconhece, porém, que existe uma lacuna na teoria liberal sobre as possibilidades de compreensão do que é o bem numa era secular (Laborde, 2015).

<sup>7</sup> Tradução da expressão *meaning-giving commitments* proposta por Meliza Marinelli Franco (2024).

A neutralidade do Estado, em relação à religião, tem estrita relação com o liberalismo político. A cooperação com as teorias liberais foi uma condição para que as novas religiões assegurassem a sua participação política no advento do Estado moderno na Europa (Sullivan, 2018). Essas novas religiões foram essenciais para estabilizar as novas ordens nacionais europeias e, assim, mitigar o monopólio continental da Igreja Católica. Sem a doutrina da neutralidade, esse movimento poderia perder força ou nem sequer se constituir.

O desenvolvimento dessa tradição fomentou aquilo que Winnifred Sullivan (2018, p. 38) chamou de “cultura protestante”<sup>8</sup>. Trata-se de um conjunto de ideias e práticas que surgiram com a Reforma Protestante segundo o qual a verdadeira religião deve ser privada, voluntária, individual, textual e acreditada (opondo-se à “falsa” religião, descrita como pública, coercitiva, comunitária, oral e positivada).

Cécile Laborde (2015), porém, identifica um limite importante do conceito de neutralidade. Segundo ela, só é possível compreender esse conceito dentro da lógica cristã. Fora dessa lógica, ele perde força, pois depende justamente de alguns valores cristãos para ser concebido. Inerentes à neutralidade estão a *tolerância* e a *liberdade religiosa*, que, no argumento da autora, dependem de um substrato moral que era fornecido pela hegemonia cristã.

O principal problema, porém, parece estar relacionado à existência de uma outra convicção de fundo, que orienta o conceito de neutralidade: a convicção de que a religião é algo bom. Ainda segundo Laborde (2015), essa premissa subsidiaria toda a doutrina da liberdade religiosa (e estaria no fundamento da era cristã). O problema dela está nas suas consequências. Se a religião é algo inevitavelmente bom, ela deve ser protegida, ainda que diante de violação de direito de terceiro.

O impulso igualitário da era secular torna isso tudo mais complexo, pois o conteúdo do discurso religioso passa a não ser assumido como legítimo somente pelo fato de estar circunscrito a uma religião. Como visto, cada vez mais o secularismo se caracteriza por uma pluralidade de convicções morais que se estende também para formas não religiosas. Por isso, também a concepção de neutralidade parece insuficiente, de modo que a mera abstenção estatal, por si só, não parece suficiente para enfrentar os desafios do século XXI.

Chegamos, assim, à ideia de laicidade, com o objetivo de entender se ela é suficiente para enfrentar o problema que deu origem a esta pesquisa.

---

<sup>8</sup> Não se trata de um sentido teológico do termo protestante. Segundo a autora, há católicos que podem se filiar a essa forma de enxergar a relação entre o Estado e as religiões (Sullivan, 2018).

## A LAICIDADE COMO PARADIGMA DE ENFRENTAMENTO DO PROBLEMA

Embora aqui se argumente que a ideia de *laicidade* deva ser norteadora da discussão, não devo deixar de reconhecer que também esse conceito é polissêmico. Segundo Rudas (2021), a teoria política brasileira desenvolveu duas abordagens distintas para a ideia de laicidade: uma primeira *exclusiva*, que busca justificar o poder estatal a partir da separação entre Igreja e Estado; e uma outra *inclusiva*, mais comum em estudos antropológicos, relacionada à inclusão igualitária de todos os cidadãos a partir da separação entre religião e política.<sup>9</sup>

A dimensão *exclusiva* da laicidade se manifesta a partir do critério da dupla exclusão. Esse critério requer que as razões usadas para justificar o poder estatal sejam apresentadas em linguagem compreensível a todas as pessoas e que essas razões tenham origem epistêmica compartilhada também por todas as pessoas (Rudas, 2021). Dessa forma, não seria cabível, por exemplo, que um juiz de direito prolatasse uma sentença sobre divórcio justificando sua decisão a partir de trechos da Bíblia relacionados à impossibilidade de dissolução do matrimônio. Quando julga os pedidos de uma ação, o juiz está investido de uma fração do poder do Estado. Portanto, ao fazê-lo, deve fundar suas decisões em razões cuja origem epistêmica é compartilhada por todas as pessoas (é o caso do direito e da ciência, por exemplo).

A proposição da laicidade exclusiva tem origem na tese da secularização. Essa tese, não obstante as particularidades de cada leitura sobre ela, indica que a ética protestante teria promovido, no contexto europeu, uma forma subjetivada de experiência religiosa. Isto é, os perigos da intromissão da religião na esfera pública estariam relativamente superados, pois a religião havia sido subjetivada, levada para o âmbito individual.

A dimensão *inclusiva* da laicidade, por sua vez, desconfia dessa tese. Como sinal dessa desconfiança, literatura mais recente tem apontado que “[...] é possível arrolar os mais diversos exemplos históricos para demonstrar que a emergência de Estados seculares não tem como decorrência necessária e mecânica a privatização da religião na esfera doméstica” (Montero, 2006, p. 49).

Em outras palavras: a subjetivação da experiência religiosa não seria uma obra completa e perfeita. A secularização não teria resultado na retirada completa das religiões do espaço público. “Ao contrário, resultou na produção de novas formas religiosas, com expressão pública variável conforme o contexto e as suas formas específicas de organização institucional” (Montero, 2006, p. 50). A tese da secularização teria, portanto, perdido credibilidade na medida em que suas predições sobre o declínio e a privatização da religiosidade não se confirmaram (Rudas, 2021).

