

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

ANA PAULA MOTTA COSTA

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Ana Paula Motta Costa; Gustavo Noronha de Avila; Gabriel Antinolfi Divan. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-688-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Em 15 de Novembro realizamos mais uma edição do Grupo de Trabalho “Criminologias e Política Criminal”. Já são cinco anos de presença do GT em todos os eventos do CONPEDI, sempre com expressiva adesão da comunidade acadêmica.

“Crimes contra a Liberdade Religiosa”, de Roberto Baggio Berbiciz e Guilherme Ferreira Colpo, discutiram a legitimidade da tutela penal neste particular. Discutiu-se as (im) possibilidades de tutela e conflitos entre liberdade de expressão e a religiosa, em uma análise a partir da dogmática penal e constitucional.

Há poucas publicações brasileiras acerca dos limites éticos das pesquisas criminológicas, tendo em vista esta especificidade, Bruna Lazaretti e Gustavo Noronha de Ávila, tratam do tema em “Ética na Pesquisa Criminológica: um Panorama Brasileiro”. É discutido o estado da arte acerca do tema, bem como a normatização pátria e a comparada.

A partir do paradigma da seletividade penal, característica das mais importantes da criminologia crítica, Eduardo Tedesco Castamann e Gabriel Divan, analisam os limites do discurso abolicionista em uma perspectiva centrada nos crimes que nem sempre são objetos de apuração pelo sistema penal.

Em pesquisa empírica, realizada no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Gabriela Favretto Guimarães e Ana Paula Motta Costa, discutem o conflito entre a Pichação e o sistema penal. São trazidos não apenas argumentos dogmático-penais, como também a partir da filosofia da arte, apontando os limites (ou falta deles) para os processos de criminalização.

Maria Tereza Soares Lopes, em “A Descriminalização do Aborto no Brasil: breve análise do HC 124.306/RJ e de sua conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.”, trava discussão acerca de importante caso concreto que traz a possibilidade de uma quarta hipótese de afastamento da lei penal para caso de aborto: aquele feito até o 3º mês de gestação. A hipótese discutida é a da legitimidade constitucional para a hipótese, pois os tratados de direitos humanos possuem caráter supralegal, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica, que contraria a hipótese vencedora no referido julgado.

No texto “A Expansão do Direito Penal Tradicional frente os Novos Paradigmas da Sociedade de Risco”, Camila Morás da Silva e Daniela Favaretto Mattos, analisam os impactos político-criminais das complexidades sociais contemporâneas. Defendem, neste sentido, a visão de Silva-Sánchez quanto à importância do direito penal consciente de suas possibilidades.

Mauri Quiterio Rodrigues debate a ideia de como a intolerância funciona como combustível do combate à criminalidade. Trabalha, em específico, com quem possui mais risco das pessoas serem confundidas com criminosos e qual é o custo social da chamada busca pela segurança.

Flávia Vianna e Maisa Lopes enfrentam o tema da aplicação do princípio da insignificância ao policial militar, quando cometer o delito do art. 28 da Lei Drogas. Concluem, de acordo com critérios castrenses, que não seriam possível.

“A Norma que Pune: Direito, Castigo e a Causa Negra no Brasil”, de Fábio dos Santos Gonçalves e Bruno Rotta Almeida, analisam as criminalizações dos negros em nosso país. Partem de uma contextualização histórico-política e seus impactos na região Sul do Rio Grande do Sul. Demonstram como as alterações legislativas não significaram o abrandamento da histórica criminalizações dos negros.

Os rumos da política criminal cautelar brasileira, cujo dispositivo mais consagrado é a prisão preventiva, são discutidos no texto “A Ordem Pública como Fundamento da Prisão Preventiva: apontamentos sobre a Reforma do CPP no Brasil” de Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves e Flávia Ávila Penido. É destacado que o “fundamento” da ordem pública segue sendo previsto na redação atual do chamado “novo CPP”, com a devida crítica à esta permanência.

A discussão acerca da teoria da associação diferencial, em Sutherland, e sua aplicação no Brasil é trazida por Letícia Silva da Costa e Janaína Thais Daniel Varalli. Desde a discussão do Primeiro Comando da Capital e os impactos destes na violência urbana, as autoras trazem a referida teoria como possibilidade de explicação das interações daquele grupo.

