



**O Instituto Brasileiro de Direito e Religião (IBDR) em conjunto com o Grupo de Estudos Constitucionais e Legislativos (GECL) do IBDR, vêm, respeitosamente, por meio dos seus líderes abaixo assinados, emitir PARECER acerca do inquérito instaurado pelo Ministério Público em face da Escola Batista Getsêmani, por conta de publicação em redes sociais de vídeo em que crianças expressam sua crença cristã acerca da família e da formação biológica do homem e da mulher.**

## **1. Casuística**

A rede de *fast food* Burger King veiculou campanha publicitária com participação de crianças em apoio ao dia do orgulho LGBTQIA+. Houve grande repercussão nas redes sociais pelo fato de menores de idade serem envolvidos para fim de doutrinação de ideologia de gênero. A Escola Batista Getsêmani compartilhou um vídeo em suas redes sociais, intitulado “Deus nunca erra”, que não foi produzido por ela, mas por um canal cristão infantil anos atrás, em que a teoria de gênero é refutada a partir de convicções de crença religiosa, no qual crianças citam o ensino bíblico da criação de homem e mulher.

Ocorre que o presidente da Comissão de Diversidade da OAB/MG acusou a reprodução deste vídeo como discurso de ódio, propondo investigação do caso e entendendo que a prática deveria ser enquadrada como crime de racismo. O Ministério Público de Minas Gerais instaurou inquérito para apurar os fatos e, convocou o diretor do colégio para ser ouvido no dia 02 de agosto do corrente ano. Frisa-se que a escola em questão é confessional cristã, tendo atuado, assim, dentro do limite da liberdade religiosa, manifestando-se de acordo com a crença de seus fundadores e dos pais que ali matriculam seus filhos.

## **2. Da Confessionalidade da Escola Getsêmani**

A legislação brasileira permite a existência de instituições de ensino privadas e comunitárias, podendo ser qualificadas como confessionais, as quais atenderão a orientação



confessional e a ideologia específica da instituição que representam. Nesse sentido dispõe o art., 19 da Lei 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

*Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas:*

*I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público;*

*II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.*

*III - comunitárias, na forma da lei*

*§ 1º As instituições de ensino a que se referem os incisos II e III do caput deste artigo podem qualificar-se como confessionais, atendidas a orientação confessional e a ideologia específicas.*

As instituições confessionais, na maioria delas particulares, são mantidas por igrejas e congregações, cujos fundadores estão congregados na mesma fé e valores morais e religiosos, com intuito de agregar esses princípios na educação que oferecem à comunidade. Estas instituições educacionais confessionais prestam serviços na educação infantil, ensino fundamental, médio e superior. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei n. 9.394/96, no art., 33, prevê a possibilidade de oferta do ensino religioso também na educação pública, mas de caráter facultativo:

*Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.*

*§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.*

*§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.*

No mesmo sentido dispõe o art., 11, §1º, do Decreto nº 7.107/2010 - Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé:

*Art. 11, §1º: O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em*



*conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.*

Denota-se dos textos legais que a legislação brasileira permite a existência de instituições educacionais privadas ou comunitárias de ensino confessional, nas quais o ensino será ministrado de acordo com a fé, valores morais e religiosos de seus fundadores, sem qualquer objeção do Estado, pois a vinculação com estas instituições é de livre escolha do cidadão e das famílias que congregam com seus ideais.

Além do ensino religioso nas instituições confessionais, o Brasil permite o ensino religioso nas escolas públicas, reconhecendo-o como parte integrante da formação do cidadão, mas com matrícula facultativa, em respeito à diversidade cultural religiosa existente no Brasil e ao princípio da liberdade religiosa insculpida na Constituição brasileira, conteúdo jurídico essencial da laicidade.