<sup>9</sup> Sebastián Rudas (2021) defende que essas duas perspectivas não são antagônicas: elas se aplicam a questões distintas, a partir de princípios normativos distintos, mas isso não significa que sejam contraditórias entre si.

Em seu lugar, os filiados à dimensão inclusiva da laicidade propõem uma visão pós-secularista, que é aberta à participação de todos os grupos religiosos na esfera pública (RUDAS, 2021). Advogam uma superação da ideia de exclusão da religião e, em vez disso, propõem uma reconciliação com a presença pública dela. Assim, a proteção ao pluralismo passa a ser mais importante do que a tentativa de desvinculação total entre a religião e a esfera pública. Essa leitura, baseada na laicidade inclusiva, é a que está mais presente na tradição institucional brasileira (Rudas, 2021).

Embora as perspectivas exclusiva e inclusiva soem antagônicas, Sebastián Rudas busca reconciliá-las<sup>10</sup>. O autor entende que ambas as dimensões são válidas, mas para objetivos distintos. Isso o leva a formular uma proposta *multidimensional* da laicidade. O princípio epistêmico (típico da dimensão exclusiva) se aplicaria à necessidade de justificação do uso coercivo do poder do Estado (hipóteses em que o Estado se vale de seu aparato para impor uma decisão aos cidadãos). Em relação aos valores políticos protegidos pelo Estado, teriam lugar os princípios substantivos (relacionados à igualdade e ao pluralismo), típicos da dimensão inclusiva (Rudas, 2021).

Como conciliar, então, essas duas dimensões em torno de uma única ideia de laicidade? Em texto mais recente, Sebastián Rudas (2022) responde a essa pergunta. O autor propõe, então, uma leitura da laicidade que passo a adotar como marco teórico da pesquisa: a laicidade como *não dominação*. Para entendê-la, é necessário recuperar brevemente o histórico do Estado laico no Brasil.

A ideia de *laicidade* na América Latina tem sentido distinto daquela que o termo possui na Europa, nos Estados Unidos (EUA) e no Canadá. Na América Anglo-Saxã, o desenvolvimento histórico do conceito está atrelado a ideais iluministas de contenção da influência estatal sobre a vida política, o que inclusive levou ao surgimento de novas religiões em reação ao império católico (Sullivan, 2018). Na perspectiva contemporânea, a ideia prevalente de laicidade nesses territórios responde a um problema prático específico: os fenômenos de diversificação da sociedade, certamente associados a fluxos migratórios intensos (Rudas, 2022).

Essa questão prática desenvolve atualmente nesses países o desafio de lidar com uma diversidade de religiões, de modo que a proteção do pluralismo passa a ser a tônica da atuação estatal. Por consequência, o sentido principal da laicidade, conforme esse paradigma, é o de proteção das liberdades individuais. A liberdade religiosa deve ser protegida nesse sentido, tendo o pluralismo como horizonte.

<sup>10</sup> De um modo geral, porém, Rudas também identifica as fragilidades da tese da secularização. A grande questão, para o autor, é que o descrédito dessa tese não deve ocultar a importância do critério da dupla exclusão, inicialmente a ela associado.

Na América Latina, o percurso é um pouco distinto. Primeiro, porque a laicidade não se desenvolveu, pelo menos no Brasil, a partir de uma confrontação com a hegemonia católica. Pelo contrário, foi interesse da própria Igreja se desvencilhar da vida civil, já que com ela vinham formas de controle (Montero, 2013). Não foram ideais iluministas e anticlericais, portanto, que fertilizaram o desenvolvimento do Estado laico por aqui.

Segundo, porque a questão prática com a qual países latinos lidam não tem relação com processos migratórios (Rudas, 2022). Certamente há pluralismo religioso associado à imigração na América Latina. No entanto, a proteção de minorias não parece ser a tônica da separação histórica entre Estado e Igreja. Crenças indígenas, por exemplo, não parecem ter sido contempladas nesse processo.

Isso tudo levou Sebastián Rudas a defender que, na América Latina, o conceito de laicidade tenha um sentido distinto da liberdade religiosa tradicional. O autor formula essa ideia em torno da laicidade como *não dominação*. Um de seus fundamentos para isso é o de que, para além do pluralismo, o problema prático que os países latinos enfrentam em matéria religiosa é o do excesso de poder político, econômico e social que algumas organizações religiosas possuem (Rudas, 2022). Ou seja: mais do que respeitar negativamente a diversidade religiosa, o sentido corrente seria o de conter os abusos da maioria hegemônica.

No passado, organizações católicas detinham o maior arsenal argumentativo, o que se atesta, por exemplo, pela influência da Igreja Católica, por meio da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), no processo constituinte de 1988 (Wohnrath, 2017). Hoje, com o crescimento da bancada evangélica, as relações de poder se reconfiguram, mas sem deixar de lado o desequilíbrio em relação às demais expressões religiosas minoritárias e às pessoas não religiosas.

A “laicidade como não dominação”, enfim, importa em duas preocupações essenciais: a não vulnerabilidade a exercícios arbitrários do poder (ou seja, que dependam somente da vontade do tomador de decisões, sem prestação de contas) e a liberdade de participação plena e igualitária na sociedade (Rudas, 2022).

A partir do acúmulo teórico sistematizado nesta breve revisão da literatura, passo a adotar como paradigma para aferição do problema de pesquisa a laicidade como não dominação.