Nem sempre o debate político-criminal brasileiro está assentado em hipóteses de realidade. Esta é a questão trazida por José Wilson Ferreira Lima, em “Análise de Critérios para a

Elaboração da Política Criminal pelo Parlamento Brasileiro”, demonstrando a inadequação dos Projetos de Lei Substitutivos n. 149/2015 e n. 279/2018 com os preceitos do Estado Democrático de Direito.

A partir do documentário “Cortina de Fumaça”, Sara Alacoque Guerra e Paulo Thiago Fernandes Dias, discutem o proibicionismo de drogas. Destacam como o discurso de guerra às drogas reforça a seletividade estrutural de nosso sistema, desde um diálogo com o referencial da criminologia crítica.

Dentro de uma apreciação constitucional, Tainá Fernanda Pedrini e Pollyanna Maria da Silva, discutem o complexo tema da prática por indígenas de homicídios culturalmente motivados. Em acordo com suas premissas teóricas, realizam a crítica da possibilidade do homicídio, utilizando o espectro dos direitos humanos.

Na sequência, temos o texto “Da Atipicidade das Condutas dos Crimes de Resistência, Desacato e Desobediência: uma análise fundamentada na criminologia crítica e no garantismo penal”, de Bárbara Amelize Costa e Pablo Alves de Oliveira. Os autores discutem as (im)possibilidades de criminalização de condutas que poderiam diferenciar demasiadamente Estado e indivíduo.

Um balanço dos três anos de vigência da qualificadora referente ao feminicídio, é proposto por Valdir Florisbal Jung. Mesmo depois da nova hipótese de criminalização, a pesquisa constatou o aumento no número de feminicídios e discute, a partir disto, encaminhamentos para a sua efetividade.

A partir dos pressupostos da teoria (criminológica) crítica de Richard Jackson, Caroline Bussoloto Brum analisa a (in)existência do narcoterrorismo no Brasil. Analisa o PCC como possível exemplo narcoterrorista, chegando a conclusão de que não seria o caso, pois o grupo não tem como objetivo a alteração do sistema político-econômico.

Bruna Vidal Rocha e Dani Rudnicki discutem a questão do patriarcado no contexto do sistema de justiça criminal. Desde um caso concreto, problematizam também questões raciais e estrutural-econômicas aplicadas ao exemplo discutido.

As inseguranças do presente são discutidas em “Segurança Humana: da origem à obrigatoriedade de ações de proteção por parte do Estado”. Defendendo uma análise interdisciplinar do fenômeno da violência, os autores constataam a centralidade da segurança pública na ciência criminal.

“Tutela Jurídica do Idoso em Contexto Prisional”, de Warley Freitas de Lima e Randal Magani, traz a discussão acerca de uma população, no contexto carcerário, duplamente vulnerável: o idoso. O tema não é frequentemente tratado, sendo que o texto demonstra o crescimento do número de idosos no cárcere brasileiro e a ausência de tratamento adequado desse grupo.

Temos, assim, um corpo heterogêneo de importantes trabalhos que contribuem decisivamente à criminologia brasileira.

Desejamos a todos/as uma excelente leitura!

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Avila – UNICESUMAR

Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan – UPF

Prof. Dr. Ana Paula Motta Costa - UFRGS / UniRitter

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CRIMES CONTRA A LIBERDADE RELIGIOSA

CRIMES AGAINST RELIGIOUS FREEDOM

Rogério Baggio Berbicz ¹
Guilherme Ferreira Colpo

Resumo

Este trabalho apresenta reflexões acerca da intervenção do Estado Democrático de Direito por meio do cursor jurídico-penal para resoluções conflitivas, no que tange aos crimes praticados contra o direito fundamental acerca da liberdade de religiosa, e do também direito fundamental à liberdade de expressão, os quais configuram um conjunto de ideologias e atitudes ofensivas a crenças e práticas desta natureza, sendo tuteladas pela Constituição Federal vigente em correspondência com Código Penal Brasileiro, conferindo-lhe segurança jurídica.