No caso em tela, denota-se que a Escola Batista Getsêmani é uma instituição de ensino confessional cristã, ou seja, sua didática é de acordo com a fé professada por seus fundadores, e consequentemente da família dos alunos que frequentam a instituição e congregam da mesma fé, valores e princípios. Nesse ponto é de fundamental importância ressaltar que a educação dos filhos cabe aos pais, que a partir de seus valores e crenças tem a liberdade de escolha da instituição que seus filhos frequentarão. Este direito está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que no art. 22, dispõe: *Art. 22: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores”, e no parágrafo único estabelece que educação familiar será exercida “devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas”.*

Esse é um direito humano fundamental, reconhecido por documentos internacionais, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, que em seu art. 12, item 4, estabelece: *“Art. 12. [...] 4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”.*

Por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 26, item 3, também estabelece o direito dos pais de educarem seus filhos conforme suas convicções, nos seguintes termos:

*“Artigo 26º. [...] 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos”.*

Destarte, é evidente o direito dos pais em escolher a instituição de ensino que congrega com seu ideal religioso, portanto não deve prosperar a tentativa de criminalizar uma escola confessional por promover ensino que estão conforme a crença de sua própria confissão. Tratar-se-ia de um contrassenso, também de uma ilegalidade, além de ser oposto ao direito humano de os pais assegurarem educação à sua prole conforme seus próprios valores familiares, e, não menos importante, atuaria em contrariedade à liberdade religiosa da escola, dos pais e alunos.

### **3. Da Crença Cristã Acerca da Sexualidade e da Família**

A Escola Batista Getsêmani postou em suas redes sociais um vídeo em que crianças expressam sua fé cristã, com fundamento nos conceitos bíblicos sobre homem e mulher, refutando a ideologia de gênero. O vídeo reproduz os valores bíblicos judaico-cristãos sobre a criação do ser humano. Tal ensino é milenar, constitui o conjunto de crenças e valores judaico-cristãos acerca da sexualidade e da família, tendo sido passado de geração em geração por mais de três mil anos pelo povo de Israel, e por mais de dois mil anos pela igreja cristã, tornando-se fundamento da civilização ocidental, e que reflete, até hoje, a crença da maior parcela da população brasileira, majoritariamente cristã.

O fundamento da fé cristã é a Bíblia Sagrada, e seu primeiro livro, o livro de Gênesis, no capítulo 1, verso 27, ensina: *“Criou Deus, pois, o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.”* E no capítulo 2, versículo 24, afirma: *“Por isso, deixa o homem pai e mãe e se une à sua mulher, tornando-se os dois uma só carne.”*

Do texto bíblico, lei divina, como ensinava Tomás de Aquino<sup>1</sup>, ditada por Deus, é retirado o conceito de homem e de mulher, portanto para os cristãos, só existe dois tipos de ser humano, o homem do sexo masculino e a mulher do sexo feminino. Da mesma forma é o conceito de família

---

<sup>1</sup> Suma Teológica, Pars Prima Secunda, Questão 92.

para o cristão, que concebe como família a união do homem e da mulher, em obediência a palavra de Deus, acima citada, que para o cristão é considerado um Direito Divino e imutável<sup>2</sup>.

O Ocidente foi erigido sobre os valores judaico-cristãos, nos quais se encontram a ética sexual e os distintos papéis do homem e da mulher na formação e criação familiar, conforme versos supracitados. A influência do cristianismo em nossa nação pode, inclusive, ser encontrada explicitamente na Constituição de 1988, que em seu preâmbulo afirma ser promulgada “sob a proteção de Deus”, ou implicitamente, nos princípios da ordem econômica e financeira (art. 170), oriundos da famosa encíclica de Leão XIII, “Rerum Novarum”.

A ética familiar baseada nos valores que fundaram nossa nação também é vista no Código Civil, Livro IV, do Direito de Família, estabelece como núcleo familiar aquele formado por homem e mulher. Isso está posto de forma clara nos arts. 1.511, 1.514 e 1.723:

*Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.*

*Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.*

*Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Desse modo, o vídeo das crianças em que a ideologia de gênero é refutada, a partir de crenças religiosas, reflete os mesmos princípios basilares expressos na legislação brasileira: existem dois sexos, homem e mulher, a partir dos quais se constitui casamento e a própria família. Nesse sentido, a publicação por uma escola confessional de um vídeo afirmando a sua fé, virtudes e valores cristãos fundamentados na Bíblia Sagrada, está em consonância com a legislação brasileira, que permite a existência de instituições de ensino confessionais, em respeito à liberdade religiosa e ao estado laico colaborativo brasileiro.