## **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DISCURSO RELIGIOSO**

Uma das maiores dificuldades do tratamento jurídico da liberdade de expressão, no Brasil, está relacionada à amplitude do conceito. Essa amplitude está refletida, pelo menos parcialmente, no texto constitucional. A ideia de *liberdade de expressão* pode abranger proteções muito distintas (a título de exemplo: liberdade de informação,

liberdade de pensamento, liberdade de imprensa, liberdade artística, liberdade de cátedra etc.), e algumas delas a Constituição de 1988 optou por consagrar de forma específica.<sup>11</sup>

Para enfrentar o tema, portanto, o primeiro passo é reconhecer que são múltiplas as formas de expressão e, sendo assim, devem ter tratamento específico cada uma delas. A liberdade artística, por exemplo, deve ter um estatuto jurídico bastante distinto da liberdade de imprensa. Os valores que norteiam cada uma delas não são idênticos. No caso da liberdade artística, existe a proteção preponderante de um direito individual de autodeterminação. Na liberdade de imprensa, o interesse público se manifesta de forma mais proeminente.

Antes de entrar nessas especificidades, porém, entendo que é necessário investigar as razões pelas quais o ordenamento jurídico protege a liberdade de expressão num sentido mais amplo. A descoberta dessas razões é fundamental para identificar as respostas adequadas aos abusos. Para isso, revisitarei três autores que adotam referenciais distintos ao teorizarem sobre a liberdade de expressão: John Stuart Mill (2017), Charles Edwin Baker (2011) e Hans Kelsen (2000).

Talvez o maior valor buscado por Mill (2017) ao tratar da liberdade de expressão seja a *verdade*. Na concepção do autor, é por meio da oposição de ideias distintas que a verdade pode aparecer. Nesse sentido, a preservação de um espaço de livre circulação de ideias seria condição *sine qua non* para que as notícias e informações falsas fossem reconhecidas enquanto tais. Isso significa que não caberia ao Estado, no argumento de Mill, intervir no discurso público como árbitro da verdade.

O contexto da obra ajuda a entender o argumento. Mill escreveu *Sobre a liberdade* (2017) motivado pelas ideias de Tocqueville em *A democracia na América* (1838). Ambos estavam preocupados, naquele momento (meados do século XIX), com uma possível “tirania da maioria”, que, no argumento de Mill, poderia se produzir por meio do discurso político. Caso à opinião pública majoritária não fossem opostas garantias de diversificação do debate, a legitimidade do sistema estaria ameaçada. E essas garantias seriam eminentemente negativas: uma garantia de que o Estado não interviria, salvo em hipóteses excepcionais.

E quais são as hipóteses excepcionais? Para Mill, o limite da liberdade de expressão seria a preservação da integridade de terceiros. “Pelas ações que sejam prejudiciais aos interesses de outros, o indivíduo pode ter de prestar contas, e pode ser submetido a punição social ou legal, se a sociedade for de opinião de que uma ou outra é requisito necessário à sua proteção” (Mill, 2017, p. 136). A medida para se reputar prejudicial a

<sup>11</sup> “Art. 5º: [...]:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Brasil, 1988).

terceiros, porém, não seria o resultado da conduta. Há condutas legítimas que causam resultados prejudiciais a terceiros. O problema estaria no uso de *meios* ilegítimos, exemplificados pelo autor na fraude, na tramoia e na força (Mill, 2017).

Exemplo da produção mais recente é a obra de Charles Edwin Baker (2011). O grande valor consagrado pelo autor é a *autonomia*. Baker prevê dois aspectos elementares da autonomia: um substantivo (capacidade de perseguir com sucesso uma vida que se aprova) e outro formal (autoridade de uma pessoa para tomar decisões sobre si mesma, desde que isso não impeça outros de fazerem o mesmo). Segundo ele, o Estado deve protegê-la preponderantemente em sua acepção formal, já que a defesa de uma concepção substantiva poderia resultar no sequestro do Estado por uma determinada visão de mundo (Baker, 2011).

Isso significa, para o autor, que a liberdade de expressão não deveria encontrar restrições nem mesmo em casos de discurso ofensivo, por exemplo. O fato de alguém se ofender com certa opinião não seria, *a priori*, razão para se impedir a manifestação dessa opinião. O critério para aferir a legitimidade do discurso seria outro: caberia ao sistema jurídico zelar pela manutenção da autonomia formal de todos os interlocutores, de modo que recursos destinados a fragilizar essa autonomia poderiam ser cerceados. É o caso, no exemplo de Baker, da mentira, da manipulação, da violência e da coerção (Baker, 2011).

Nesse ponto, há uma certa divergência em relação à obra de John Stuart Mill. Para Baker, a mentira é uma violação à autonomia dos indivíduos, pois fere a sua plena liberdade de escolha. Seria, portanto, uma espécie de degeneração da teoria liberal. Para Mill, ela é exatamente o que justifica a proteção da livre expressão. A pluralidade de ideias serviria justamente para trazer à tona a verdade. Por outro lado, os autores convergem na medida em que ambos justificam suas teorias a partir de uma proteção *formal*, isto é, de garantia dos *meios* necessários ao alcance dos fins que descrevem: a verdade, no caso de Mill, e a autonomia, no caso de Baker.