Palavras-chave: Crimes contra a liberdade religiosa, Liberdade religiosa, Intolerância religiosa, Direitos fundamentais, Constituição federal

Abstract/Resumen/Résumé

This work presents thoughts on the intervention of the Democratic State of Law by means of the criminal-legal framework for conflicting resolutions regarding the crimes committed against the fundamental rights to freedom of religion, as well as the fundamental rights to freedom of expression, which categorizes a set of ideologies and attitudes offensive to beliefs and practices of this nature, being protected by the Federal Constitution in force in correspondence with the Brazilian Penal Code, conferring legal security.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Crimes against religious freedom, Religious freedom, Religious intolerance, Fundamental rights, Federal constitution

¹ Graduado em Direito pela Puc Paraná em 2004, mestrando em Direito - Unilasalle, com bolsa parcial da própria instituição Unilasalle. Funcionário Público - Delegado de Polícia.

INTRODUÇÃO

A intolerância religiosa caracteriza-se pela prática de ideologias e atitudes ofensivas a crenças e religiões ou a ausência de seguimento no campo religioso, tratando-se de crime de ódio, ferindo o princípio da dignidade humana, entre outras garantias constitucionais presentes no cenário jurídico brasileiro.

Outrossim, a Constituição Federal de 1988 estabelece a igualdade como forma de tratamento isonômico e de acesso a direitos, independente de classe social, sendo um importante instrumento para o regramento perante a regulação da vida social.

Contudo, a ausência de respeito à norma propicia a intolerância religiosa e, em alguns, casos perseguição a grupos com ideologias diferentes. (SILVA, 2012).

A constituição Federal, falando dos direitos e garantias fundamentais dos seres, assim expressa:

Art. 5, VI – é inviolável a liberdade de consciência religiosa e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias

Partindo-se desta premissa, a crescente afronta aos direitos de diferentes grupos religiosos em nosso país, a qual possui raízes históricas, fere a liberdade de crença, direito consagrado em âmbito internacional. Assim, a intolerância, em um sentido amplo não pode ser colocada como um processo de conscientização, pois não reconhece o processo democrático e a pluralidade cultural e religiosa carecendo, portanto, da expansão do direito penal como medida de controle.

Desta forma, o Código penal, possui prevenção para crimes contra o sentimento religioso, comportando assim, sanções penais para os mesmos inclusive ser responsabilizado em concurso de crimes, no que diz:

Art. 208, do Código Penal: Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa. Parágrafo único. Se há emprego de violência, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), sem prejuízo da correspondente à violência.

Destarte, a dificuldade em reconhecer e aceitar outras possibilidades ideológicas que fere a liberdade e a dignidade humana, contudo, o direito de críticas também é salvaguardado pela Constituição como liberdade de expressão.

Nesta baliza leciona o Professor Paulo Gustavo Gonet Branco:

O reconhecimento da liberdade religiosa pela Constituição denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado. Afinal, as normas jusfundamentais apontam para valores tidos como capitais para a coletividade, que devem não somente ser conservados e protegidos, como também ser promovidos e estimulados. (MENDES 2010)

No entanto, críticas não contemplam atitudes agressivas, ofensas e tratamento diferenciado a uma pessoa em razão da crença que professa ou por não ter religião, pois conferem ódio e não respeito aos direitos e ideais de um Estado Democrático de Direito.

Assim nos traz Professor Jayme Weingartner Neto, no que tange a ausência de religião:

A estrutura de liberdade negativa, que se pode exercitar como opção de crença ou de descrença, não significa que o programa normativo da liberdade religiosa estenda-se ao ateísmo. Vale lembrar, aqui, a raiz mais ampla da liberdade de consciência, da qual a liberdade religiosa talvez seja o tronco principal, mas não sentido, “o ateísmo começa onde acaba religião”, embora merecedor da mesma tutela constitucional. (WEINGARTNER NETO, 2017)