---

<sup>2</sup> Tomás de Aquino, Suma Teológica, suplemento, questões 41 e 44.

#### 4. Do respeito à Liberdade Religiosa e a Laicidade

A liberdade religiosa constitui um direito fundamental autônomo em relação ao princípio da laicidade, positivado na Constituição de 1988, nos arts. 5º, VI e VIII, 143, § 1º e 150, VI, b. A liberdade religiosa integra a autonomia e as escolhas de uma pessoa quanto a sua profissão de fé, e constitui um conteúdo básico da laicidade, que impõe ao Estado garantir ao cidadão plena liberdade de consciência e crença, protegendo a existência das distintas religiões e a prática de cultos, de modo a prevenir a discriminação e assegurar o pluralismo religioso. Nesse sentido, Alexandre de Moraes<sup>3</sup> ensina:

*A conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo [...]. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.*

O Brasil vive sob a égide do modelo colaborativo de laicidade. A esfera religiosa coopera com a esfera secular. Isso significa que quando o poder público tem alguma discrepância com alguma instituição confessional ou organização religiosa, deve buscar resolvê-la de forma pacífica, sem ultrapassar as competências estabelecidas pela CRFB/88 e **sem fazer uso de mecanismos que representem o inverso daquilo que é a essência de uma democracia: a liberdade**. Como ensinam os professores Thiago Rafael Vieira e Jean Marques Regina:

*Do modelo brasileiro de laicidade colaborativa decorre, também, a proteção ao fenômeno religioso, exatamente como no modelo brasileiro, onde a Constituição consagra, garante e protege o livre exercício de cultos religiosos, os locais em que ocorrem [...], a objeção de consciência (art. 5º, VIII e art. 143, §1º) [...].<sup>4</sup>*

O Estado Laico Brasileiro, constituído como Estado Democrático de Direito (art. 1.º da CRFB/1988), assentado num Estado Constitucional estabelecido em nome de Deus (Preâmbulo Constitucional) e com fundamento na Dignidade da Pessoa Humana, assegura a liberdade religiosa e reconhece o fenômeno religioso, **inclusive ao permitir o ensino religioso em escolas públicas, até mesmo de modo confessional**, como ato de reconhecimento da existência do fenômeno religioso e

<sup>3</sup> Moraes, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2002, p. 73.

<sup>4</sup> VIEIRA, Thiago Rafael. REGINA, Jean Marques. Op., cit., p. 156.



sua transcendência, e de que o homem, como detentor de alma, não prescinde do espiritual, bem como da persecução do mesmo fim do Estado e da religião: o bem comum<sup>5</sup>.

Portanto, por meio do ensino confessional ou do ensino religioso em escolas particulares ou públicas, o Estado garante o exercício da liberdade religiosa, pois permite aos alunos que professem suas crenças a partir de sua fé, valores e princípios. Não cabe ao Estado estimular ou proibir a adoção e manifestação de qualquer crença, ao contrário, o Estado tem o dever de assegurar aos estudantes seu direito em aderir, exercer e professar individual ou coletivamente suas crenças de acordo com a convicção e autonomia de seus genitores e familiares.

#### 4. Do discurso de ódio, da homofobia e do crime de racismo

A acusação do presidente da Comissão de Diversidade da OAB/MG de que a reprodução do vídeo pela escola, no qual crianças manifestam suas convicções acerca do conceito de homem e mulher, de sexo feminino e masculino e de família, com fundamento na fé cristã, configura discurso de ódio e que deve ser enquadrado no crime de racismo é totalmente infundada, frente à proteção conferida pelo sistema jurídico brasileiro ao princípio da liberdade religiosa e a laicidade.

Ao que parece, a tentativa em enquadrar este fato ao crime de racismo e discurso de ódio, configura um ato arbitrário, injusto, ilegal, repugnante e de perseguição religiosa beirando até mesmo, em tese e salvo melhor juízo, a possibilidade de configuração do crime de racismo religioso, previsto no art. 20 da Lei 7716/89.