A obra de Kelsen (2000), por outro lado, consagra a *democracia* como valor fundamental para a proteção da liberdade de expressão. Em *On the essence and value of democracy* (2000), o autor apresenta argumentos que justificam com mais facilidade a atuação estatal no campo da liberdade de expressão em relação aos outros dois autores. No argumento kelseniano, não há como conferir um valor absoluto à liberdade de expressão, pois isso importaria na negação igualmente absoluta da ordem social e do Estado (o que equivaleria à liberdade natural). Em vez disso, a sociedade deveria buscar a liberdade política, segundo a qual o indivíduo é livre na medida em que a sua vontade coincidir com a vontade geral (Kelsen, 2000).

A vontade geral, segundo Kelsen, não é construída a partir da soma das vontades individuais. Ela se materializaria por meio da ficção do Estado personificado. É por meio

dessa ficção que se construiria uma ideia universalista de vontade geral, calcada na democracia procedimental (que não possui condicionamentos quanto ao seu conteúdo) (Kelsen, 2000).

Trocando em miúdos, o que o autor consagra em sua obra é a possibilidade de a própria sociedade definir, por meio das instituições democráticas, os limites da expressão. A ela o autor não conferiria nenhum valor substantivo (como a verdade e a autonomia) e, em vez disso, daria a ela o tratamento coerente com uma concepção procedimental da democracia. Ou seja: o Estado aplicará os limites que a sociedade entender que devem ser colocados à liberdade de expressão.

É interessante perceber que também Mill e Baker às vezes ressaltam o aspecto *procedimental* em seus argumentos ao tratarem dos requisitos que tornariam legítima a manifestação do pensamento. Ou seja: também adotariam foco na *forma*, e não no *conteúdo* do discurso. Ambos rechaçam, por exemplo, o emprego da violência, seja lá qual for o conteúdo. A diferença é que, para eles, essa noção de *procedimento* não é associada à regulamentação do discurso, mas sim à sua manifestação individual. Trata-se de uma aferição pessoal dos requisitos formais que tornam legítima a expressão. Para Kelsen, porém, o aspecto procedimental se refere à maneira pela qual são concebidos os próprios limites. Trata-se de uma lógica coletiva, e não individual. É procedimental porque não atribui valores ontológicos ao direito em questão.

O curioso é perceber (e este talvez seja meu argumento central neste tópico) que em nenhuma dessas distintas concepções se prevê imunidade ao discurso a partir de seu conteúdo. Nenhum dos autores, mesmo os de ascendência liberal, afere a legitimidade da expressão a partir da sua substância. E parece ser essa a justificativa da pretensa imunidade do discurso religioso no Brasil: uma proteção a partir do conteúdo (o conteúdo religioso)<sup>12</sup>. Essa pretensão, porém, não parece encontrar guarida em nenhuma das fontes filosóficas analisadas neste trabalho.

O que quero dizer é que o fato de o tema de um discurso ser religioso em nada altera a necessidade de que ele se adeque a critérios básicos de legitimidade (que não se valha de violência, fraude dolosa, reprodução massiva e deliberada de inverdades etc.). Não é por ser de teor religioso que a manifestação deixará de se submeter aos critérios elementares previstos pela lei e pela literatura.

O mesmo ocorre com a liberdade artística (talvez uma das formas de manifestação em que a liberdade alcance sua maior proteção), por exemplo. Tomemos a hipótese de uma obra de arte abertamente racista. O fato de ser uma obra de arte não impede que

<sup>12</sup> Bahia e Santos (2013) demonstram como esse argumento foi reiteradamente suscitado no Congresso Nacional durante discussões sobre direitos da comunidade LGBT+.

ela se submeta a um escrutínio democrático. A diferença, aqui, tem relação somente com as particularidades de uma peça artística. Pelo fato de ser a arte um domínio em que imperam as figuras de linguagem e o sentido conotativo, exige-se um cuidado maior na identificação dos recursos que desvirtuam a expressão (uso de violência, por exemplo). Há diferenças muito importantes entre uma obra de arte *racista* e uma obra de arte *sobre* o racismo, por exemplo. Nesse caso, o abuso estaria atrelado somente às obras abertamente associadas a um discurso de ódio.

Ou seja: não há contradição entre a defesa de um tratamento específico a cada tipo de manifestação do pensamento e o reconhecimento de que não existem tipos de discursos presumidamente mais ou menos imunes às restrições à liberdade de expressão. Mesmo nos casos em que for conferido tratamento especial à liberdade de expressão, esse tratamento não terá por base a *substância* do tema tratado, mas sim as suas *formas de manifestação*. Trata-se de um juízo de adequação da norma às particularidades de seu objeto, e não uma forma de privilégio de determinadas esferas em detrimento de outras. A arte não é mais importante do que a imprensa, por exemplo, e não é por isso que ambas terão tratamento distinto. Da mesma forma, a religião não é mais importante do que as demais formas de expressão, de modo que também ela comporta restrições.

Os estudos sobre a religião parecem comportar essa premissa (a de que a religião não é hegemônica entre as demais formas de expressão). Nesse sentido, Sullivan (2018) propõe a impossibilidade da liberdade religiosa. Não se trata, segundo a autora, da impossibilidade de pessoas serem livres para crerem no que quiserem (o que é uma premissa da democracia liberal), mas sim a impossibilidade de se estatuir normas que atribuam direitos definidos pela crença ou prática religiosa (Sullivan, 2018). Ou seja: o que a autora rechaça é o tratamento da religião como causa para atribuição de direitos individuais especiais. Isso, no seu argumento, leva a uma discriminação contra aqueles que não se identificam como religiosos ou cuja religião é desfavorecida (Sullivan, 2018).

