

## **Crimes contra o sentimento religioso: uma interpretação conforme a Constituição da República de 1988**

Túlio Vianna

Professor de Direito Penal da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).  
Doutor em Direito pela UFPR, com pós-doutorado na Università di Bologna. Advogado.

*E-mail:* [tuliovianna@tuliovianna.adv.br](mailto:tuliovianna@tuliovianna.adv.br)

Lucas Miranda

Mestrando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG),  
graduado pela mesma instituição. Advogado.

*E-mail:* [lucasmiranda@tuliovianna.adv.br](mailto:lucasmiranda@tuliovianna.adv.br)

### **1. Introdução**

O artigo 208 do Código Penal prevê três condutas distintas que configuram crime contra o sentimento religioso: escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; e vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso. Muitas dessas condutas, a depender da forma que forem cometidas, se enquadrariam em outros tipos penais, como injúria, constrangimento ilegal e dano. No entanto, uma tipificação específica foi elaborada em razão desses conflitos terem como pano de fundo o contexto religioso, que historicamente se mostrou de relevância especial.

Reconhecer que os conflitos decorrentes de tensões religiosas devem ser analisados sob um enfoque próprio é necessário para apreender o real significado da lesão ocasionada nessas situações. Não se pode olvidar que o dano à imagem de uma santa em uma igreja, com o fim de desprezar a religião ali professada, se reveste de significado diverso do causado por um indivíduo que joga uma pedra e quebra uma escultura no jardim de uma residência simplesmente para atingir o patrimônio do proprietário. No entanto, o cuidado para não perder de vista a relevância social do conflito com motivações religiosas não pode ser confundido com a proteção da religião

em si mesma, dos seus dogmas ou da honra dos personagens<sup>1</sup> considerados por ela sagrados.

A garantia à livre manifestação da religião, que pode se exteriorizar na liberdade de consciência, de crença, de expressão, de associação e de culto, seja em ambientes privados ou públicos livres<sup>2</sup>, é imprescindível para uma sociedade democrática e plural. De forma diversa, a proteção das ideias ou das doutrinas religiosas em si, impedindo a manifestação de críticas, ainda que descorteses, caracteriza violação não só à liberdade de manifestação de pensamento, mas também, e especialmente, à laicidade estatal. Punir aqueles que se manifestam contrariamente a determinadas religiões não pode ser um objetivo perseguido por um Estado laico.

Pode-se pensar que atualmente nenhum Estado democrático prevê a hipótese de sanção penal simplesmente por alguém não respeitar os mandamentos ou os personagens considerados sagrados por determinada religião. No entanto, ao se analisar a exposição de motivos do agora octogenário Código Penal, percebe-se que a redação do artigo 208 teve como objetivo modificar o tratamento do ordenamento jurídico para incluir exatamente o desrespeito à religião em si como objeto de proteção legal.<sup>3</sup> A intenção, expressamente apontada pelo Ministro da Justiça Francisco Campos ao apresentar o Projeto de Código Penal ao Presidente Getúlio Vargas, foi de deixar de “considerar os crimes referentes aos cultos religiosos como subclasse dos crimes contra a liberdade individual” e tornar objeto da proteção penal “a religião como um bem em si mesmo”.<sup>4</sup>

Em seus Comentários ao Código Penal, Nelson Hungria é enfático ao defender a religião como fator necessário para a manutenção da coesão e da harmonia de uma sociedade.<sup>5</sup> Por esse motivo, argumenta poder ser considerada objeto de tutela da legislação penal.<sup>6</sup> Para Hungria, somente não haveria a possibilidade de escolher uma

---

<sup>1</sup> O presente trabalho utilizará o termo *personagens* não como uma forma de afirmar que os entes religiosos seriam fictícios ou fruto da imaginação de alguém, mas apenas para atestar que, ao menos juridicamente, não se pode considerá-los *pessoas*. Portanto, não são sujeitos de direito. Não há qualquer intenção de se realizar um juízo sobre a (in)existência de figuras consideradas sagradas, ficando a cargo de cada leitor acreditar ou não nelas – seja neste mundo ou em uma esfera metafísica.

<sup>2</sup> Utiliza-se o termo *espaço público livre* para espaços públicos de livre circulação, como ruas e praças. *Espaços públicos com restrição* são aqueles como Prefeituras, Fóruns, Escolas Públicas ou Hospitais, cuja circulação de pessoas pode ser controlada. *Espaços privados de acesso ao público*, por sua vez, são como *shoppings*, bancos e demais espaços comerciais que têm acesso público, mas são mantidos e administrados por particulares. Nesses dois últimos, a manifestação de culto não apresenta a mesma liberdade que no primeiro. Nos espaços públicos de acesso restrito, por serem espaços de prestação de serviço público, as manifestações religiosas devem ser restringidas. Nos locais privados, as manifestações podem ser restritas pelas regras de utilização do espaço determinadas pelo particular.

<sup>3</sup> Deve-se mencionar ainda que tramitam atualmente na Câmara dos Deputados três Projetos de Lei que, de forma mais explícita, visam adicionar ao artigo 208 do Código Penal condutas como desrespeitar publicamente dogma, crença ou objeto religioso, ou blasfemar publicamente de divindades. Para análise completa *cf.* PL 1.276/2019, PL 2.265/2019 e PL 9048/2017.

<sup>4</sup> PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. Jalovi, 1980, p. 441.

<sup>5</sup> HUNGRIA, Nelson. LACERDA, Romão Côrtes de. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Editora Forense, 1981, p. 53 e *ss.*

<sup>6</sup> Em suas palavras: “O legislador de 40 entendeu que ao interesse individual da liberdade religiosa sobreleva o interesse coletivo ou geral de preservar a religião como um elemento de cultura ético-social. Embora mantida a liberdade de crença ou de não ter crença alguma, é relevantemente útil à função cultural do Estado que os indivíduos sejam religiosos”. HUNGRIA, et al. *op. cit.*, p. 52 e 53.

religião oficial de Estado, cuja lesão seria penalizada de forma exclusiva.<sup>7</sup> Contudo que houvesse a mesma consequência a lesões a todos os credos<sup>8</sup>, não existiria violação à separação entre Estado e Igreja.

Antes da promulgação da legislação atual, o Código Penal de 1890, em seu capítulo denominado “Dos crimes contra o livre exercício dos cultos”, que se encontrava no Título “Dos crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais”, já previa condutas muito similares às do artigo 208 do CP/1940. Apesar da redação dos tipos penais do CP/1890 abrir espaço para a inclusão de condutas que desrespeitassem as religiões como conjunto de ideias, essa não parecia ser a tônica da legislação.

O Código Penal de 1890, promulgado um ano antes da primeira Constituição da República – que pela primeira vez estabeleceu a separação entre Estado e Igreja no Brasil – já trazia grande influência das ideias iluministas e revolucionárias que encerravam o absolutismo na Europa. A separação entre Estado e religião, tão cara aos ideais da Revolução Francesa, podia ser observada no Código Penal brasileiro especialmente pela posição dos delitos de motivação religiosa: dentro de um título que realçava os *direitos individuais*. Se esses tipos penais estivessem em vigência atualmente, poder-se-ia dizer que o bem jurídico penal de violação necessária para ensejar a punição seria o *direito individual de exercício de culto* ou, de forma mais ampla, a *liberdade religiosa*.

O CP/1940, por sua vez, no contexto do antiliberalismo do Estado Novo, desconsiderou os avanços iluministas e voltou a ameaçar com sanção penal aqueles que discordassem e criticassem de forma acintosa alguma religião<sup>9</sup>. Como o pressuposto da incriminação já não poderia mais ser um deus, ou qualquer outra personagem considerado sagrado, utilizou-se o *sentimento* das pessoas que professavam uma determinada religião, que se sentiriam violadas com atos de *desrespeito* às ideias em que acreditavam.

Com essa ruptura, se abandona uma concepção liberal de tutela da *liberdade religiosa* de cada indivíduo e passa-se a sustentar um ideal *comunitarista*, que procura proteger valores morais de grupos sociais específicos. Em síntese, substitui-se o legítimo bem jurídico *liberdade*, por um hipotético interesse social de *moralidade*.

Deve-se atentar ainda que, nesta nova concepção, a justificativa para a punição parte do descumprimento de um suposto dever de respeito que todos os cidadãos teriam uns perante os outros.<sup>10</sup> No entanto, o termo *respeito* não é inequívoco e, por

---

<sup>7</sup> HUNGRIA, et al. *op. cit.*, p. 53.

<sup>8</sup> Na realidade, a noção de *todas as religiões* de Hungria sofre grande influência de seu tempo. O penalista defendia que estariam no âmbito da norma todas as religiões que *não afrontassem a ordem pública e os bons costumes*, trazendo um elemento de forte avaliação moral para o Direito Penal. Segundo ele, estavam fora desse limite de proteção, por exemplo, as “práticas curandeiras do espiritismo ou da macumba”. HUNGRIA, et al. *op. cit.*, p. 64.

<sup>9</sup> Segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 1940, a população brasileira era de pouco mais de 41 milhões de pessoas, das quais mais de 39 milhões professavam a religião católica. Assim, e especialmente a partir dos apontamentos de Hungria, pode-se concluir que a norma era prioritariamente pensada para intervir nas críticas direcionadas a essa religião. Dados do IBGE disponíveis em: <https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP60>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

<sup>10</sup> Nas palavras de Dacey: “à medida que o discurso da blasfêmia entra no direito internacional, está lutando não com a deferência que as pessoas devem a seu Deus, mas com a deferência que elas devem umas às outras” [tradução livre].

essa razão, o embate de argumentos a favor e contra a criminalização se torna impreciso.

A partir do trabalho de Darwall<sup>11</sup>, Austin Dacey<sup>12</sup> apontou que existem quatro atitudes diferentes que são descritas pela palavra *respeito*: a) uma atitude de reverência, veneração ou humildade perante um poder ou força superior – é o conceito de respeito geralmente utilizado no contexto religioso, de respeito a um deus ou a entidades sagradas; b) uma conduta de estima ou admiração do talento alguém, de suas características ou méritos – comumente utilizado ao se referir sobre atletas ou músicos virtuosos; c) a atitude de reconhecer a honra ou a posição social destacada de um indivíduo – comum em sociedades ou instituições hierarquizadas, em que pessoas de um estrato devem condutas específicas que denotam respeito a pessoas de outro; e, por fim, d) a atitude de reconhecimento do outro como *pessoa*, ou seja, como ente responsável, capaz de se orientar, de se autodeterminar e, nesse sentido, merecedor de reconhecimento social como tal – relacionada mais propriamente ao conceito de dignidade humana<sup>13</sup>.

Essa imprecisão propicia que o conceito de *respeito* como *reverência* – geralmente utilizado no contexto religioso como dever do fiel perante a divindade – seja levado em conta pelo Estado na definição das condutas criminalizadas. Como o conceito de respeito como reconhecimento da *autodeterminação* é comumente utilizado para justificar a elaboração de normas penais, coloca-se a mesma palavra, mas em seu sentido *religioso*, como referente para a criminalização de críticas à religião. Assim, transmite-se a ideia de que a falta de *respeito perante uma religião* pode ser criminalizada tal qual a falta de reconhecimento social dos fiéis como sujeitos de direitos. Com isso, o que acaba ocorrendo é a extensão do dever dos fiéis perante Deus para cidadãos, pela legislação penal – confundindo-se os conceitos de *cidadão* e *fiel*.