Por outro lado, o vídeo replicado pela Escola Batista Getsêmani em nada se adequa com a conceituação teórica do que seria “Discurso de Ódio”. A teoria do *Hate Speech*, ou discurso do ódio, é proferido de forma escrita ou verbal, é um tipo de violência com intuito de ofender, agredir, discriminar ou diminuir a vítima a partir de suas características étnicas, raciais, culturais, religiosas, sexuais, entre outras e **necessariamente** possui dois elementos básicos, a **discriminação** e a

---

<sup>5</sup> VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean. Direito Religioso: questões práticas e teóricas. 3ª. Ed., São Paulo: Edições Vida Nova, 2020, p. 154.



**externalidade** e, produz seus efeitos nocivos na violação dos direitos fundamentais e no ataque à dignidade de seres humanos, **sempre com a intenção de incitar a violência**.

O discurso de ódio tem sido entendido como um discurso que promove discriminação baseada na raça, religião, etnia ou nacionalidade<sup>6</sup> com intenção de incitar a violência. Não se trata, contudo, meramente de “palavras que ferem”, pois se assim fosse não seria diferente de simples ofensa. Dessa forma, é possível afirmar que o discurso de ódio é uma das formas, mas não a única, de discurso repugnante. Winfried Brugger<sup>7</sup> define discurso de ódio como: “*palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas*”.

Para ser caracterizado como discurso de ódio deve manifestar discriminação, ou seja, desprezo por pessoas que compartilham de alguma característica que as torna componentes de um grupo, e são referidas como inferiores e indignas da mesma cidadania dos emissores da opinião, somado do fato de existir uma externalidade clara de incitação de violência.

Na maioria dos casos há uma dificuldade em identificar o discurso de ódio, vez que o ordenamento jurídico não estabelece em que circunstância determinado discurso está, ou não, abrigado pelo princípio a liberdade de expressão, que é um direito fundamental do homem. A Constituição brasileira consagra entre os direitos e garantias fundamentais, a liberdade de expressão, de pensamento, de consciência, de crença, de culto, artística, intelectual, científica, consoante prescreve o artigo 5º, incisos IV, VI, VIII e IX. É necessário estudar a teoria do “*hate speech*” a partir da análise dos limites do exercício ao direito de liberdade, considerando a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, tendo como fundamento o respeito ao princípio da dignidade humana e a manutenção da paz.

Os tratados internacionais ratificados e incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição brasileira, a lei 7.716/89, e os tribunais, apontam parâmetros de classificação e

<sup>6</sup> ROSENFELD, Michel. **Hate speech in constitutional jurisprudence**: a comparative analysis. Cardozo Law Review. New York: Working Paper Series, n. 41, 2001, p. 2.

<sup>7</sup> BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do Discurso de ódio?** Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Revista Direito Público, n. 15, Jan-Fev-Mar/2007.



criminalização do discurso de ódio, a fim de impedir estas práticas e tutelar os direitos humanos fundamentais.

O desafio está em identificar nos discursos, quando as manifestações extrapolam os limites da liberdade de expressão e entram na seara do discurso de ódio e discriminação. É evidente que o cidadão no exercício de sua liberdade de expressão está sujeito às limitações estabelecidas pela lei, com a finalidade de assegurar o bem comum e a paz social. No entanto, para a caracterização do discurso de ódio é necessária a ponderação de interesses e a construção dos limites de tolerância em razão das peculiaridades do caso concreto, sob pena de serem restringidos direitos assegurados constitucionalmente, como o exercício da liberdade de expressão, da liberdade religiosa, liberdade de crença, liberdade de consciência, liberdade acadêmica, liberdade científica e a manifestação do pensamento.

Dessa forma, deve-se ter um cuidado especial na definição, pois não se pode enquadrar nesse conceito cosmovisões ou ideias abstratas, como religiões, ideologias políticas ou crenças pessoais. O mesmo vale para insulto, injúria ou provocação a uma pessoa ou grupo, e aqui reside o maior risco, pois o discurso de ódio poderia ser manipulado para incluir manifestações de opinião que são ofensivas aos que estão no poder ou a grupos sociais majoritários, o que restringiria opiniões críticas e a livre e necessária circulação de ideias.