Laborde (2015) aponta que um dos fundamentos filosóficos mais importantes para se conferir uma proteção especial ao discurso religioso é a pressuposição de que a religião busca uma noção específica de *bem*. No entanto, a própria Cécile Laborde reconhece que, numa era secular, esse fundamento merece ser mais bem enfrentado. Há indícios de que, no século XXI, talvez não seja suficiente pressupor essa distinção do discurso religioso, pelo menos não na forma em que ela vinha sendo justificada até então. É possível reconhecer, em abstrato, a hipótese de haver religiões que não possuem uma delimitação tão clara de sua noção de bem, bem como a de haver expressões não religiosas que possuam. Mas, se não se trata de uma proteção automática, quais são, então, os critérios necessários para identificar os abusos na liberdade de expressão no discurso religioso? Tentarei enfrentar essa pergunta no tópico seguinte.

## CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DOS ABUSOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DISCURSO RELIGIOSO

Demonstrei no tópico anterior os motivos que me levam a pensar que o discurso religioso não deve ter nenhuma proteção especial presumida somente pelo fato de ser um discurso religioso. Isso não significa, porém, que ele não deva ter tratamento especial. A diferença é que o tratamento especial se justificará pelas *circunstâncias* especiais que envolvem esse tipo de manifestação discursiva, e não pela sua maior ou menor *importância* para o ordenamento jurídico. Isso significa que buscarei especificidades relacionadas aos *meios* pelos quais se manifesta a linguagem religiosa, e não ao seu *conteúdo*.

A partir de uma sistematização da literatura e das diversas fontes de direito no Brasil, cheguei a uma lista de três critérios que podem conduzir a análise sobre os abusos da liberdade de expressão no discurso religioso, que autorizariam a intervenção estatal (responsabilização civil ou penal, bem como medidas preventivas). Como demonstrado anteriormente, todos esses critérios tomam por base o conceito de laicidade como mandamento de não dominação (Rudas, 2022).

Depois de apresentá-los, justificarei a origem de cada um dos critérios. São eles: (1) quem fala?; (2) onde fala?; e (3) como fala? Entendo que qualquer um deles, por si só, é capaz de autorizar a intervenção estatal, tanto pela repressão (responsabilização civil e penal) quanto pela prevenção.

### QUEM FALA?

Como em qualquer manifestação discursiva, o *sujeito da enunciação* é um dado importante do discurso. Mas não se trata de investigar os eventuais abusos a partir das características particulares do interlocutor, o que consistiria em uma degeneração do sistema de regulação da expressão. Em vez disso, o que este primeiro critério busca distinguir, em relação às possibilidades de intervenção estatal, são os graus de amplificação da manifestação discursiva. Enunciações de alcance massivo devem pressupor um grau de responsabilidade maior.

Embora pareça estranho, este primeiro critério tem também o objetivo de incidir nas chamadas *fake news*, naquilo em que elas se relacionam com o discurso religioso.<sup>13</sup> É que, amparado em literatura recente, entendo que o fenômeno das *fake news* não deve ser respondido por meio de análises de veracidade, iniciativas de checagem ou quaisquer outros métodos que pressuponham uma verdade objetiva, que deve ser descoberta. Entendo que as *fake news* são um fenômeno mais relacionado à distorção da *autoria* e da deliberada *massificação* de seu alcance do que ao seu conteúdo. Nesses

<sup>13</sup> Espaços religiosos têm fertilizado a difusão de fake News (Cunha, Daébs e Santana, 2022).

termos, o sujeito da enunciação é elemento de importância central para distinguir as possibilidades de intervenção estatal.

Conforme Marcos da Veiga Kalil Filho (2019, p. 207),

O conjunto do que pode ser considerado *fake news* consiste em todo texto por meio do qual as instâncias tradicionais de mediação de informação e construção ética da verdade são questionadas paralelamente ao uso de estratégias enunciativas de apagamento ou melindre da instância de autoria — o ator da enunciação para a semiótica discursiva.

As *fake news* são, portanto, mas não só, uma questão de apagamento do *quem fala*. Em adição, elas devem ser assumidas como grande risco à preservação da autonomia formal dos indivíduos, tomando-se por base o conceito proposto por Baker (2011). Ao confundir deliberadamente os seus interlocutores, elas acabam por fragilizar a independência desses receptores para a tomada de decisões.

Sendo assim, a intervenção estatal passa a ser admitida nos casos em que o enunciador (i) ocultar ou dificultar a identificação de sua autoria sobre o texto (verbal ou escrito); (ii) se valer de seu poder econômico para promover difusão massiva; e (iii) estiver imbuído de outras intenções para além da defesa de sua fé<sup>14</sup> e de suas convicções (motivação eleitoral ou discriminatória, por exemplo).

Mas não se trata somente de *fake news*. A identificação do agente e de sua conduta é relevante mesmo nos casos em que estiver ausente esse fenômeno específico. Nesse sentido, é importante distinguir, por exemplo, o discurso veiculado por um líder religioso daquele em que o enunciador é uma pessoa sem respaldo da instituição. Líderes religiosos possuem uma credibilidade e reputação presumivelmente maiores diante da comunidade, que não raramente lhes conferem um poder de persuasão bastante expressivo. Suas manifestações ofensivas ou deliberadamente inverídicas, portanto, possuem maior gravidade.