Diante dessa imprecisão conceitual, torna-se relevante analisar de forma aprofundada quais condutas são de fato lesivas a terceiros – e, portanto, podem ser criminalizadas – e quais, por sua vez, mesmo que consideradas desrespeitosas no sentido religioso, não afetam diretamente terceiros e devem ser consideradas livres manifestações de pensamento. Para essa análise, primeiramente, deve-se investigar o conceito de laicidade, a fim de determinar com precisão os limites da atuação do Estado na defesa dos interesses das religiões.

## 2. O conceito de laicidade

---

<sup>11</sup> DARWALL, Stephen L. Two kinds of respect. *Ethics*, v. 88, n. 1, p. 36-49, 1977.

<sup>12</sup> DACEY, Austin. *The Future of blasphemy: speaking of the sacred in an age of human rights*. Bloomsbury Publishing, 2012, l. 373 [e-book].

<sup>13</sup> Pollmann, conceituando a dignidade humana, ressalta que: “Chama-se simplesmente de ‘respeito’ a forma especial de reconhecimento social que os seres humanos concedem a outros quando lhes conferem dignidade. Quando uma pessoa se sente tratada com dignidade, no sentido de que outras a percebem como um ser de carne e osso e de status igual, e não como uma coisa, um animal ou uma máquina, provavelmente se sentirá reafirmada e respeitada como igual entre iguais”. [tradução livre]. POLLMANN, Arnd. Derechos humanos y dignidad humana. In: REÁTEGUI CARRILLO, Félix. *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de la actualidad*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.

Faz parte do senso comum teórico afirmar que o artigo 19, inciso I, da Constituição da República, estabeleceu a laicidade no País. Mesmo atualmente, em que dogmas religiosos vêm avançando sobre pautas legislativas, é minoritária a corrente que defende que o Brasil não é um Estado laico. No entanto, ao se aprofundar na conceituação de laicidade e nas consequências dessa determinação para o ordenamento jurídico, o consenso inicial sobre o tema se esvai, demonstrando que decorria do desconhecimento sobre o conteúdo abrigado pelo termo. Diante disso, torna-se importante apresentar e justificar, mesmo que no curto espaço disponível, a definição de *laicidade* que dará sustentação à análise do artigo 208 do Código Penal.

Para iniciar essa investigação, importante deter-se primeiramente nas concepções de laicidade e *laicismo*. Não raro, ainda se percebe no debate acadêmico afirmações como a que o laicismo seria uma forma radical de laicidade que buscaria eliminar ou extirpar as religiões da vida social ou, até mesmo, das consciências individuais<sup>14</sup>. Em debates políticos, por sua vez, é comum se deparar com expressões pouco elaboradas, mas muito difundidas, como *Estado laico não é Estado laicista*.

Em regra, essas afirmações derivam da conceituação de *laicismo* concebida pela própria Igreja Católica. Em 1925, o Papa Pio XI, na encíclica *Quas Primas*, classificou o laicismo como a *peste da época*, que “negou à Igreja o direito (...) de fazer leis e governar os povos para levá-los à felicidade eterna”.<sup>15</sup> Depois dessa primeira aparição, o tema da laicidade e do laicismo permaneceu no discurso oficial da Igreja<sup>16</sup>, que procurou se apropriar das bases da distinção para desqualificar as posições laicas com mais densidade teórica e tentar apresentar um conceito próprio, mais confortável para os seus interesses políticos<sup>17</sup>.

Atualmente, explica Pierluigi Chiassoni, a Igreja Católica dispõe de um conceito de laicidade que consiste na defesa da religião como valor social positivo, da qual a sociedade necessita reconhecer a relevância pública<sup>18</sup>. O conceito de relevância *pública* é muito significativo para a análise aqui realizada. Para essa concepção, não se trata da possibilidade de realização de atos sociais em espaços públicos livres – o que, ao que parece, nunca foi negado às religiões em Estados democráticos. Na realidade, o que se procura caracterizar como relevância pública é exatamente a participação da religião na tomada de decisões da sociedade por meio dos mecanismos democráticos de participação – ou seja, trata-se de uma relevância *política*.

---

<sup>14</sup> RANQUETAT JR., Cesar. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*, v. 21, n. 1, p. 67-75, 2008; BRÉCHON, Pierre. Institution de la laïcité et déchristianisation de la société française. *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, n. 19, 1995.

<sup>15</sup> Tradução livre. No original: “Infatti si cominciò a negare l'impero di Cristo su tutte le genti; si negò alla Chiesa il diritto — che scaturisce dal diritto di Gesù Cristo — di ammaestrare, cioè, le genti, di far leggi, di governare i popoli per condurli alla eterna felicità”. Disponível em: [https://w2.vatican.va/content/pius-xi/it/encyclicals/documents/hf\\_p-xi\\_enc\\_11121925\\_quas-primas.html](https://w2.vatican.va/content/pius-xi/it/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_11121925_quas-primas.html). Acesso em: 29 de junho de 2020.

<sup>16</sup> UGARTE, Pedro. Un archipiélago de laicidades. *Para entender y pensar la laicidad. Colección Jorge Carpizo*, v. 1, p. 51, 2013.

<sup>17</sup> BOVERO, Michelangelo. Laicidad. Un concepto para la teoría moral, jurídica y política. *Para entender y pensar la laicidad. Colección Jorge Carpizo*, v. 1, 2013, p. 250.

<sup>18</sup> CHIASSONI, Pierluigi. El estado laico según mater ecclesia: Libertad religiosa y libertad de conciencia en una sociedad democrática. *Isonomía*, n. 27, p. 143-169, 2007.

Essa distinção fica evidente ao se analisar a argumentação de que a separação entre Estado e religião não deve existir no campo da *moral*, pois isso seria negar o valor *público* da religião<sup>19</sup>. Pelo conceito defendido pela Igreja, a moral religiosa poderia lastrear a criação de leis e a elaboração de políticas públicas estatais sem afrontar o Estado laico. Nesse sentido, não é raro, por exemplo, ouvir-se a reivindicação da participação das religiões na política<sup>20</sup>, *como qualquer outra associação de pessoas*<sup>21</sup>.

A questão que deve ser analisada nesse argumento é se as religiões, ao entrarem no debate público, se valem de argumentos que podem ser compartilhados por todos os cidadãos ou se têm como objetivo representar nas leis concepções morais compartilhadas somente por alguns indivíduos – os membros da religião.

Nesse sentido, interessante paralelo pode ser feito com uma associação não religiosa, mas de valores morais fortes, como o *Greenpeace*. Os membros desta associação acreditam que a preservação ambiental é fundamental para a vida em sociedade, consideram o desmatamento e a poluição graves violações morais e alguns chegam a considerar moralmente errado servir-se de animais para a alimentação. Em sua maioria, acreditam também que se esses valores fossem compartilhados por todos os seres humanos, haveria uma sensível melhora não só no meio ambiente, como também na qualidade de vida dos cidadãos e das gerações futuras.

Como toda associação de pessoas que se reúne em razão de suas convicções, o *Greenpeace* não é uma unanimidade entre a população em geral. Sua visão de mundo é considerada equivocada por alguns, especialmente quando se entende que ela se opõe à globalização, ao capitalismo e ao desenvolvimentismo. A visão de mundo dos membros desta associação privada, portanto, não pode ser considerada *universal*.

Ainda assim, é legítimo que o *Greenpeace* atue na esfera pública fazendo pressão para que o Congresso Nacional aprove leis do seu interesse. Os seus membros são livres para defenderem os valores morais que julgarem melhores para a sociedade – e para isso podem se valer de abaixo-assinados, manifestações em frente a órgãos públicos, vídeos de conscientização, entre tantas outras formas de participação política. No entanto, no momento de se avaliar a possibilidade e a necessidade de implementação da lei por eles defendida, os representantes públicos estarão submetidos ao princípio republicano – reconhecido no artigo 1º da Constituição da República.

Dessa forma, no Poder Legislativo, o fundamento para a elaboração da lei não pode ser a vontade dos membros do *Greenpeace*, os valores defendidos pelo fundador da agremiação ou, ainda, a existência de uma norma no estatuto da associação com a mesma determinação. No âmbito institucional, os argumentos para aprovação de uma lei devem, necessariamente, poder ser percebidos como *universais*<sup>22</sup>, ou seja, benéficos

---

<sup>19</sup> BIANCHI, Enzo. *La differenza cristiana*. Giulio Einaudi Editore, 2010; PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Congregazione. *Nota Dottrinale circa alcune questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*. 2002. Disponível em: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20021124\\_politica\\_it.html#\\_ftn23](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20021124_politica_it.html#_ftn23). Acesso em: 29 de junho de 2020.

<sup>20</sup> DHARRÉVILLE, Pierre. *La laïcité n'est pas ce que vous croyez*. Paris: Le Éditions de l'Atelier, 2013. p. 89.

<sup>21</sup> BAUBÉROT, Jean. MILOT, Micheline. *Laïcités sans frontières*. Paris : Éditions du Seuil, 2011, p. 129.

<sup>22</sup> PENA-RUIZ, Henri. *Qu'est-ce que la laïcité?* Paris: Gallimard, 2003, p. 194.

para *toda a sociedade* – e não somente como valores ou concepções morais compartilhadas pelos membros de um grupo determinado.

Este mesmo raciocínio deve ser aplicado às religiões. Seus membros compartilham valores morais que podem ser defendidos livremente na esfera pública. Não obstante, os valores morais em si não devem ser tomados como capazes de fundamentar a elaboração de uma lei ou de uma política pública<sup>23</sup> – mesmo que possam, eventualmente, haver coincidências entre valores morais e a necessidade de elaboração de uma lei. Nesse sentido, por exemplo, o crime de homicídio não se encontra tipificado no artigo 121 do Código Penal por estar presente em um dos dez mandamentos. A criação dessa norma tem como fundamento argumentos que prescindem de um valor moral religioso – mesmo que nesse caso ele exista.

Diante da complexidade dessas questões, Charles Taylor apontou que uma das principais dificuldades ao se analisar a laicidade é a falta de percepção de que não se trata meramente da determinação dos padrões de relacionamento entre Estado e religiões. Na realidade, o conceito de laicidade deve ser pensado, precisamente, como a resposta de uma república democrática à diversidade de concepções morais de seus cidadãos<sup>24</sup>. Como afirmou Émile Poulat, a laicidade é “também uma política de pacificação por meio do Direito”<sup>25</sup> ou, como colocou Ugarte, “um projeto inclusivo que reconhece o direito à diferença e, ao mesmo tempo, outorga identidade à pluralidade”<sup>26</sup>.

Nenhum grupo de cidadãos pode, em uma república democrática, impor sobre os outros as suas próprias concepções morais. Desde Tocqueville<sup>27</sup>, e especialmente a partir de Stuart Mill<sup>28</sup>, se demonstrou que mesmo um grupo representante da maioria da população não estaria autorizado a impor os seus valores – sejam eles religiosos ou não – aos demais cidadãos<sup>29</sup>. Uma república democrática não se confunde com uma tirania da maioria e, nesse sentido, deve respeitar certos limites na criação de leis: os direitos fundamentais. Um desses direitos, reconhecido no artigo 5º, inciso VI, da Constituição, é justamente a *autonomia individual de consciência*.