Recentemente os tribunais têm declarado os limites da liberdade de expressão em inúmeros julgados, dentre eles, o HC nº 379.269/MS, ao qual o voto vencedor do Ministro Antônio Saldanha na Terceira Seção do STJ, fala sobre os requisitos cumulativos para que se admita restrição do direito à liberdade de expressão. Ensina o ministro que a restrição deve ser previamente estabelecida em lei e de forma objetiva, até onde sabe-se não existe nenhuma lei dizendo que uma escola confessional não pode divulgar um vídeo que retrate seus valores, ou seja, que Deus nunca erra e que menino é menino e menina é menina. Continua o ministro dizendo que a restrição deve realizar os objetivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, a Convenção defende a liberdade religiosa (art.12) e de expressão (art.13), bem como que os pais podem educar os filhos conforme suas próprias convicções religiosas (art. 12, 4). Seria o caso em tela? Ou muito antes pelo contrário? Enquadrar o ato da escola como discurso de ódio esbarra nesse item. Por fim, o Ministro afirma que a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática. Restringir a Escola de ter

sua confessionalidade se enquadra com a sociedade democrática e plural que buscamos? Certamente que não. Segue o trecho do voto, na íntegra.

*Conforme foi interpretado pela jurisprudência interamericana, o artigo 13.2 da Convenção Americana exige o cumprimento das três seguintes condições básicas para que uma restrição do direito à liberdade de expressão seja admissível: (1) a restrição deve ter sido definida de forma precisa e clara por meio de uma lei formal e material, (2) a restrição deve se orientar à realização de objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana, e (3) a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o sucesso dos imperiosos fins buscados; estritamente proporcional à finalidade buscada; e idônea para alcançar o imperioso objetivo que procura realizar<sup>8</sup>.*

A Primeira Turma do STF, levando em conta o conceito de racismo estabelecido no caso Ellwanger, criou importante precedente sobre a liberdade de expressão religiosa e discurso de ódio, com a seguinte ementa:

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

1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias. 3. **A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.** 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, **nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício.** De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, **inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.** 5. **O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis.** Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; **uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.**

<sup>8</sup> Superior Tribunal de Justiça STJ – HABEAS CORPUS: HC 0303542 – 37.2016.3.00.0000 MS 2016/0303542-3

6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. 7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a **empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.** 8. Conduta que, **embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa.** Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal. 9. Ante a **atipicidade da conduta**, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (RHC 134682, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

O precedente garante a liberdade discursiva das religiões, **ainda que exercida com críticas severas às demais religiões.** O proselitismo configura o núcleo essencial do direito de liberdade de expressão religiosa. É natural que na prática do proselitismo ocorram observações desigualadoras em decorrência da hierarquização entre religiões, onde se tenta demonstrar a superioridade das suas próprias crenças. Eventuais atritos decorrentes dessas observações não configuram discriminação.

Outro fato importante é que não há tipo penal de homofobia no Brasil. Apesar dos vários projetos que tinham objetivo de tipificar tal conduta, o Congresso nunca os aprovou, entendendo os legisladores que este não era um tópico que merecia especificidade legal, haja vista que a nossa Constituição protege todos os cidadãos de qualquer forma de discriminação, bem como na esfera penal já há qualificadora quando o crime é cometido por motivos de discriminação ou por motivos torpes. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 26, que dizia respeito ao combate à “homofobia” e “transfobia”, estabeleceu alguns parâmetros normativos que conferem maior nitidez à questão:

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandato de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99;

d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para **enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão;** e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Em seguida, **por maioria**, fixou-se a seguinte tese: 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem **aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém**, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 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;** 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu a tese proposta. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese, os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Plenário, 13.06.2019.

Verifica-se, que o STF, seguiu a tendência estabelecida no caso Ellwanger, que equiparou a racismo qualquer discriminação fundamentada em raça, cor etnia, religião ou procedência nacional,



tendo acrescentado, após o julgamento da ADO, o critério orientação sexual e identidade de gênero, incluindo práticas homofóbicas ou transfóbicas, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, pois qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de “racismo social”.