Ademais, pessoas que ocupam posições de poder numa comunidade religiosa são, em geral, respaldadas pelas autoridades superiores. Sendo assim, suas manifestações são facilmente confundidas com manifestações institucionais. Tudo isso confere uma responsabilidade maior àqueles que são investidos de funções de liderança em suas comunidades religiosas.

## ONDE FALA?

Este segundo critério tem relação com o *espaço* em que ocorre a manifestação discursiva e decorre de interpretação da obra de Sebastián Rudas (2021), ao tratar da dupla

<sup>14</sup> O STF estabeleceu diferença importante entre o discurso religioso motivado pela defesa da própria fé, e o discurso sobre a crença alheia, motivado pela intenção de ataque ao culto de terceiros. Somente o primeiro estaria protegido pela Constituição. Cf. STF, RHC 146.303, DJe 07/08/2018 (Brasil, 2017).

exclusão. Ademais, extrai-se de parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que oscila sobre o assunto.

Discursos religiosos podem ser proferidos em qualquer lugar. Mas deve haver tratamentos distintos a depender do espaço em que são proferidos. O STF já considerou inconstitucional o proselitismo religioso em vagões de trens, por exemplo (Brasil, 2021b).<sup>15</sup> Em outra ocasião, porém, entendeu que ele é lícito em serviços de radiodifusão e que o proselitismo é inerente ao discurso religioso (Brasil, 2001).<sup>16</sup>

No interior de um templo religioso, é possível presumir que existe uma predisposição dos interlocutores à aceitação dos dogmas daquela religião. Fora dos muros do templo, deve ser aplicado o já mencionado critério da dupla exclusão, segundo o qual as razões usadas para justificar o poder estatal devem ser apresentadas em linguagem compreensível a todas as pessoas e que essas razões tenham origem epistêmica compartilhada também por todas as pessoas (Rudas, 2021). Ou seja, presume-se maior grau de responsabilidade quando se tratar de manifestação fora dos templos.

Nos espaços representativos (o Parlamento, por exemplo, mas não só), é esperado que o critério da dupla exclusão seja amenizado, tendo em vista que o Parlamento é o espaço de livre manifestação de quaisquer convicções morais. Isso não significa que não haja restrições, mas sim que o discurso não será restringido por ter origem epistêmica não necessariamente partilhada por todos os pares. É possível, por exemplo, que um líder religioso fundamente seu voto a favor ou contra determinado projeto de lei a partir de seu livro sagrado.

Caso que demanda maior atenção é o das redes sociais. Elas, por sua natureza, devem ser tratadas como espaço público, tendo em vista que o alcance das postagens em geral não é delimitado às pessoas que optaram por ter acesso a elas. São diferentes, dessa forma, as duas hipóteses a seguir. A primeira delas é a de uma pessoa que, numa conversa privada ou em pequeno grupo de interlocutores, incorre em inverdade, ofensa ou outra forma de expressão reprovável. A segunda é a de um líder religioso que veicula o mesmo conteúdo, mas em publicação aberta para milhões de seguidores em sua rede social. É de se esperar que essas duas hipóteses não devam ser tratadas da mesma forma.

## COMO FALA?

Por fim, é necessário considerar a impossibilidade de proteção a priori de formas de violência, hostilidade, discriminação e discurso de ódio em geral. Esse é o ponto de maior convergência entre Mill (2017) e Baker (2011), aliás. É também aspecto mais ou menos estabilizado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o já citado julgamento da ADO 26 (Brasil, 2013).

<sup>15</sup> STF, ARE 1315221 AgR, DJe 20/08/2021 (Brasil, 2021b).

<sup>16</sup> STF, ADI 2566, DJe 23/10/2018 (Brasil, 2001).

Há, porém, pendências na definição do que vem a ser o discurso de ódio. Esse é um problema, aliás, inerente ao próprio liberalismo político. Conforme Harel (2021, p. 456, tradução minha), “[...] isso acontece porque tanto as preocupações levantadas pelos proponentes das restrições decorrentes do discurso de ódio quanto as levantadas por seus opositores são preocupações liberais”. Ou seja: mais do que um problema “ideológico”, a resposta ao discurso de ódio é um tema complexo mesmo entre aqueles que partilham das mesmas premissas da teoria política liberal. No fundo, a disputa remonta a uma controvérsia que lhe é muito anterior: a dificuldade de se equalizar os valores liberdade *versus* autonomia, dignidade e equidade (Harel, 2021).

Ainda assim, o autor não se furta de conceituar o discurso de ódio. Para ele, trata-se da enunciação abusiva que atinge, em geral, minorias raciais, étnicas, religiosas, de classe, gênero ou orientação sexual (Harel, 2021). Essa definição talvez ajude a enfrentar o problema no Brasil, tendo em vista que aqui, diferentemente do que ocorre nos EUA, não existe controvérsia expressiva sobre a possibilidade ou não de proferir discurso de ódio. Na ordem jurídica brasileira parece ser razoavelmente pacificado que a Constituição de 1988 não admite esse tipo de manifestação (vide as já citadas decisões do STF sobre o tema). A disputa por aqui parece se travar mais na definição do conceito em vez de na defesa de sua constitucionalidade.

Finalmente, é necessário enfrentar uma outra prática igualmente nociva: a incitação ao ódio. Também não parece haver controvérsia relevante sobre a sua ilicitude no Brasil. O Supremo Tribunal Federal rechaçou por diversas vezes<sup>17</sup> a difusão de discurso que incita o ódio. Não é o caso dos EUA, em que a doutrina do *clear and present danger*<sup>18</sup> foi tratada com desconfiança (Meiklejohn, 1948). O referido critério chegou a ser substituído posteriormente, na jurisprudência da Suprema Corte americana, pelo teste do ato legal iminente (*iminent lawless action*).<sup>19</sup> Por meio dele, ampliou-se a proteção da liberdade de expressão, prevendo-se que até mesmo discursos de defesa de ideologias totalitárias estariam protegidos, desde que não houvesse uma ação ilegal iminente relacionada à manifestação.