Diante disso, torna-se clara a necessidade de adoção de um conceito de laicidade pública que reconheça as religiões – e todas as demais doutrinas morais – como matéria de ordem *privada* dos cidadãos. Somente assim pode-se preservar a autonomia

---

<sup>23</sup> Do mesmo modo, argumenta PENA-RUIZ: “A dimensão coletiva de uma confissão religiosa não confere a ela o status do status público e não corresponde a uma questão universal protegida. Essa distinção é essencial à laicidade. Fazer da religião uma questão jurídica privada não significa ignorar a dimensão coletiva, mas se recusar a entregar o espaço público a um credo particular, preservando assim a neutralidade confessional que deve ser autenticamente devotada a todos”. [tradução livre]. Cf. PENA-RUIZ, *op. cit.*, p. 133.

<sup>24</sup> TAYLOR, Charles. Why we need a radical redefinition of secularism. In: *The power of religion in the public sphere*, New York: Columbia University Press, 2011, p. 36.

<sup>25</sup> POULAT, Émile. *Nuestra laicidad pública*. FCE, 2012.

<sup>26</sup> UGARTE, Pedro. Un archipiélago de laicidades. *Para entender y pensar la laicidad. Colección Jorge Carpizo*, v. 1, p. 51, 2013, p. 56.

<sup>27</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. 1835. Trans. Harvey C. Mansfield and Delba Winthrop. Chicago: University of Chicago Press, 2000, p. 401 e ss. [e-book].

<sup>28</sup> MILL, Stuart. *Sobre a liberdade e a sujeição das mulheres*. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2017, p. 69 [e-book].

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 423.

individual dos cidadãos, separando de forma eficaz o que é da esfera dos valores, religiosos e morais, do que é da esfera pública do Estado – e, conseqüentemente, quais os argumentos passíveis de influenciar cada uma delas.

Essa delimitação não se trata de um combate a qualquer religião, mas de uma questão meramente *política*<sup>30</sup>. Dizer que a religião é de ordem privada<sup>31</sup> não é uma tentativa de extirpar a religião da vida dos indivíduos; não é dizer que religiões não devam ser manifestadas em público; e, nem mesmo, dizer que sua expressão e exteriorização não sejam direitos que devam ser reconhecidos e garantidos pelas leis. No entanto, perceber o caráter privado das religiões<sup>32</sup> é reconhecer que suas chaves de argumentação e de compreensão do mundo não podem ser utilizadas como fundamentos para as decisões dos representantes públicos, de qualquer esfera da administração, em um Estado democrático que pretenda garantir a convivência pacífica entre convicções morais divergentes.

Na realidade, esse é exatamente o traço distintivo de um Estado laico: suas instituições políticas estão legitimadas pela *soberania popular*, e não por elementos religiosos.<sup>33</sup> A laicidade, portanto, pressupõe que a legitimidade das normas coletivas não seja baseada nas doutrinas religiosas ou na aprovação de uma Igreja, mas na soberania dos cidadãos, livres e iguais<sup>34</sup>. Por esse motivo, o conceito de laicidade é intrinsecamente ligado aos conceitos de república<sup>35</sup> e de democracia representativa<sup>36</sup>.

Nesse sentido, percebe-se que, ao contrário do que muitas vezes se acredita, a laicidade brasileira se fundamenta juridicamente mais no artigo 1º da Constituição da República – que determina que os princípios republicano e democrático – do que naquele que somente veda o estabelecimento ou a subvenção de cultos religiosos ou igrejas. A separação entre Estado e religiões é, nas palavras de Micheline Milot, um pedestal da laicidade,<sup>37</sup> mas não se confunde com sua conceituação<sup>38</sup>. Da mesma forma, a não intervenção estatal na liberdade de consciência<sup>39</sup> é uma decorrência da definição de laicidade, mas não seu próprio conceito, que é mais amplo.

---

<sup>30</sup> VIANNA, Túlio. *Um outro direito*. Lumen Juris, 2014, p. 17.

<sup>31</sup> Nesse sentido, PENA-RUIZ aponta que: “o reconhecimento da independência da esfera privada implica em uma delimitação do campo de intervenção da lei, o que é uma justa medida de contribuições do Estado: ele não está autorizado a impor ou favorecer uma opção espiritual e deve ter a preocupação de representar, inclusive no que o simboliza, o que é efetivamente compartilhado por todos. Ele assume ao mesmo tempo o respeito à esfera privada e a preocupação de uma representatividade verdadeiramente universal” [tradução livre]. Cf. PENA-RUIZ, Henri. *Qu'est-ce que la laïcité?* Paris: Gallimard, 2003, p. 133.

<sup>32</sup> PENA-RUIZ, Henri. *La laïcité pour l'égalité*. Paris: Mille et une nuits, 2001. p. 32.

<sup>33</sup> BLANCARTE, Roberto. Retos y perspectivas de la laicidad mexicana. In: BLANCARTE, Roberto. *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*. El Colegio de México AC, 2000, p. 107 [e-book].

<sup>34</sup> MILOT, Micheline. A garantia das liberdades laicas na Suprema Corte do Canadá. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 130.

<sup>35</sup> GLAVANY, Jean. *La laïcité: un combat pour la paix*. Paris: Éditions Héloïse d'Ormesson, 2011. p. 30.

<sup>36</sup> BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 20.

<sup>37</sup> MILOT, Micheline. *La laicidad*. Madrid: Editorial CCS, 2009, p. 17.

<sup>38</sup> BLANCARTE, *op. cit.*, 2000, p. 103.

<sup>39</sup> Utilizam-se no trabalho os termos *não intervenção* e *imparcialidade* para substituir o muito utilizado *neutralidade*. Conforme aponta Blancarte, o termo *neutralidade* parece indicar que não existem valores aos



A partir do reconhecimento da separação entre a esfera pública e a esfera privada, do caráter privado dos valores morais – incluindo os religiosos – e da soberania popular como fonte de legitimidade das leis, chega-se às quatro consequências lógicas de um Estado laico:<sup>40</sup>

1. *Não intervenção negativa*: um Estado laico deve se abster de proibir atos de culto, sejam eles individuais ou coletivos, se não causarem lesões a terceiros. Neste mesmo sentido, o Estado deve garantir condições de segurança pública para que estes cultos possam ser realizados sem a oposição de terceiros;
2. *Não intervenção positiva*: um Estado laico não pode ajudar ou subvencionar, direta ou indiretamente, religiões ou organizações religiosas, guardada a manutenção de patrimônios considerados de grande relevância histórica ou cultural;
3. *Liberdade de apostasia*: um Estado laico deve dispensar igual tratamento aos cidadãos não religiosos – ateus e agnósticos;
4. *Imparcialidade das leis civis*: um Estado laico deve garantir a separação entre o Direito e as doutrinas religiosas, distinguindo as leis civis da concepção moral privada dos cidadãos.

No âmbito do presente trabalho, para analisar o artigo 208 do CP, as duas consequências da laicidade que se revestem de significativa importância são a *não intervenção negativa* e a *imparcialidade das leis civis*.

A primeira, ao estabelecer a garantia de liberdade religiosa para os cidadãos, apresenta um duplo desdobramento. Por um lado, impõe ao Estado a omissão na criação de leis que impeçam a reunião de pessoas ou a prática de atos de cultos religiosos – proibindo que se retire do cidadão a possibilidade de manifestação de suas crenças em ambientes públicos livres e privados<sup>41</sup>. No entanto, a mera omissão estatal, por vezes, não é suficiente para garantir a liberdade de religião. Nesse sentido, torna-se relevante perceber que um Estado laico pode, e deve, criar mecanismos legais para garantir o livre exercício da religiosidade, sem a oposição de terceiros de crenças antagônicas.

---

quais o Estado laico esteja relacionado. Essa concepção, no entanto, não é verdadeira. A laicidade do estado se vincula – e até mesmo decorre – de certos valores reconhecidos nas constituições, tais como os de república, democracia, tolerância, liberdade de consciência, pluralidade de crenças e descrenças *etc*. Para evitar essa imprecisão terminológica, preferiu-se substituir a palavra neutralidade sempre que presente nas fontes do trabalho. Nesse sentido, *cf.* Blancarte, *op. cit.*, 2000, p. 115; UGARTE, Pedro. Un archipiélago de laicidades. *Para entender y pensar la laicidad. Colección Jorge Carpizo*, v. 1, p. 51, 2013, p. 58.

<sup>40</sup> CHIASSONI, Pierluigi. El estado laico según mater ecclesia: Libertad religiosa y libertad de conciencia en una sociedad democrática. *Isonomía*, n. 27, 2007, p. 148.

<sup>41</sup> A vedação diz respeito ao conteúdo da manifestação. A regulamentação do evento, com determinações sobre necessidade de alvará, delimitação de horário, número de participantes e volume dos autôfalantes, como será demonstrado, pode ser realizada pelo órgão competente, conforme as normas estabelecidas para qualquer outro tipo de evento público.

Ao mesmo tempo, a *imparcialidade das leis civis* prescreve que o Direito não reproduz os ditames da moral ou de qualquer sistema metajurídico de valores éticos<sup>42</sup>. Assim, traça um limite que impede que a legislação civil ultrapasse o âmbito do direito de manifestação religiosa e abarque as doutrinas religiosas em si, como conjuntos de ideias. Essa decorrência da laicidade impõe ao legislador um ônus de fundamentação para a elaboração das leis civis, que não se satisfaz com argumentos de ordem valorativa, moral ou religiosa<sup>43</sup>. Se a lei não pode ser deduzida de concepções privadas de moralidade, então o legislador deve apresentar outras razões que sustentem, no caso concreto, a imposição da norma.

Em geral, essas razões são derivadas das constituições e se baseiam na tentativa de “perseguir objetivos de utilidade concreta em favor dos cidadãos e, principalmente, de garantir-lhes os direitos e a segurança”<sup>44</sup>. No âmbito das normas proibitivas, no entanto, a única “tarefa do Direito é a de fazer compatíveis entre si as liberdades de cada um”<sup>45</sup>. Com isso, determina-se que as normas penais recaiam somente sobre ações que sejam lesivas a terceiros.

Na tradição anglo-saxã, por exemplo, o substrato teórico das leis proibitivas se encontra especialmente da elaboração de Stuart Mill conhecida como *harm principle*. A partir dela, se estabeleceu que o único fim para o qual o poder estatal pode ser exercido sobre um cidadão, de forma coercitiva e contra a sua vontade, é o de evitar dano a outros<sup>46</sup>.

No Direito Penal alinhado à tradição romano-germânica, por sua vez, a fundamentação se sustentou primeiramente na noção de violação a direito subjetivo de Feuerbach<sup>47</sup> e, posteriormente, na doutrina do bem jurídico de Birnbaum<sup>48</sup> e von Liszt<sup>49</sup>. A partir do bem jurídico, estipulou-se um referente material para a criminalização de condutas, vinculando a criação de leis penais à demonstração de lesão a um dado ou interesse juridicamente relevante de terceiro.