Deste modo o Estado, em sua forma, expansiva, deve atuar no combate a discriminação religiosa visando à proteção da sociedade como um todo, especialmente de grupos minoritários garantindo a defesa dos direitos e do próprio Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, sendo o Estado laico, o pluralismo religioso, ateísmo ou agnosticismo devem ser respeitados, pois a liberdade de pensamento está intimamente ligada à liberdade de consciência, sendo que ambas compõem os fundamentos da liberdade religiosa. Como nos coloca Silva:

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir à religião alguma, assim com a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o livre agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros”. (SILVA, 2007)

Segundo José Afonso da Silva a ideia que a liberdade religiosa está contemplada na Constituição Federal, pois estamos em um Estado laico, reconhecida por meio da manifestação livre do pensamento existindo três formas de liberdades: “a) a liberdade de crença; b) a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa”. (SILVA, 2012)

Assim, liberdade religiosa é mais ampla do que a liberdade de culto ou ideológica, estes são fatores essenciais aplicando-se a toda sociedade direta e indiretamente, uma vez que constitui direito.

1. CENÁRIO INTERNACIONAL - DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão encontra previsão no ordenamento jurídico internacional, especialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, ele se encontra definido nos seguintes termos:

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem

interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Destarte o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, também tenha forte impacto nesta demanda o respeito a outros direitos individuais também confirmam a importância e impacto para outros países especialmente os países ditos do Sul.

Artigo 19 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas (UNITED NATIONS, 1966).

A Organização dos Estados Americanos (OEA) também tem deliberado acerca do desenvolvimento do tema, conseguindo seus principais marcos junto a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 1969, cujo art. XIII estabelece, as diretrizes para regime de exceções e fomentando sobre a censura:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma

impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (OEA, 1969).

Partindo desta premissa, os discursos são protegidos pelo direito à liberdade de expressão, independentemente do conteúdo e do grau de aceitação social para garantir um debate e não haver censura de grupos (OEA, 2009). Portanto, mesmo em um cenário global tais avanços ainda apresentam lacunas a serem preenchidas por meio do ordenamento jurídico nacional de cada Estado, pois embora contribuição seja significativa cada Estado possui seus próprios paradigmas culturais.

2. A LIBERDADE RELIGIOSA

Mediante a evolução e globalização as liberdades dos cidadãos acabaram por estimular o desejo e a exigência da liberdade religiosa. Conforme nos coloca Bastos:

A liberdade religiosa consiste na livre escolha pelo indivíduo da sua religião. No entanto, ela não se esgota nesta fé ou crença. Ela demanda uma prática religiosa ou culto com um dos seus elementos fundamentais do que resulta também inclusa, na liberdade religiosa, a possibilidade de organização destes mesmos cultos, [...] (BASTOS, 1989)

O Estado pode intervir neste processo evolutivo (BOBBIO, 2002), todavia, não se pode negar que sobre a espiritualidade e o pensamento individual, interferem fatores sociais, econômicos, históricos e culturais (BASTOS, 1989), fatores que contribuem para facilitar ou dificultar a liberdade religiosa.

Ademais, liberdade religiosa agrega a liberdade de crença e a liberdade de culto, importantes para sua realização completa, mas como já referido neste estudo não remetem a totalidade de expressão e sim contribuem para o debate mais amplo do tema.

Para tanto, cabe salientar que a liberdade de crença é a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita ou não aderir, a liberdade e direito de mudar de religião, tudo isso com uma fronteira com outrem. (SILVA, 2006)

Neste interim, o entendimento sobre culto não se resume a ritos e/ou cerimônias religiosas, sendo uma atitude subjetiva e espiritual de todos os seres humanos (WEINGARTNER NETO, 2007). Assim, a liberdade de culto e/ou cerimônia religiosa consiste na possibilidade da exteriorização e a demonstração plena dessa capacidade interior religiosa (RIBEIRO, 2002).