Mesmo no caso brasileiro, porém, em que se consolidou um entendimento mais restritivo do que o da Suprema Corte americana, ainda existe disputa em torno da extensão dessa restrição quando se trata de discurso religioso. O julgamento da já citada ADO n. 26 (Brasil, 2013), por exemplo, ressaltou a manifestação de lideranças religiosas da responsabilização pela prática da homotransfobia, embora ao mesmo tempo tenha

<sup>17</sup> Exemplos disso são os julgamentos dos casos Ellwanger (HC n. 82424/RS [BRASIL, 2002]), criminalização da homotransfobia (ADO n. 26/DF [Brasil, 2013]) e Daniel Silveira (AP n. 1044/DF [Brasil, 2021a]). Outro exemplo é o engajamento institucional da Corte em campanhas contra o discurso de ódio nas redes sociais (STF..., 2022).

<sup>18</sup> Trata-se de um critério adotado pela Suprema Corte dos EUA, a partir de 1919, para restringir a liberdade de expressão nas hipóteses de identificação de um perigo claro (não duvidoso) e presente (não remoto). O exemplo clássico é o de alguém que grita “fogo!” num teatro lotado, causando pânico generalizado e criando, assim, um dano a partir do discurso.

<sup>19</sup> Esse entendimento foi formulado no julgamento do caso *Brandenburg v. Ohio* (EUA, 1969), em que se analisava a legalidade da veiculação de uma matéria jornalística sobre a Ku Klux Klan.

inserido a condição de que não se poderia, com isso, incorrer em discurso de ódio. A determinação da Corte soa contraditória e, por isso, alimenta a disputa.

No argumento deste trabalho, porém, entende-se que o discurso de ódio não poderia ser abarcado pela liberdade religiosa, assim como não poderia ser abarcado por nenhuma das outras formas de liberdade de expressão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A correta identificação do problema passa, inevitavelmente, por uma compreensão mais apurada dos significados atrelados à laicidade no Brasil do século XXI. Com base na proposição de Rudas (2022), adoto como referencial teórico deste trabalho o conceito de laicidade como mandamento de *não dominação*.

Após breve revisão das teorias sobre a liberdade de expressão, identifiquei três paradigmas centrais que a descrevem de maneira distinta: um atrelado à busca da verdade (Mill, 2017); outro preocupado com a preservação da autonomia (Baker, 2011); e outro direcionado à promoção da democracia (Kelsen, 2000). O meu argumento é o de que em nenhuma dessas distintas concepções se prevê imunidade ao discurso a partir de seu conteúdo. Nenhum dos autores, mesmo os de ascendência liberal, afere a legitimidade da expressão a partir da sua substância.

O que quero dizer, a partir da ideia de laicidade como não dominação, é que o fato de o tema de um discurso ser religioso em nada altera a necessidade de que ele se adeque a critérios básicos de legitimidade (que não se valha de violência, fraude dolosa, reprodução massiva e deliberada de inverdades etc.). Não é por ser de teor religioso que a manifestação deixará de se submeter aos critérios elementares previstos pela lei e pela literatura.

Ao final, sistematizando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as contribuições da literatura especializada, proponho três critérios essenciais para identificação das hipóteses em que o Estado pode restringir o discurso religioso, a fim de preservar a laicidade: quem fala; onde fala; e como fala.

---

### SOBRE O AUTOR

**Gabriel Garcia de Barros:** Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisador do grupo CoPI – Constituição, Política e Instituições, da Universidade de São Paulo (USP).