Portanto, para realizar a filtragem constitucional do tipo penal do artigo 208 do CP – e determinar de forma precisa quais condutas podem ensejar a pena prevista neste tipo penal sem afrontar a laicidade do Estado brasileiro –, primeiramente, deve-se analisar a questão do bem jurídico. Com essa análise, procurar-se-á investigar se o *sentimento religioso* pode ser um referencial de violação necessária da norma sem afrontar as decorrências do conceito de laicidade expostas. Caso não seja, procurar-se-

---

<sup>42</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 204.

<sup>43</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 422.

<sup>44</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 207.

<sup>45</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 429.

<sup>46</sup> MILL, Stuart. *Sobre a liberdade e a sujeição das mulheres*. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2017, p. 76.

<sup>47</sup> Para uma análise da concepção de delito como lesão a direito de Feuerbach cf. GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*. Marcial Pons, 2015, p. 61.

<sup>48</sup> BIRNBAUM, Johann Michael Franz. Concerning the Need for a Right Violation in the Concept of a Crime, having particular Regard to the Concept of an Affront to Honour. In: DUBBER, Markus D. (Ed.). *Foundational texts in modern criminal law*. OUP Oxford, 2014.

<sup>49</sup> LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Rio de Janeiro: Briguiet & C. Editores, 1899, p. 219.

á investigar se há uma interpretação da norma passível de manter sua vigência sem afrontar a laicidade.

Como *conclusão preliminar*, no entanto, pode-se afirmar desde já que: a lei penal não pode apresentar como referente material para a criminalização de uma conduta a afronta ou o desrespeito a uma religião em si mesma, incluindo nela seus dogmas, mandamentos, doutrinas morais e personagens considerados sagrados. Normas nesse sentido violam a *imparcialidade das leis civis*, decorrência lógica da laicidade. Além disso, ao incorporarem doutrinas morais como fundamento para a determinação de uma forma de agir, violariam a *autonomia da consciência individual*, direito fundamental reconhecido no artigo 5º, inciso VI, da Constituição da República.

### 3. O bem jurídico de violação necessária no art. 208 do CP

#### a. Princípio da lesividade e necessidade de reconhecimento de um bem jurídico

Desde sua primeira elaboração, a busca por um referencial de limitação material para a elaboração de tipos penais se baseou na concepção de que pensamentos, ideias, convicções ou modos de vida, mesmo que imorais ou pecaminosos, não poderiam ser objeto de proibições<sup>50</sup>. A autonomia das leis civis em relação à moral, advinda dos ideais iluministas, foi central para o desenvolvimento de um Direito que não pretendesse impor regras acerca do que é *certo* ou *errado*, mas que apenas garantisse o exercício da autonomia moral de cada cidadão<sup>51</sup>. Atualmente, essa concepção se cristalizou em uma das garantias de maior relevância para o Direito Penal: o princípio da lesividade.

Esse princípio, representado pelo axioma garantista *nulla necessitas sine injuria*, determina que nenhuma ação humana pode ensejar intervenção punitiva se não implicar em lesão a um bem jurídico total ou parcialmente alheio<sup>52</sup>. Nas palavras de Ferrajoli, “a lesão de um bem deve ser condição necessária, embora não suficiente, para justificar sua proibição e punição como delito”<sup>53</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, essa garantia decorre do reconhecimento constitucional da dimensão existencial da autonomia privada<sup>54</sup> e demarca o espaço de liberdade dos cidadãos no qual a legislação penal não pode adentrar. Além disso, impõe ao legislador penal a observância dos referenciais de *exterioridade* e *alteridade*<sup>55</sup>, reconhecendo a necessidade de existência de um conflito entre ao menos duas pessoas para a configuração de um delito.

---

<sup>50</sup> GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*. Marcial Pons, 2015, p. 61; HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. SA Fabris, 2005, p. 56.

<sup>51</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, v. 1, 2003, p. 225.

<sup>52</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 428; ZAFFARONI, *op. cit.*, p. 226.

<sup>53</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 432.

<sup>54</sup> RABELO, Galvão; VIANNA, Túlio. O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 139, p. 69-108, 2018.

<sup>55</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

Nesse sentido, a garantia da lesividade opera como um instrumento de limitação do poder de legislar. Ao se condicionar a criminalização de uma conduta à apreensão de uma lesão concreta a um bem jurídico, o princípio da lesividade transporta para o Direito Penal a determinação de imparcialidade das leis civis. Assim, impõe ao legislador penal o ônus de justificação para a elaboração da norma que, como demonstrado, não se satisfaz com argumentos meramente valorativos.

Dessa breve análise, impossível não perceber que o princípio da lesividade adquire robustez a partir da conceituação de bem jurídico. No entanto, a definição do conteúdo deste conceito nunca se mostrou uma tarefa fácil para a dogmática penal<sup>56</sup>. Não seria possível, no escopo do presente trabalho, apresentar sequer elementos mínimos desse longo debate<sup>57</sup>. De toda forma, a despeito de desviar dessa conceituação, deve-se destacar ao menos uma vinculação que se mostra imprescindível para que essa teoria mantenha sua capacidade limitativa.

Qualquer conceito de bem jurídico em um Estado democrático deve pressupor a primazia normativa do indivíduo e elencar a dignidade humana como ápice da ordem valorativa<sup>58</sup>. Assim, a intervenção estatal somente pode avançar até o ponto em que possa ser apreensível uma lesão a pessoa determinada ou, ao menos, determinável<sup>59</sup>. Isso não quer dizer que não haja a possibilidade de existência de bens jurídicos coletivos, mas apenas que estes devem existir no limite em que possam ser relacionados aos interesses dos indivíduos – e não selecionados a partir de uma *moral* ou de *interesses* arbitrariamente escolhidos pelo próprio Estado<sup>60</sup>.

Precisamente por isso, o princípio da lesividade exclui da seara penal a capacidade de punição de quaisquer ações consideradas meramente imorais<sup>61</sup>. Como o bem jurídico não pode ser um valor abstratamente escolhido pelo Estado, as concepções morais de uma parcela da população não podem ser consideradas bens jurídicos capazes de fundamentar uma criminalização<sup>62</sup>. Se o mero desprezo de um grupo de pessoas, em razão das ações tomadas por um indivíduo no seu livre exercício de autodeterminação, pudesse fundamentar uma intervenção estatal, haveria a adesão dos valores morais deste grupo pelo Estado – o que violaria aos conceitos de bem jurídico e de laicidade.

Foi exatamente a partir desses delineamentos que se operou uma reforma liberal no Direito Penal alemão. No século passado, ainda havia quem defendesse que a

---

<sup>56</sup> BATISTA, *op. cit.*, p. 95. Para uma análise histórica da teoria do bem jurídico *cf.* BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. *Bem jurídico-penal*. Quartier Latin, 2014, p. 87 e ss.

<sup>57</sup> Para uma análise detalhada da teoria do bem jurídico, *cf.* RABELO, Galvão; VIANNA, Túlio. O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 139, p. 69-108, 2018.

<sup>58</sup> NEUMANN, Ulfrid. Bem jurídico, Constituição e os limites do direito penal. GRECO, Luís; MARTINS, Antonio. *Direito Penal como crítica da pena*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

<sup>59</sup> HASSEMER, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. *Doctrina penal*, v. 12, n. 46-47, 1989, p. 282.

<sup>60</sup> HASSEMER, *op. cit.*, p. 282; NEUMAN, *op. cit.* TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. No mesmo diapasão, importante observar a distinção entre bem jurídico e mera função estatal. Nesse sentido, *cf.* TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 217, ss.

<sup>61</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, v. 1, 2003, p. 225.

<sup>62</sup> ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. In: *Estudos de Direito Penal*. 2ª ed. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 37.

relação sexual entre pessoas do mesmo sexo seria uma conduta imoral, não natural ou contrária aos mandamentos de algumas religiões e, por isso, que deveria ser criminalizada<sup>63</sup>. A partir dessas convicções, o Código Penal alemão (StGB), em seu parágrafo 195, tipificou as relações homoafetivas. A crítica a essa criminalização serviu-se sobremaneira do princípio da lesividade, especialmente a partir da década de 1970, para defender que, independente da avaliação quanto à moralidade dessa conduta por determinada parcela da população, ela não causaria lesão a ninguém e, conseqüentemente, não poderia ser criminalizada<sup>64</sup>.

Evidentemente, houve quem sustentou que o parágrafo 195 do StGB apresentava um bem jurídico, reconhecido como um suposto *interesse social na normalidade da vida sexual*<sup>65</sup>. No entanto, esse interesse, se existente, jamais poderia ser considerado de fato um bem jurídico legítimo. Primeiramente, por ser um mero valor moral. O suposto interesse na *normalidade* da vida sexual só pode advir de concepções moralistas – que, como demonstrado, são incapazes de se revestirem de relevância jurídica em um Estado laico. Ademais, mesmo que se considerasse esse interesse como um bem jurídico, seria impossível apreender qualquer tipo de lesão concreta, por causa de sua abstração.

Portanto, deve-se reconhecer que, na realidade, esse modo de supostamente identificar bens jurídicos – que meramente depreende da norma um valor a ser protegido – nada mais é que uma explicação da lei, que está à disposição constante do legislador<sup>66</sup>. De acordo com ele, sempre que houvesse uma norma, com qualquer conteúdo, seria possível identificar um suposto *interesse* escolhido pelo legislador e denominá-lo de bem jurídico<sup>67</sup>. Por essa razão, esse método não apresenta qualquer rendimento para a teoria do Direito. Uma categoria que não demarcasse nenhum limite para a inserção de elementos tornar-se-ia inexistente – e não seria lógica a dogmática que buscasse analisar uma categoria inexistente.

Diante dessa constatação, passa a ser essencial diferenciar o *interesse eleito pelo legislador* na criação da norma do *bem jurídico*. Somente assim será possível concretizar a maior virtude dessa teoria: avaliar se os interesses eleitos pelos legisladores podem ou não ser reconhecidos como referenciais legítimos para a criminalização.

## b. A impossibilidade de consideração do *sentimento religioso* como bem jurídico

A diferenciação entre interesse eleito pelo legislador e bem jurídico é de especial importância para a análise dos crimes tipificados no artigo 208 do CP. Ao examinar as

---

<sup>63</sup> PRETES, Érika Aparecida; VIANNA, Túlio. *História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo*. In: Sexo, crime e direito ao próprio corpo: estudos sobre a criminalização da sexualidade. VIANNA, Túlio (coord.) – Belo Horizonte: Busílis, 2020.

<sup>64</sup> GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. São Paulo: RT, n. 49, 2004, p. 96.

<sup>65</sup> GRECO, *op. cit.*, p. 93.

<sup>66</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal, Parte general, tomo I, Fundamentos. *La estructura de la teoría del delito*, 1997, p. 54.