Assim leciona Bastos:

[...] não pode, como de resto acontece com as demais liberdades de pensamento, contentar-se com a sua dimensão espiritual, isto é: enquanto realidade ínsita à

alma do indivíduo. Ela vai procurar necessariamente uma externalização, que, diga-se de passagem, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade mesmo, que a manifestação do pensamento não requer necessariamente.[...] A liberdade de culto, o que significa dizer que pode ser exercida em princípio em qualquer lugar e não necessariamente nos templos [...] (BASTOS, 1989, p. 50-51)

Acerca das raízes históricas e culturais a liberdade de culto sofreu perseguições pelo Estado e pela Igreja do Estado ainda não laico, tendo em vista que este amparo legislativo ocorreu somente com o advento da Constituição Cidadã, pois até então o Brasil era oficialmente um país de uma só religião. (RIBEIRO, 2002)

A mudança destes paradigmas até então consagrados no ordenamento jurídico nacional ocorre por meio de modificações e incorporações de pensamentos da sociedade mundial no que toca ao respeito às diversidades.

Contudo, as várias faces do preconceito que se entende o surgimento da intolerância no âmbito religioso e, porque não dizer, o discurso do ódio. Esse, por sua vez, compreende-se por fundamentos utilizados por pessoas que se detêm precipuamente no ódio para justificar e realizar suas atitudes.

3. O CRIME DE DISCRIMINAÇÃO E A INJÚRIA RELIGIOSA

A tipificação de crimes que atentam contra a liberdade religiosa representa a segurança de determinados bens jurídicos, os quais podem ser ofendidos ou lesados pelo exercício de direitos assegurados em nível constitucional. (ZAFFARONI 2002)

Neste interim, resta evidenciada a manifestação do Estado, por meio de políticas criminais, para delinear as relações conflituosas atuando em conjunto com outros direitos fundamentais, apostando no programa normativo-constitucional de maximização da liberdade/igualdade/tolerância, a qual se projeta como fomentadora de pluralismo intercultural. (WEINGARTNER NETO, 2017)

De todo exposto, o direito penal também compõe o cenário protetivo determinados mediante direitos e princípios constitucionais como o Princípio da Dignidade Humana. Observando que os mecanismos jurídicos de enfrentamento de

discriminações fortalecem o Estado de Democrático de Direito.

Acerca de medidas protetivas, especialmente quando as normas se voltam à proteção daqueles grupos em situação de maior vulnerabilidade, o Direito não pode violações de direitos humanos, assim os crimes de ódio e intolerância são praticados em razão de preconceito e discriminação sendo as vítimas selecionadas intencionalmente por seu pertencimento a um determinado grupo. (SILVA, 2012).

O Código penal dispõe de dois dispositivos contra os crimes que afrontam a liberdade religiosa:

Art. 208, do Código Penal: Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único. Se há emprego de violência, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), sem prejuízo da correspondente à violência.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

Neste interim, o direito penal atua de forma expansiva em conjunto com a Constituição Federal visando o controle das condutas preconceituosas na religião. O direito penal é um ramo do ordenamento jurídico de extrema importância para o resguardo do bem estar social e, de bens jurídicos a serem tutelados por meio de penas privativas de liberdade como medida pedagógica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como conclusão deste estudo verificou-se que as raízes culturais dos crimes que atentam contra a liberdade religiosa teceram o ordenamento jurídico brasileiro contribuindo para o atual preconceito a ser combatido pelo Estado.

O direito à liberdade de consciência e de crença desenvolve-se no foro íntimo do indivíduo. Contudo este passa a manifestar de forma individual e coletiva pertencendo a um grupo majoritário ou minoritário por livre iniciativa. Tem este, por seu turno, a ampla liberdade de pensar e de se expressar sobre qualquer assunto que deseja, não podendo, de qualquer modo, ser obstada esta liberdade, uma vez que a censura não pode configurar esta relação sem ser conflituosa.

A pessoa humana, em seu foro íntimo, possui o direito de aderir a qualquer crença religiosa, professar ou não uma determinada religião, acreditar em diferentes Deuses ou em um só Deus, ou mesmo não acreditar em nenhuma divindade, visto que o ateísmo, da mesma maneira, deve ser protegido obtendo o mesmo amparo pelo Estado.

O Estado, embora amparado por forças e medidas Constitucionais, ainda que por meio da expansão do Direito Penal, não consegue enfrentar crimes que atentam para com a Liberdade Religiosa, estando longe de ter uma solução para o conflito, inclusive em cenário mundial.