## REFERÊNCIAS

1. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SANTOS, Daniel Moraes dos. O longo caminho contra a discriminação por orientação sexual no Brasil no constitucionalismo pós-88: igualdade e liberdade religiosa. *Revista Libertas*, v. 1, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/249>. Acesso em: 21 nov. 2024.
2. BAKER, C. Edwin. Autonomy and free speech. *Constitutional Commentary*, v. 27, n. 2, p. 251-282, 2011. Disponível em: <https://conservancy.umn.edu/server/api/core/bitstreams/7a1680ae-b5d8-41a9-9e9d-2e7fca51709f/content>. Acesso em: 21 nov. 2024.
3. BALLOUSSIER, Anna Virginia. Pastor André Valadão radicaliza discurso anti-LGBTQIA+: 'Deus odeia o orgulho'. *Folha de S. Paulo*, 05 jun. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/06/pastor-andre-valadao-radicaliza-discurso-anti-lgbtqia-deus-odeia-o-orgulho.shtml>. Acesso em: 21 nov. 2024.
4. BRASIL. *Ação Penal n. 1044*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Daniel Lúcio da Silveira. Relator: Alexandre de Moraes, 23 jun. 2021a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6207102>. Acesso em: 25 nov. 2024.
5. BRASIL. *Recurso Extraordinário com Agravo n. 1315221*. Agravante: Supervia – Concessionária de Transporte Ferroviário S/A. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Alexandre de Moraes, 13 abr. 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6125370>. Acesso em: 25 nov. 2024.
6. BRASIL. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 146303*. Requerente: Tupirani da Hora Loes. Requerido: Ministério Público Federal. Relator: Edson Fachin, 02 ago. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5233101>. Acesso em: 25 nov. 2024.
7. BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26*. Requerente: Cidadania. Requeridos: Congresso Nacional e Presidente do Senado Federal. Relator: Celso de Mello, 19 dez. 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 25 nov. 2024.
8. BRASIL. *Habeas Corpus n. 82424*. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Moreira Alves, 12 set. 2002. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 25 nov. 2024.
9. BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2566*. Requerente: Partido Liberal – PL. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Alexandre de Moraes, 19 nov. 2001. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1983315>. Acesso em: 25 nov. 2024.
10. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 nov. 2024.
11. CUNHA, Magali; DAÉBS, Bianca; SANTANA, Tarcilo. Fake news nas igrejas: uma epidemia a ser curada. *Diplomatique*, 16 maio 2022. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/fake-news-nas-igrejas-uma-epidemia-a-ser-curada/>. Acesso em: 21 nov. 2024.
12. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Cambridge: Harvard University Press, 2013.
13. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Suprema Corte. *Acórdão em Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444. Washington, DC, 1969.
14. FONSECA, Alexandre Brasil. Religious intolerance in Brazil: An analysis of the social reality. In: ALVES, Rodrigo Vitorino Souza (Ed.). *Latin American Perspectives on law and religion*. Law and Religion in a Global Context. Cham: Springer, 2020. v. 3.
15. FRANCO, Meliza Marinelli. *A religião é especial para o direito? O âmbito de proteção possível da liberdade religiosa nas sociedades democráticas contemporâneas*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.
16. HAREL, Alon. Hate speech. In: STONE, Adriene Stone; SCHAUER, Frederick (Eds.). *The Oxford handbook of freedom of speech*, p. 455-476, Oxford UP, 2021.
17. KALIL FILHO, Marcos da Veiga. Fake news e democracia: contribuições da semiótica discursiva acerca da verdade e da informação na internet. *Cadernos de Letras da UFF*, v. 30, n. 59, p. 205-219, 2019. doi: <https://doi.org/10.22409/cadletrasuff.2019n59a688>

18. KELSEN, Hans. On the essence and value of democracy. In: JACOBSON, Arthur J.; SCHLINK, Bernhard (Eds.). *Weimar: a jurisprudence of crisis*. Berkeley, University of California Press, p. 84-109, 2000.
19. LABORDE, Cécile. Protecting freedom of religion in the secular age. In: SULLIVAN, Winnifred Fallers et al. (Ed.). *Politics of religious freedom*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015. p. 264-274.
20. LOPES, Adriana Dias. Vaticano excomunga três pessoas por terem acusado o papa de heresia. *Veja*, 11 jan. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/religiao/vaticano-excomunga-tres-pessoas-por-terem-acusado-o-papa-de-heresia>. Acesso em: 21 nov. 2024.
21. MACLURE, Jocelyn; TAYLOR, Charles. *Secularism and freedom of conscience*. Cambridge; London: Harvard University Press, 2011.
22. MEIKLEJOHN, Alexander. *Free speech and its relation to self-government*. New York: Harper & Brothers, 1948.
23. MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade e a sujeição das mulheres*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Penguin Classics; Companhia das Letras, 2017.
24. MONTERO, Paula. Religião, laicidade e secularismo: um debate contemporâneo à luz do caso brasileiro. *Revista Cultura y Religión*, v. 7, n. 2, p. 13-31, 2013. Disponível em: <https://revistaculturayreligion.cl/index.php/revistaculturayreligion/article/view/385/327>. Acesso em: 22 nov. 2024.
25. MONTERO, Paula. Religião, pluralismo e esfera pública no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 74, p. 47-65, 2006. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002006000100004>.
26. NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: in defense of America's tradition of religious equality*. New York: Basic Books, 2008.
27. RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
28. RUDAS, Sebastián. Laicidade como não dominação. *Lua Nova*, n. 117, p. 205-234, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-205234/117>.
29. RUDAS, Sebastián. A teoria política da laicidade no Brasil, uma proposta de unificação. *Novos Estudos CEBRAP*, v. 40, n. 3, p. 445-461, set./dez. 2021. DOI: <https://doi.org/10.25091/S01013300202100030006>.
30. SCHILBRACK, Kevin. O conceito de religião. Trad. Eduardo R. Cruz. *Rever*, v. 22, n. 2, p. 207-236, 2022. DOI: <https://doi.org/10.23925/1677-1222.2021vol22i2a15>.
31. STF distingue liberdade de expressão de discurso de ódio em vídeo. *Poder 360*, 06 jul. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/stf-distingue-liberdade-de-expressao-de-discurso-de-odio-em-video/>. Acesso em: 21 nov. 2024.
32. SULLIVAN, Winnifred Fallers. *The impossibility of religious freedom*. Princeton: Princeton University Press, 2018.
33. TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. New York: G. Dearborn & Co., 1838.
34. WOHNATH, Vinicius Parolin. Duas dinâmicas, dois resultados: a Igreja Católica na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988. *Pro-posições*, v. 28, n. 3, p. 242-270, set./dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.1590/1980-6248-2017-0020>.
35. WOODHEAD, Linda. Cinco conceitos de religião. Trad. Ricardo Assarice dos Santos. *Último Andar*, n. 32, p. 181-215, 2018. DOI: <https://doi.org/10.23925/1980-8305.2018i2p181-215>.

Submissão em 11 de setembro de 2024.

Aceito em 12 de outubro de 2024.