É importante ressaltar que a Corte estabelece no julgamento da ADO 26 um conceito normativo para a definição de discurso de ódio no direito brasileiro, o qual fundamentou-se em elementos do art. 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>9</sup>, positivado em território nacional por meio do Decreto nº 592/92. Isso significa que, ao menos nesse momento, a Suprema Corte vem entendendo que não é toda manifestação ofensiva ou odiosa que constitui discurso de ódio, mas apenas aquelas que incitam à discriminação, hostilidade ou violência. Por outro lado, também é importante ressaltar que atualmente a ADO 26 encontra-se em conclusão com o relator em razão da oposição do recurso de embargos declaratórios, com pedido de efeitos infringentes, opostos pela Advocacia Geral da União e pela Frente Parlamentar Mista da Família, ou seja, ainda pendente de julgamento. Nessa forma, de acordo com a própria decisão e com o art. 27 da Lei 9.868/1999, a decisão da ADO 26 ainda não está em vigor.

Nesse sentido, é evidente que o caso em tela da exibição do vídeo pela escola não configura discurso de ódio, crime e homofobia ou racismo, como equivocadamente entendeu o denunciante, pois a escola confessional exerce sua atividade didática e manifesta sua opinião fundamentada nos princípios ético-cristãos inseridos na Bíblia Sagrada. Reitera-se, a doutrina cristã histórica ensina que existe somente dois tipos de seres humanos, o homem do sexo masculino e a mulher do sexo feminino, sendo considerado família a união do homem e da mulher, a partir do casamento.

Portanto, quando o cristão se manifesta contra determinadas práticas, não se trata de discriminação contra grupos ou determinados indivíduos, mas a manifestação de sua crença judaico-cristã, fundamentada na Bíblia Sagrada, ditada por Deus, portanto o cristão, por conta disso, não pratica discurso de ódio, homofobia ou crime de racismo, mas apenas manifesta-se a partir do que lhe é aceitável em suas consciências religiosas.

---

<sup>9</sup> Art. 20: 1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra. 2. Será **proibida por lei** qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que **constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência**.



## **5. Conclusão**

O GECL do IBDR conclui que a Escola Batista Getsêmani tem o direito de se manifestar institucionalmente em público acerca dos valores familiares cristãos, posto que é uma escola cristã de ensino confessional. Os pais que ali matriculam seus filhos estão atuando de acordo com seu desejo ou concordância com os valores da instituição. O direito de os filhos serem educados conformes crenças religiosas da família é um direito humano, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro e nos mais diversos tratados internacionais que o Brasil é signatário. Os valores éticos cristãos de sexualidade e família são também reconhecidos na Constituição e na legislação infraconstitucional. O vídeo compartilhado não configura em hipótese alguma o discurso de ódio ou o crime de racismo, tratando-se de livre exercício da liberdade religiosa.

Diante do exposto, entende-se que qualquer medida contra a Escola configura-se em arbitrária e injusta. Face o princípio constitucional da liberdade religiosa e o direito de não ser discriminado por suas crenças, tais medidas, em tese, e salvo melhor juízo, poderiam beirar o crime de racismo religioso contra a instituição confessional de educação, seus alunos e os pais.

É o parecer,

*Sub censura.*

Porto Alegre, 30 de julho de 2021.

**Dr. Jorge Alwan**  
Líder do GECL

**Prof. Dr. Thiago Rafael Vieira**  
Presidente do IBDR

**Rev. Dr. Davi Charles Gomes**  
Presidente do Conselho Deliberativo do IBDR

**Prof. Rev. Franklin Ferreira**  
Secretário do Conselho Deliberativo do IBDR

**Prof. Rev. Ms. Guilherme de Carvalho**  
Conselheiro do IBDR

**Dr. Warton Hertz de Oliveira**  
Diretor Técnico e Conselheiro do IBDR

**Dra. Silvana Neckel**  
Membro do IBDR e do GECL  
Relatora da Temática de Liberdade Religiosa