<sup>67</sup> GRECO, *op. cit.*, p. 93.

principais obras que comentam a parte especial do Código Penal, percebe-se que a doutrina atual permanece indicando, da mesma forma que fazia Hungria, que o bem jurídico dos tipos penais do artigo 208 do CP seria o *sentimento religioso*<sup>68</sup>. Segundo Bitencourt, por exemplo, a liberdade de culto e de crença – conforme mencionada no Código Penal de 1890 – somente seria tutelada de forma secundária nos crimes contra o sentimento religioso<sup>69</sup>. No mesmo sentido, Damásio de Jesus aponta que as condutas descritas nesse tipo penal configuram delitos contra a *coletividade*, uma vez que teriam como bem jurídico um interesse social<sup>70</sup>.

A identificação do sentimento religioso como bem jurídico segue a tendência de diversas legislações ocidentais. Autores como Austin Dacey<sup>71</sup> e Flemming Rose<sup>72</sup> perceberam que as justificativas para os crimes<sup>73</sup> de caráter religioso se modificaram ao longo dos anos e que práticas anteriormente punidas sob a argumentação de serem ofensivas a uma divindade passaram a ser sancionadas sob o pretexto de proteção das *sensibilidades* dos fiéis.

Com o desenvolvimento e a adoção dos ideais de laicidade e do princípio da lesividade nas sociedades modernas, as religiões e seus personagens sagrados passaram a não poder constituir elementos sobre os quais recaem a lesão ensejadora da pena. Não mais se podia argumentar a criminalização da blasfêmia, por exemplo, como instrumento para proteção da honra de Deus. Tornou-se necessário vincular a lesão a outro referencial, capaz de ser sustentado em um Estado impedido de punir pessoas simplesmente por desrespeitarem alguma divindade. Nesse contexto, o *sentimento religioso* se apresentou como alternativa notável, especialmente por ser capaz de se vincular a pessoas determinadas – os fiéis – que seriam lesionadas com condutas de desrespeito perante a religião que professam.

A questão que se olvida ao resolver o problema nesse ponto é, exatamente, a investigação sobre a possibilidade de o *sentimento religioso* ser considerado um bem jurídico. A mera menção a esse sentimento como fundamento da criminalização pode ser assemelhada à técnica que apenas depreende da norma o *interesse do legislador*, sem passar pelo filtro da teoria do bem jurídico. Portanto, é de essencial importância

---

<sup>68</sup> JESUS, Damásio de. *Direito Penal. Parte Especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública*. Atualização: André Estefam. Vol. 3. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 102 [e-book]; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, volume 3. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1112 [e-book]; PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro. Parte especial: artigos 121 a 249 do CP*. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 834 [e-book].

<sup>69</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, volume 3. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1112 [e-book].

<sup>70</sup> JESUS, *op. cit.*, p. 105.

<sup>71</sup> DACEY, Austin. *The Future of blasphemy: speaking of the sacred in an age of human rights*. Bloomsbury Publishing, 2012, l. 373 [e-book].

<sup>72</sup> ROSE, Flemming. Foreword. In: CLITEUR, Paul; HERRENBURG, Tom. *The Fall and Rise of Blasphemy Law*. Leiden University Press, 2016, p. 13.

<sup>73</sup> O âmbito de explicação de Dacey é mais precisamente o do Direito Internacional, mas como sua análise é feita a partir de reuniões no âmbito das Nações Unidas, que resultam na confecção de Resoluções a serem adotadas pelos países membros, pode-se dizer, mesmo que de forma indireta, que se trata de fundamentos utilizados para a elaboração de tipos penais. Para uma análise ainda mais aprofundada cf. SKORINI, Heini í. *Free Speech, Religion and the United Nations: The Political Struggle to Define International Free Speech Norms*. Routledge, 2019.

compreender o que é *sentimento religioso* e se este conceito pode ser considerado um *bem jurídico* conforme os delineamentos mencionados anteriormente.

Nesse sentido, parece que o *sentimento religioso* pode ser tomado de duas formas diversas. Primeiramente, ele pode ser considerado como o *conjunto de valores ético-sociais*<sup>74</sup>, compartilhado por determinadas pessoas e supostamente relevante para o desenvolvimento da sociedade. Esse conceito considera que haveria o interesse em proteger a religiosidade dos cidadãos, em razão dela propiciar valores moralmente positivos, e, conseqüentemente, oportunizar uma convivência social harmônica<sup>75</sup>.

Deve-se perceber que este conceito de sentimento religioso incorpora os dogmas e a moral provenientes das religiões e, portanto, não pode ser referencial para a criminalização de uma conduta – conforme já demonstrado na conclusão preliminar no tópico anterior. Um Estado laico não está autorizado a se utilizar de valores morais, sejam eles religiosos ou não, como justificativa para elaboração de uma lei civil<sup>76</sup>. Assim, uma determinada religião, seus dogmas ou os seus personagens sagrados não podem ser referenciais materiais para a criação de criminalizações, mesmo que sob o pretexto de se proteger valores importantes para a coesão, harmonia ou paz social.

Essa concepção consistiria na integral inclusão das doutrinas religiosas no âmbito da norma penal, o que, como já demonstrado, é inconciliável com a *imparcialidade das leis civis*, decorrência lógica da laicidade – esta última reconhecida no art. 1º, parágrafo único, da CR. Além disso, caracterizaria a expansão do dever de respeito como reverência, decorrente dos mandamentos religiosos e endereçado aos fiéis, para os cidadãos não religiosos ou de outras religiões – o que, por sua vez, violaria a autonomia da consciência individual, direito fundamental reconhecido no artigo 5º, inciso VI, da CR.

Portanto, se tomado como o *conjunto de valores ético-sociais*, o sentimento religioso não poderá ser considerado um referencial material para os crimes tipificados no artigo 208 do CP por ser inconstitucional.

O sentimento religioso também poderia ser conceituado como um interesse dos fiéis de assegurar que o seu sentimento de reverência perante as doutrinas religiosas não seja afrontado por ações desrespeitosas. Nessa concepção, os crimes contra o sentimento religioso seriam entendidos como condutas cuja ocorrência provocaria um sentimento de contrariedade, aversão ou até mesmo de revolta<sup>77</sup> – e que, por esse motivo, poderia ensejar a criminalização. Nesse caso, pensar-se-ia não no conjunto de valores éticos em si, mas no *sentimento de revolta dos fiéis* perante desrespeitos perpetrados contra esses valores.

---

<sup>74</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, volume 3. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1112 [e-book]; PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro. Parte especial: artigos 121 a 249 do CP. Volume 2*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 834 [e-book].

<sup>75</sup> HUNGRIA, Nelson. LACERDA, Romão Côrtes de. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Editora Forense, 1981, p. 53 e ss.

<sup>76</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 422.

<sup>77</sup> Nesse sentido, pode-se conferir a discussão sobre o bem jurídico no crime de maus-tratos aos animais ser o sentimento de revolta dos indivíduos perante tais condutas. Para uma análise detalha cf. GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 49, 2004, p. 107 e ss.

O problema em se pensar a possibilidade de considerar o *sentimento de revolta* como um bem jurídico é que se passa a basear novamente o referente material da norma penal em concepções morais. A revolta que se toma como base nessa conceituação de *sentimento religioso* nada mais é que o resultado do julgamento moral de um grupo de indivíduos. A partir dessa ideia, o parágrafo 195 do StGB – que criminalizava a homossexualidade – poderia continuar em vigor sob o argumento da conduta suscitar um sentimento de revolta na parcela da população que julga a relação sexual entre pessoas do mesmo sexo como uma conduta contrária à sua concepção de família<sup>78</sup>.

Portanto, não se pode considerar o sentimento de revolta dos fiéis perante uma ação desrespeitosa a uma religião – mesmo que por vezes este possa ser um sentimento legítimo – como um bem jurídico para o Direito Penal. Primeiramente, ao retornar à questão de sua essência moral, essa conceituação afronta a *imparcialidade das leis civis*. Em segundo lugar, esse sentimento não é compatível com o conceito de bem jurídico, uma vez que o transformaria em uma categoria sem limites, que tudo poderia aceitar. Como observou Greco, “o preço de se dilatar o conceito de bem jurídico para compreender também sentimentos superiores implica num abandono de qualquer função crítica”<sup>79</sup>.

Diante dessas duas conclusões, percebe-se que o *sentimento religioso* não pode ser considerado um bem jurídico para sustentar a norma do artigo 208 do CP. As duas possíveis interpretações do conceito são inconstitucionais. A primeira viola a imparcialidade das leis civis – decorrência lógica dos princípios republicano e democrático, previstos no artigo 1º da CR – e a autonomia de consciência individual, prevista no artigo 5º, inciso VI, da CR. A segunda infringe a autonomia das leis civis e o princípio da lesividade – decorrência lógica da dimensão existencial da autonomia privada, prevista no artigo 5º, *caput*, interpretado à luz do art. 1º, inciso III, da Constituição<sup>80</sup>.

Esse resultado, no entanto, não leva necessariamente ao reconhecimento da inconstitucionalidade total do artigo. Pode-se, primeiramente, analisar se existe no ordenamento jurídico brasileiro um bem jurídico legítimo, capaz referenciar a criminalização das condutas típicas analisadas sem afrontar a laicidade e a autonomia individual. Se houver, pode-se interpretar a norma penal sob este novo bem jurídico e analisar se há a possibilidade de manutenção de sua vigência baseando-se no novo referencial.

### c. A liberdade religiosa como bem jurídico nos delitos do art. 208 do CP

---

<sup>78</sup> GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no direito penal. *Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso*, n. 3, v. 2, 2007. p. 262.

<sup>79</sup> GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 49, 2004, p. 108-109.

<sup>80</sup> RABELO, Galvão; VIANNA, Túlio. O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 139, p. 69-108, 2018.



A busca pelo referencial teórico para os delitos tipificados no artigo 208 do CP não se mostra uma tarefa difícil. A bem da verdade, o Código Penal de 1890 já havia, antes mesmo da existência da teoria do bem jurídico, resolvido de forma satisfatória a questão ao dispor os tipos penais analisados no título dos crimes contra o exercício dos direitos individuais. Dessa forma, a Primeira República já estabelecia que a religião deveria ser assimilada na legislação como um direito individual – e não como valor ético-social a ser integrado na legislação.

Atualmente, com o reconhecimento do princípio da lesividade e da teoria do bem jurídico, essa concepção se torna ainda mais sólida por ser possível referenciar a lesão necessária para a criminalização na liberdade dos indivíduos de professarem a sua religião. Assim, o bem jurídico do artigo 208 do CP passa a ser a *liberdade religiosa*, conforme estabelece o artigo 5º, inciso VI, da Constituição da República – sob o nome de *liberdade de crença*. No Direito Internacional, a liberdade religiosa é reconhecida como direito fundamental de todos os seres humanos, especialmente, pelos artigos XVIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – ambas com adesão do Estado brasileiro.

A *liberdade religiosa* se constitui na liberdade de conservar uma religião ou suas crenças, de mudar de religião ou de crenças, bem como na liberdade de professar e divulgar sua religião ou crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado<sup>81</sup>. Nesse sentido, é um direito que se inicia no âmbito da privacidade ao garantir a escolha da religião, e se estende a condutas religiosas praticadas em público<sup>82</sup>, como o direito de manter templos ou locais de culto, reunir em associações, realizar manifestações, expressar opiniões e determinar o modo de vida de acordo com os preceitos religiosos ou morais que desejar – desde que não sejam lesivos a terceiros.