Analisando, em específico, o conflito jurídico existente entre os direitos fundamentais à liberdade religiosa e à liberdade de expressão, percebe-se um confronto com outro direito de mesma hierarquia constitucional, sendo esta a liberdade de expressão, carecendo de um viés mais enfático.

Para tanto, pode olvidar que as lacunas jurídicas podem ser suprimidas em âmbito constitucional por meio do pluralismo e da tolerância devem ser guias absolutas a qualquer decisão jurídica sob pena de afrontamento do Estado Democrático de Direito.

Sobre as lacunas, também observou-se que mesmo em um cenário internacional com Instituições como a ONU e a OEA, adotam na construção dos parâmetros ideais da liberdade de expressão, mas que não observam questões culturais abrindo espaço para conflitos no ordenamento jurídico de países que adotam tais parâmetros, sendo estes de extrema importância em âmbito nacional, ou seja, de cada Estado, pois atuam como princípios norteadores para resoluções conflitantes, especialmente no caso de crimes e políticas criminais de combate a intolerância religiosa.

Da mesma forma, as instituições internacionais combatem o discurso de ódio não protegendo este com o advento de normas que conferem parâmetros à liberdade de expressão. Assim, cada Estado pode direcionar seus esforços para garantir penas mais severas visando coibir esta prática.

Verificou-se também a refração da liberdade religiosa e suas implicações penais focando no exercício de outros direitos fundamentais. A dignidade humana foi assumida como premissa antropológico-cultural do Estado constitucional em âmbito internacional e nacional, a manifestar-se nas liberdades culturais e na democracia pluralista.

O Estado passa desta forma, a assumir função de assegurar a inclusividade, de maneira que as diferenças culturais concorram num sistema pluralístico, plasmando a sociedade aberta. Observando que a intolerância em relação aos grupos religiosos minoritários, por parte de grupos de maior proporção refere-se a dominação de espaço e cultura e neste sentido não poderia haver pluralismo, pois para tal linha de pensamento que satisfaz os dias atuais a maioria tem o direito de determinar como a sociedade deve ser organizada em termos de valores sociais e sem espaço para compor diálogos.

Assim sendo, a intolerância e o desrespeito surgem como algo natural a ser combatido e a dificuldade maior esta na cultura de difundir a prática e não em raízes culturais, acerca de colonização religiosa, mas especificamente na intervenção destas no que tange a grupos menores. O discurso da liberdade religiosa não deve ser utilizado para disseminar o ódio e justificar a criação de inimigos.

No mais, ressalta-se que as vítimas da intolerância religiosa, também encontram amparo no Código Civil brasileiro, especialmente no campo reparatório, ante a prática do ato ilícito. Ou seja, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002

ALEXY, Robert. “Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, Madrid, v. 5. 1988.

ALMEIDA, Pedro Amaral e. “As Seitas e a Liberdade Religiosa”, *O Direito*, ano 130º, I-II, pp. 105-30, janeiro-junho 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vida Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Limites e justificação do poder do Estado*. Petrópolis: Vozes, 1979.

_____. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Ecocivilização. Ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: RT, 2005.

BALDI, César Augusto. “Os direitos humanos e as concepções não-ocidentais: o que o Islã tem a ver com isto?”, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado RS*, v. 28, n 59, , jun. 2004.

BARRET-DUCROCQ, Françoise (dir.) *A intolerância*.(trad. Eloá Jacobina) Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de tipo e erro de proibição*. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Barcelona, Paidós Ibérica, 1993.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª. São Paulo: Malheiros, 2004.

CALIENDO, Paulo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Projeto de Lei Complementar sobre a Aplicação das Normas Internacionais no Brasil*, publicado na *Revista Internacional y del Mercosur*, año 9, nº 5, Buenos Aires: La Ley, out./2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva. In: *Perspectivas constitucionais – Nos 20 anos da Constituição de 1976*. v. 1, Jorge Miranda (org). Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. *Reality shows e liberdade de programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia. *Direito e Democracia*. Vol 2, nº 2, 2001.

Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico do STF: hábeas-corpus nº 82.424/RS. Brasília, STF, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As conseqüências jurídicas do crime*. Lisboa: Aequitas/Editorial Notícias, 1993.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia. O Homem Delinquent e a Sociedade. Criminógena*. Coimbra:Coimbra Editora, 1992.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002

ECO, Umberto. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (dir.) *A intolerância: Foro Internacional sobre a Intolerância*. trad. Eloá Jacobina. – Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2000.

FISS, Owen. *A ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GODOY, Arnaldo Moraes. “A liberdade religiosa nas Constituições do Brasil”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 09, nº 34, janeiro-março 2001.

HÖFFE, Otfried. *Justiça Política – fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. 2ª ed. (trad. Ernildo Stein) São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. et al “Libertad de Comunicación y de Medios”, In: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 1996, pp. 145-215.

HOMERO. *Iliada*. (trad. Haroldo de Campos) São Paulo: Mandarim, 2001.

HORWITZ, Morton J., “The Constitution of Change: legal fundamentality without fundamentalism”, *Harvard Law Review*, v. 107, 1993.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de SALLES. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUSEK, Carlos. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª edição, São Paulo: LTr, 2002.

JAKOBS, *Derecho Penal. Parte Geral. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2ª ed. (trad. Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo). Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAN, Pascal. “La laïcité à l’école: le droit national contre le ‘droit local’. La loi plutôt que la négociation. Question de valeurs”, *Revue du Droit Public* n° 2, pp. 301-7, 2004.

JANIS, Mark W.; EVANS, Carolyn. *Religious and International Law*. London: Martinus Nijhoff, 1999.

JASPERS, Karl. *Introdução ao pensamento filosófico*. (trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota). São Paulo: Cultrix, 1965.

JELLINEK, Georg. *La declaración de los derechos del hombre e do ciudadano*. (trad. Adolfo Posada). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. 4ª ed. cor. e ampl. (trad. José Luis Manzanares Samaniego), Granada: Editorial Comares, 1993.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 8ª ed. ver. atualiz. São Paulo: Método, 2005.

LEWIS, Bernard. *O Oriente médio. Do advento do cristianismo até os dias de hoje*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.

LOCKE, John. *Ensaio sobre o entendimento humano*, v. II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípios Políticos do Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos individuais e suas limitações: Breves reflexões. In: MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

Mendes, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 5ª. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, José Luis Bolzan. *As crises do Estado e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MÜLLER, Friedrich. *Direito – linguagem – violência. Elementos de uma teoria constitucional*. (trad. Peter Naumann) Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia geral. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Disponível em: Acesso em: 2 set. 2018. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

(OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção americana sobre direitos humanos. 1969. [Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969]. Disponível em: . Acesso em: 2 ago. 2018.

PECES-BARBA, Gregorio. La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio. In: BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, v. 1. introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil*. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIERUCCI, Antônio Flávio. As religiões no Brasil, apêndice. In: GAARDER, Jostein, HELLERN, Victor; NOTAKE, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

RIBEIRO, Milton. *Liberdade Religiosa: uma proposta para debate*. São Paulo: Mackenzie, 2002.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. (trad. da 2ª ed. alemã por Diego-Manuel Luzón Peña et al.), Madrid: Editorial Civitas, 1999. Tomo I.

SILVA, Clemildo Anacleto. A importância do Comitê da Diversidade Religiosa no combate à intolerância. In: I Congresso Internacional das Faculdades EST, 2012. Porto Alegre. *Religião e Sociedade: Desafios contemporâneos*. Porto Alegre: Faculdades EST, 2012, vol. 1.

SILVA, Clemildo Anacleto; RIBEIRO Mario Bueno. *Intolerância Religiosa e Direitos Humanos. Mapeamentos de intolerância*. Porto Alegre: Sulina, 2007a.

SILVA, Vagner Gonçalves. *Impactos do Neopentecostalismo no campo religioso afro-brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2007.

Weingartner Neto, Jayme. *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamento, pluralismo, crenças, cultos*. 1ª Ed. 2007, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 4ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZARKA, Yves Charles. *Difícil Tolerância. A coexistência de culturas em regimes democráticos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2013.