A noção de liberdade religiosa também é mais densa que – ao menos as primeiras – as noções de tolerância. Não se trata de apenas de suportar a existência de grupos religiosos diferentes que, apesar de desagradáveis, deveriam ter garantidos alguns direitos básicos<sup>83</sup>. Na realidade, como afirmou Thomas Scanlon, noções modernas de tolerância – denominada aqui de *liberdade religiosa* – envolvem “aceitar aqueles que se diferenciam de nós como iguais”<sup>84</sup>. Nesse sentido, partem exatamente do conceito de *respeito* como reconhecimento do outro como sujeito de direitos autorresponsável.

A liberdade religiosa, ao contrário do sentimento religioso, não viola a autonomia de consciência. Na realidade, ela é exatamente uma forma de exercício deste direito

---

<sup>81</sup> HUMANOS, COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS. Convenção americana sobre direitos humanos. In: *Assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 1969*; HUMANOS, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: *Assinada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948*.

<sup>82</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas. Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, n. 64, v. 16, 1995, p. 22.

<sup>83</sup> As primeiras concepções de tolerância costumavam requerer somente alguns direitos de subsistência, não concebendo ainda uma ideia de igualdade. Nesse sentido, pode-se citar o trecho de Voltaire: “Não digo que todos os que não são da religião do príncipe devam ter acesso aos postos e às honras dos que são da religião dominante. Na Inglaterra, os católicos, vistos como adeptos do partido do pretendente, não podem aspirar aos cargos; pagam inclusive imposto dobrado; mas, afora isso, gozam de todos os direitos dos cidadãos”. cf. VOLTAIRE, François. *Tratado sobre a tolerância*. Martins Fontes, 2000.

<sup>84</sup> SCANLON, Thomas M. *The difficulty of tolerance: Essays in political philosophy*. Cambridge University Press, 2003, p. 188.

constitucional. Se os cidadãos têm autonomia para se determinarem moralmente da forma que entenderem mais adequada, podem orientar suas vidas de acordo com os preceitos religiosos que julgarem condizentes.

Da mesma forma, a liberdade religiosa é integralmente compatível com o conceito de laicidade apresentado, uma vez que não há necessidade de atrelar a norma a nenhuma doutrina moral, não há violação da imparcialidade das leis civis. A liberdade religiosa é garantida, seja qual for a religião professada, sem impor aos demais cidadãos nenhum dever de reverência perante dogmas ou personagens considerados sagrados. O único dever dos demais cidadãos é não impedir ou perturbar o direito à liberdade daquele que pretende professar sua fé em ambientes públicos livres ou privados – conforme regulamentação ou autorização a que pode estar sujeito qualquer evento público.

Além disso, a *liberdade religiosa* é precisamente uma das decorrências lógicas de um Estado laico. Conforme a *não intervenção negativa*, um Estado laico deve garantir a liberdade religiosa de todos os indivíduos. Assim, a norma penal que criminaliza condutas que lesem a liberdade religiosa não afronta a laicidade – na realidade, se encontra em integral conformidade com ela.

Por fim, deve-se mencionar que a liberdade de professar, manifestar e mudar de religião passa pelo filtro da teoria do bem jurídico. Como pode-se perceber, a liberdade religiosa é um direito constitucionalmente reconhecido e de titularidade determinável no caso concreto. Aquele que impede de algum modo a profissão de fé de determinada pessoa, que viola templos ou locais de culto para impedir a sua realização, que prejudica a reunião ou manifestação religiosa, estará impedindo que outros indivíduos possam orientar suas vidas de acordo com suas próprias escolhas. Assim, não restam dúvidas de que estas condutas lesionam um bem jurídico relevante.

Sendo assim, conclui-se que o *sentimento religioso*, em nenhuma de suas duas concepções, pode ser considerado um bem jurídico sem afrontar direitos constitucionais. De maneira oposta, a *liberdade religiosa* é um conceito que tem a capacidade de referenciar criminalizações. Primeiramente, é internacionalmente reconhecido como direito humano e está elencado no rol dos direitos fundamentais da Constituição da República. Além disso, não viola a laicidade do Estado brasileiro, por não levar em consideração doutrinas morais como fundamento da legislação. Por fim, é compatível com o conceito de bem jurídico apresentado, uma vez que é um direito constitucional relevante, possível de ser relacionado a indivíduos determináveis no caso concreto.

Portanto, deve-se reconhecer que o único bem jurídico passível de figurar como referente material nos delitos previstos no artigo 208 do CP é a *liberdade religiosa*.

A partir dessa conclusão, torna-se necessário, para resguardar a norma penal em análise, realizar uma interpretação dos tipos penais do artigo conforme os direitos constitucionais apontados. Para isso, realizar-se-á uma breve análise de cada uma das condutas típicas sob o prisma do novo bem jurídico, a fim de se determinar quais condutas de fato lesionam a liberdade religiosa – e, portanto, podem ensejar responsabilidade criminal – e, quais, apesar de desrespeitosas e impolidas, não lesionam a liberdade de algum indivíduo professar ou manifestar suas crenças e, portanto, não podem ser criminalizadas.

#### 4. Análise das condutas típicas previstas no artigo 208 do CP sob o foco do bem jurídico *liberdade religiosa*

##### a. Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa

A primeira parte do artigo 208 do CP diz respeito a escarnecer de alguém em razão de sua religião. O verbo escarnecer, de acordo com o dicionário Aurélio, significa “fazer escárnio de; troçar de; zombar de; ludibriar”<sup>85</sup>. Nesse sentido, é um verbo que indica a conduta de colocar algo ou alguém em posição de achincalhão, de fazer com que outros riam com desdém de algo ou alguém.

Para a análise dessa conduta na configuração do tipo penal em questão, é importante observar que, conforme apresentado no tópico anterior, o bem jurídico de violação necessária para a ocorrência do delito é a *liberdade religiosa*. Assim, apesar de o verbo nuclear do tipo representar a conduta de zombaria, deve-se ter em mente que não se trata de um crime cuja ocorrência dependa da violação da *honra subjetiva* da vítima. Na realidade, existe no Código Penal um delito precisamente relacionado à lesão da honra causada a partir da utilização de elementos religiosos. Trata-se da *injúria qualificada pela utilização de elementos referentes à religião*, prevista no artigo 140, § 3º, do CP – que apresenta pena máxima três vezes superior à prevista no crime em análise.

No caso do crime definido pelo artigo 208 do CP, o que se deve analisar é a lesão à liberdade religiosa, definida como a liberdade de conservar uma religião ou suas crenças, de mudar de religião ou de crenças, bem como na liberdade de professar e divulgar sua religião ou crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

Portanto, para a configuração deste tipo penal, a conduta de escárnio deve ter, ao menos, o objetivo de perturbar ou impedir a liberdade religiosa. Não se trata de uma conduta de zombaria realizada com a intenção de debochar de uma pessoa em razão de sua religião. Na realidade, se a conduta de deboche não apresentar intenção ou capacidade de lesionar a honra subjetiva da vítima, sequer será considerada criminosa – uma vez que não se pode punir a mera má educação. No entanto, mesmo que seja uma conduta com o dolo e condão de ofender uma pessoa em virtude da sua religião, essa zombaria pontual, na maioria dos casos, poderá ofender a honra da vítima, sem, no entanto, impedir que ela continue professando sua religião da forma, no local e nos horários que desejar. Assim, caracterizará somente injúria – e não crime contra a liberdade religiosa.

Para a configuração do crime previsto no artigo 208 do CP, a conduta de zombaria deve ter a capacidade de perturbar ou impedir a vítima: a) de manifestar sua religião conforme sua autonomia; ou b) de gozar tranquilamente de seus direitos em razão de sua religião.

---

<sup>85</sup> DE HOLANDA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1975.

Na primeira hipótese, pode-se pensar, por exemplo, em um local determinado em que os adeptos de uma religião se encontrem para realização de atos religiosos. Caso os vizinhos deste local, inconformados com a realização das atividades religiosas na região, comecem a importunar as pessoas que passam na rua em direção ao local, realizando zombarias, escárnios, piadas – com a intenção de humilhar aquelas pessoas para que elas mudem o local dos atos religiosos e parem de frequentar a região – então, nesse caso, haverá um crime contra a *liberdade religiosa*.

Para ilustrar a segunda hipótese, pode-se pensar no exemplo de um aluno de uma universidade que professe uma determinada religião minoritária. Caso algum outro aluno, ou grupo de alunos, inconformado com a presença na instituição de ensino de um adepto da religião minoritária, resolva realizar condutas persecutórias repetitivas contra ele – colocando, por exemplo, cartazes ridicularizando-o; fazendo piadas para os demais usando como referência a sua religião; ou importunando recorrente e insistentemente com zombarias a própria vítima – então, estará caracterizado o delito de escarnecer de alguém por causa de crença religiosa.

A conduta persecutória repetitiva em razão da religião – que caracteriza algo como um *bullying* religioso – torna possível constatar a intenção dos agressores de constranger a vítima a deixar de frequentar determinado local – a instituição de ensino, no exemplo apresentado. Nesse caso, a ação configura uma prática que lesiona a *liberdade religiosa*, uma vez que esta garante que todos os indivíduos possam gozar dos mesmos direitos, independentemente de suas crenças.

Portanto, essas são algumas hipóteses em que há a configuração do delito tipificado na primeira parte do artigo 208 do CP. O essencial para a configuração do tipo penal é a constatação da capacidade de perturbar ou impedir a livre manifestação da religião por parte da vítima. Assim, caso não se possa identificar a lesão concreta à liberdade de crença ou de manifestação religiosa – ou, ainda, caso não se possa sequer determinar a vítima – não haverá falar em crime contra a liberdade religiosa.

Importante mencionar, nesse ponto, que o delito em questão não limita, de nenhuma maneira, o direito de terceiros criticarem ou mesmo de zombarem de dogmas religiosos. A blasfêmia<sup>86</sup> não está criminalizada no Direito Penal brasileiro. Nem poderia estar, pois dogmas religiosos, assim como qualquer dogma ideológico ou científico, estão sujeitos à liberdade de crítica, que é corolário do direito constitucional à livre manifestação de pensamento. Por outro lado, personagens religiosos não são pessoas para fins jurídicos e, portanto, não têm direito à honra ou a qualquer outro a ser resguardado. Assim, a utilização da representação de elementos religiosos para a manifestação da crítica religiosa – mesmo que realizada de forma extremamente descortês – não é considerada criminosa de acordo com este tipo penal.

Nesse sentido, condutas como representar personagens considerados sagrados em caricaturas, charges ou qualquer tipo de publicação satírica ou, até mesmo,

---

<sup>86</sup> Blasfêmia é, de acordo com a Enciclopédia Católica, “qualquer expressão por palavra, sinal ou gesto que ofenda a bondade de Deus. A blasfêmia deve ser cuidadosamente diferenciada de profanidade, que é um ato cometido sem desprezo ou intenção insultuosa, fazendo irreverência a Deus simplesmente por um uso descuidado, muito frequente ou impróprio do nome sagrado ou de objetos sagrados” [tradução livre]. Nesse sentido, cf. MARTHALER, Berard L. et al. *New catholic encyclopedia*. V. 2, Thomson Gale, 2003, p. 433 e ss.

desrespeitosa, não configura o delito de escarnecer de alguém em função de sua religião. A título de exemplo, pode-se mencionar a ilustração do profeta Maomé no conhecido caso *Charlie Hebdo*. Essa conduta de representar graficamente o profeta islâmico – que não é considerada permitida para alguns fiéis da religião<sup>87</sup> – não configura o delito tipificado no artigo 208 do CP. Da mesma forma, qualquer retratação da imagem de um deus ou personagem sagrado em situação vexatória, humilhante ou, de qualquer forma, desrespeitosa<sup>88</sup>, não configura o delito ora em análise<sup>89</sup>.

Considerar tais condutas como criminosas violaria o princípio da lesividade. A representação satírica de personagens considerados sagrados não impede que os fiéis exerçam a sua liberdade religiosa, não afrontando o bem jurídico do tipo penal. A única forma de sustentar tal tese seria considerando como bem jurídico de violação necessária da norma o *sentimento de revolta dos fiéis* – que, como já analisado no tópico anterior, é inconstitucional.

Além disso, deve-se observar que o tipo penal utiliza o pronome indefinido *alguém* como objeto da zombaria. A palavra *alguém*, ao menos para nesse tipo penal, somente significa uma pessoa natural determinada. Assim, ações que tenham como objeto de zombaria um grupo de pessoas indeterminado – por exemplo, *os cristãos* – também não configuram o delito previsto neste tipo penal, por ausência de indicação precisa das pessoas lesionadas.

Por fim, importante mencionar também a conduta de representar pessoas com funções religiosas – padres, bispos, papas, pastores, rabinos – em publicações satíricas ou desrespeitosas. Via de regra, essas condutas não estão no âmbito de incidência deste tipo penal. A representação de pessoa com função religiosa em charges ou publicações cômicas pode configurar crime de injúria, a depender do caso concreto. No entanto, não tem o condão de impedir que a pessoa representada, bem como os fiéis de religião, seja prejudicada em seu direito de professar e manifestar uma religião. Novamente, tal delito somente poderia ser pensado sob a noção do crime contra o sentimento<sup>90</sup> de revolta

---

<sup>87</sup> LARSSON, Göran. *Muslims and the new media: Historical and contemporary debates*. Routledge, 2016, p. 47 e ss.

<sup>88</sup> Pode-se pensar, por exemplo, na crítica realizada por parte da população sobre o Especial de Natal de 2019, produzido pelo grupo Porta dos Fundos em parceria com a companhia de *streaming* Netflix. A produção audiovisual apresenta Jesus Cristo como um personagem homossexual. Ainda que se considerasse que tal representação fosse de alguma forma desrespeitosa, não haveria lesão ao bem jurídico.

<sup>89</sup> Nesse mesmo sentido, a Suprema Corte americana julgou, em 1952, o conhecido caso *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*. O caso tratava de um filme, *The Miracle*, cujo roteiro versava sobre a história de uma camponesa com sofrimento mental que, após ter relações sexuais com um viajante, acredita ter engravidado de São José. O filme foi duramente criticado e sua exibição chegou a ser proibida sob o fundamento de uma lei do estado de *New York*. A Suprema Corte, no entanto, entendeu que o conteúdo do filme estava acobertado pela liberdade de expressão, garantida pela primeira emenda à Constituição Americana. Cf. WITTERN-KELLER, Laura. *Freedom of the Screen: Legal Challenges to State Film Censorship, 1915-1981*. University Press of Kentucky, 2008.

<sup>90</sup> O *Tribunale di Latina* da Itália, em 2001, se deparou com um caso de três manifestações desrespeitosas, publicadas por um único agente, contra membros do alto escalão da Igreja Católica. Na decisão – proferida antes da reforma de 2006, que alterou os crimes de opinião – a Corte entendeu que em duas das manifestações existia uma mensagem a ser passada e, por esse motivo, as manifestações estavam asseguradas pela liberdade de expressão. Em um dos casos, no entanto, entendeu-se que não havia nenhuma opinião expressada, de forma que a manifestação constituía uma *ofensa à religião oficial do Estado mediante vilipêndio de pessoa*. Nesse sentido, cf. BASILE, Fabio. *I delitti contro il sentimento religioso:*

dos fiéis perante o desaforo contra uma pessoa considerada merecedora de respeito – que, como demonstrado, é inconstitucional.

## b. Impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso

A segunda parte do artigo 208 do CP diz respeito ao impedimento e à perturbação de cerimônia ou culto religioso. Essa segunda modalidade do delito se configura com as ações de, por qualquer meio, impossibilitar ou dificultar o início de uma cerimônia religiosa, forçar a sua paralisação e atrapalhar ou tumultuar a sua realização.

Essa figura típica é a que mais se adequa à modificação do bem jurídico *sentimento religioso* pela *liberdade religiosa*. Na realidade, todas as condutas elencadas nessa parte do artigo já apresentavam, de certo modo, a liberdade de expressão da religiosidade como referência da criminalização. A modificação do bem jurídico somente deixa essa referência mais evidente.

Como já analisado, a liberdade de expressão religiosa é uma decorrência da laicidade do Estado. Um Estado laico não somente tolera que os indivíduos possam ter as mais variadas crenças e credos, mas garante que eles também possam demonstrá-las e manifestá-las no espaço público livre. Essa garantia se desdobra nos deveres do Estado de se abster de proibir atos de culto que não causem lesões a terceiros e, ao mesmo tempo, de criar mecanismos legais para a proteção do livre exercício da religiosidade. Nesse sentido, a tutela dos atos religiosos é de fundamental importância para garantir a devida manifestação e expressão da religiosidade.

Portanto, qualquer ato religioso com duas ou mais pessoas poderá ser objeto de impedimento ou perturbação capaz de caracterizar a conduta descrita na segunda parte do artigo 208 do CP. Seja uma cerimônia solene e regular, uma atividade descontraída e esporádica, uma celebração realizada em uma sede particular ou um ato realizado no espaço público livre. Todas as formas de manifestação da religiosidade em grupo estão dentro do âmbito de incidência desse tipo penal. Dessa forma, caso ocorra impedimento ou perturbação de qualquer uma delas, haverá a configuração do crime.

Essa ampla proteção à manifestação religiosa, no entanto, não configura uma proteção ilimitada. Como qualquer evento ou manifestação pública, os atos religiosos também estão sujeitos à regulamentação estatal. Desse modo, pode haver restrições em relação ao local e horário de realização dos atos, número de pessoas envolvidas, volume permitido para as manifestações, entre outros. Todas essas regulamentações devem seguir regras gerais previamente determinadas e que sejam destinadas a qualquer evento com as mesmas características no local. Não se pode, nesse sentido, determinar regras específicas para um determinado evento em razão do conteúdo das suas manifestações.

A não observância das leis e das demais normas administrativas para a realização da manifestação religiosa pode tornar o impedimento ou a perturbação do culto religioso um ato lícito. Um guarda municipal que interrompe um culto em praça pública

---

tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero. Media LAWS, *Rivista di diritto dei media*, n. 2/2018, pp. 1-12, 2018.

– porque está dilapidando os jardins da praça ou outro bem público – age em exercício regular de direito. De forma semelhante, o vizinho de uma igreja que interrompe um ruidoso culto religioso à meia-noite, para pedir para abaixar o som, age em legítima defesa do sossego<sup>91</sup>. Em casos como este, a conduta de impedir ou perturbar a cerimônia ou culto religioso será lícita, pois justificada pela lei diante das circunstâncias.

Além disso, a liberdade de manifestação religiosa não se sobrepõe a outros direitos também resguardados pela Constituição. Dessa forma, locais privados, mesmo que abertos ao público, podem restringir em suas dependências as práticas de atos religiosos, exercendo sua capacidade de gestão do espaço, advinda de seu direito à propriedade. Nesse sentido, não configura o delito em questão a retirada, por parte da administração de um *shopping center*, de pessoas que decidam realizar um ato religioso na praça de alimentação do estabelecimento comercial. Em um espaço privado com destinação determinada, o proprietário poderá estabelecer regras específicas de uso do local.

Da mesma forma que em espaços privados, os espaços públicos de acesso restrito, como hospitais, escolas, universidades, tribunais e transportes públicos, também podem – e devem – restringir as manifestações religiosas. Como estes locais têm como finalidade a prestação de um serviço público à população em geral, a realização de atos religiosos coletivos em suas dependências apreende a utilização da coisa pública para interesses particulares – o que é incompatível com o princípio republicano.

Além disso, os cidadãos que se encontram no local para usufruírem da prestação do serviço têm o direito de não serem importunados, seja com manifestações religiosas de qualquer ordem, seja com qualquer tipo de evento não relacionado ao serviço ali prestado. Nesses locais, ao contrário dos espaços públicos livres, os cidadãos não religiosos não podem se ausentar do local de realização do ato para não serem importunados. Para exemplificar, pode-se imaginar um indivíduo internado em um hospital público. Se na maca ao lado da sua se encontrar um membro de uma religião que decida realizar atos de culto todos os dias no hospital, o paciente não religioso não terá a opção de deixar o local para evitar o aborrecimento. Portanto, em espaços públicos restritos, o impedimento da prática de atos religiosos não configura ato lesivo à liberdade religiosa, mas adequação da realização deste direito com o direito dos demais cidadãos de receberem a prestação do serviço ali oferecido sem estorvo.

Por fim, deve-se mencionar também que a proteção ao direito de manifestar a religião não protege o conteúdo das manifestações vinculadas nos atos religiosos. Dessa forma, evidentemente, é perfeitamente possível que uma pessoa seja responsabilizada, inclusive penalmente, por suas falas ou atos em um culto religioso se estes constituírem crime.

### c. Vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso

---

<sup>91</sup> Deve-se ressaltar que a conduta de perturbar o sossego alheio com ruídos sonoros é considerada antijurídica, nos termos do artigo 42 da Lei de Contravenções Penais.

A última parte do artigo 208 do CP diz respeito à ação de vilipendiar ato ou objeto de culto religioso. O verbo vilipendiar, de acordo com o dicionário Aurélio, significa “1. Tratar com vilipêndio. 2. Ter ou considerar como vil; desprezar; repelir”<sup>92</sup>. Nesse sentido, é um verbo que indica a conduta de desrespeitar o caráter elevado de algo, tratando-o como sem valor, medíocre ou infame. A partir dessa análise semântica, percebe-se que a última parte do artigo é a que traz de forma mais evidente a ideia de *sentimento religioso* – e, portanto, que será sensivelmente modificada com a alteração do referencial material da norma penal.

Desde logo, deve-se apontar que a conduta de vilipendiar objeto de culto não pode ser confundida com a figura do sacrilégio<sup>93</sup>. No Direito Canônico, a legitimidade das leis decorre do caráter divino de sua fonte – as determinações devem ser seguidas por terem sido elaboradas por Deus, pessoalmente, e informadas por indivíduos reveladores de suas vontades. Com essa forma de reconhecimento de legitimidade, o Direito Canônico considera o desrespeito ou a falta de reverência perante os atos ou objetos considerados sagrados como sacrilégio – conduta que lesiona a divindade e, conseqüentemente, deve ser punida no plano espiritual. No Estado laico, por sua vez, a lei não se legitima em uma suposta revelação divina, mas na soberania popular. Desse modo, não seria possível justificar um tipo penal cujo referencial fosse o mero desrespeito a objetos religiosos.

Assim, deve-se perceber que o verbo *vilipendiar* no sentido de desrespeitar ou deixar de reconhecer o caráter elevado – ou até mesmo sagrado – de um objeto ou ato religioso não pode ser considerado suficiente para lastrear o tipo penal. A liberdade religiosa dos fiéis não se encontra atrelada à opinião que os demais possam apresentar sobre seus atos ou objetos de culto, de forma que manifestações que simplesmente demonstrem desprezo perante algum ato religioso, apesar de poderem ser consideradas impolidas, não são suficientes para ensejar a criminalização.

A conduta tipificada no artigo em análise somente poderá ser considerada lesiva ao bem jurídico se efetivamente *danificar* um objeto religioso ou, de algum modo, *prejudicar a sua utilização* em atividades de culto. Dessa forma, a pessoa que invade uma igreja, com um *spray* de tinta, e danifica uma imagem está atingindo a liberdade dos fiéis de manifestarem sua fé em seu local de culto sem embaraços. Por outro lado, aquele que somente deixa de realizar um ato considerado respeitoso – como se ajoelhar ou retirar o chapéu diante da imagem de Jesus Cristo – não estará lesionando bem jurídico algum.

A maior modificação advinda do reconhecimento da *liberdade religiosa* como referencial de criminalização deste tipo penal, no entanto, diz respeito aos objetos sobre os quais pode-se recair o ato lesivo. Para abordar essa discussão, pode-se relembrar o reconhecido *caso do chute na santa*.

---

<sup>92</sup> DE HOLANDA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1975.

<sup>93</sup> De acordo com a Enciclopédia Católica, *sacrilégio* é “em sentido amplo, qualquer pecado contra a virtude da religião; de forma mais restrita, o abuso ou a violação de uma pessoa, um local ou uma coisa sagrada (respectivamente, sacrilégio pessoal, local e real)” [tradução livre]. Nesse sentido, cf. MARTHALER, Berard L. et al. *New catholic encyclopedia*. V. 12, Thomson Gale, 2003, p. 520.



Em 12 de outubro de 1995, feriado nacional em homenagem à Nossa Senhora de Aparecida, o então bispo da Igreja Universal do Reino de Deus, Sérgio Von Helder, durante apresentação de programa televisivo, realizou ofensas verbais direcionadas a uma escultura que representava a mencionada divindade. O bispo protestava contra o feriado daquele dia e contra o título de padroeira do Brasil conferido à Nossa Senhora. No protesto, questionou a sacralidade da imagem, dizendo que Deus não poderia se manifestar por intermédio de um boneco “feio”, “horrível”, “desgraçado”. Para comprovar sua tese, desferiu chutes e empurrões na escultura da santa.

Deve-se perceber que esta conduta, sem dúvidas, tem a capacidade de revoltar aqueles que acreditam na sacralidade de Nossa Senhora Aparecida. O tratamento a que foi conferida a sua imagem, em rede nacional, ofende de forma relevante aqueles que têm devoção e respeito pela santa. Portanto, se fosse possível considerar o *sentimento religioso* como um bem jurídico, essa conduta estaria abarcada no âmbito de incidência da norma penal.

Em que pese o sentimento de revolta dos fiéis, com o reconhecimento da *liberdade religiosa* como único bem jurídico constitucionalmente possível para o tipo, deve-se observar que a conduta do bispo – apesar de profundamente deselegante – não pode ser considerada típica. Todos aqueles que respeitavam a imagem permaneceram com seus direitos de adoção e exteriorização religiosas incólumes. Nenhum fiel foi impedido de professar sua fé, perturbado em seu local de culto ou, de qualquer forma, importunado na realização de qualquer um dos desdobramentos da liberdade religiosa. Nesse sentido, a conduta do bispo não lesionou, de nenhuma maneira, o bem jurídico *liberdade religiosa*. Na realidade, a única consequência da ação foi o surgimento de uma contundente reprovação moral advinda do conhecimento dos atos realizados<sup>94</sup>.

Como foi demonstrado, o sentimento de revolta não pode ser considerado bem jurídico em um Estado laico. Referendar normas penais em conceitos abstratos como o sentimento religioso não só deterioraria todo o rendimento dogmático da teoria do bem jurídico como incluiria como referencial da norma penal a avaliação moral de um grupo – lesionando assim a imparcialidade das leis civis e a autonomia de consciência.

Portanto, como mencionado, uma das principais consequências do reconhecimento da liberdade religiosa como bem jurídico do artigo 208 do CP é a significativa diminuição do âmbito de incidência da norma.

A bem da verdade, as hipóteses em que essa lesão é possível são, exclusivamente, aquelas em que a conduta de danificar objeto de culto recaia sobre um objeto que está sendo efetivamente utilizado para a realização de um culto ou de uma atividade religiosa. A referência passa a ser não a qualidade do objeto em si, mas a sua *utilização em um ato religioso*. Somente dessa forma, pode-se atestar a lesividade da conduta sob o referencial da *liberdade religiosa* – especialmente na liberdade dos fiéis professarem sua religião em seus locais de culto sem serem importunados.

---

<sup>94</sup> O juízo de primeira instância da comarca de São Paulo, no entanto, condenou o bispo à pena de detenção, pela prática do crime previsto no artigo 208 do CP. Com a apresentação de recurso para o TJSP, houve o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, o que obstou a análise de mérito na instância superior. Nesse sentido, *cf.* Apelação Criminal 238.705.3/0, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatoria do Desembargador Geraldo Xavier, 1999.

Deve-se perceber que a quebra de imagens consideradas sagradas que não estejam sendo utilizadas em atos religiosos ou não estejam em locais de culto não configura crime de vilipêndio de objeto religioso. A título de exemplo, pode-se pensar em imagens de santas dispostas à venda em uma loja. Esses objetos, apesar de possíveis de virem a ser utilizados em cultos religiosos, ainda não podem ser considerados objeto de culto. As imagens à venda não estão sendo utilizadas em atos religiosos e não se encontram expostas para serem adoradas. Assim, a conduta de adentrar em uma loja e quebrar tais esculturas somente pode ser considerada lesiva ao bem jurídico *patrimônio* – configurando crime de dano (art. 163 do CP).

A doutrina nacional já havia se atentado para a necessidade de restringir a figura típica nas hipóteses em que o dano ocorresse com imagens que ainda estivessem à venda ou em produção. Nesse sentido, Hungria<sup>95</sup> resolvia a questão apontando a necessidade de que os objetos sobre os quais pudesse recair a conduta típica estivessem *consagrados* ao culto. Atualmente, a doutrina nacional ainda se fundamenta nesse conceito eminentemente religioso de *consagração* para delimitar a incidência do tipo penal.<sup>96</sup> Nesse sentido, classificam como consagrados aqueles objetos que “tenham sido reconhecidos como sagrados pela religião ou já tenham sido utilizados nos atos religiosos”<sup>97</sup>.

Essa forma de argumentação, no entanto, baseia a especial proteção legal em uma qualidade intrínseca do objeto, obtida pelo reconhecimento de um representante religioso – e não na sua utilização como instrumento para a realização da liberdade religiosa. A partir dessa argumentação, se reconheceria que o legislador concedeu aos representantes religiosos a capacidade de, a partir de um ato de culto, modificar a qualidade jurídica de um objeto – o que, em um Estado laico, não seria possível.

A título de exemplo, pode-se pensar em uma pessoa que adquira uma santa e a leve para ser consagrada por um padre da Igreja Católica. Posteriormente à consagração, o proprietário da santa poderá levá-la para casa e colocá-la em um altar na sua sala para ser adorada. No entanto, do mesmo modo, poderá decidir quebrá-la ou, por qualquer meio, dispor-se dela. Caso resolva proceder da segunda forma, ainda assim não estará cometendo o crime de vilipêndio de objeto de culto somente pela imagem ter sido consagrada.

Um indivíduo que compra uma imagem de uma santa tem sobre ela todos os direitos advindos da propriedade e poderá, se quiser, modificá-la<sup>98</sup>, danificá-la ou destruí-la – mesmo que ela tenha sido abençoada, consagrada ou ungida por algum representante religioso. A quebra da imagem da santa, de propriedade do agente, não

---

<sup>95</sup> HUNGRIA, Nelson. LACERDA, Romão Côrtes de. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Editora Forense, 1981, p. 55.

<sup>96</sup> PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro. Parte especial: artigos 121 a 249 do CP*. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 838 [e-book].

<sup>97</sup> JESUS, Damásio de. *Direito Penal. Parte Especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública*. Atualização: André Estefam. Vol. 3. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 104 [e-book].

<sup>98</sup> Um curioso exemplo ocorreu no município de Goiânia/GO. Uma senhora confeccionava imagens de santos da Igreja Católica utilizando-se de sátiras de personagens da cultura pop, como o Vingador, o Batman, e a Galinha Pintadinha. O caso ensejou processo civil, no TJGO, que recebeu o número 258333-76.2016.8.09.0000. Na esfera penal, deve-se reconhecer que a conduta é atípica, ausência de lesão ao bem jurídico.

é típica precisamente por ter o indivíduo a capacidade de decidir se utilizará a imagem em uma atividade religiosa ou não. Assim, a partir do momento que o proprietário determina que não utilizará a imagem em um ato religioso, sua destruição não poderá ser considerada típica por não lesionar a *liberdade religiosa* de ninguém.

Essa modificação no conceito de objeto de culto, da mesma forma, simplifica sobremaneira a análise dos casos dos objetos que, utilizados em atividades religiosas, foram, depois do fim do ato, deixados em locais públicos. Nesse sentido, por exemplo, pode-se pensar nas oferendas utilizadas em cerimônias de religiões de matrizes africanas – que, não raro, são deixadas depois do ato em ruas ou praças. A partir do fim da atividade religiosa, esses objetos não são mais protegidos pela lei penal. Desse modo, caso um indivíduo se depare com eles e os danifique, não cometerá o crime de vilipêndio de objeto de culto. Como toda a atividade religiosa já havia cessado no momento de sua conduta, não há falar em lesão à liberdade religiosa. De forma semelhante, o funcionário da Superintendência de Limpeza Urbana que recolher tais objetos para jogá-los no lixo não praticará ato típico.

Por fim, deve-se mencionar que o vilipêndio de ato religioso, se capaz de lesionar a liberdade religiosa dos praticantes, será considerado impedimento ou perturbação de culto. Com a liberdade religiosa como referencial material da criminalização, não há possibilidade de o mero desrespeito a ato religioso ser considerado típico. Se o desrespeito for ruidoso e atrapalhar o culto, haverá crime de perturbação. Se, por outro lado, o desrespeito for realizado não na presença dos praticantes, mas em outro local, sem os incomodar, não haverá lesão ao bem jurídico e a conduta será atípica. Assim, deve-se reconhecer que o vilipêndio de ato religioso, sempre que capaz de lesionar a liberdade religiosa, estará abarcado, de forma mais específica, na segunda modalidade do artigo 208 do CP.

## 5. Conclusão

O art. 208 do Código Penal brasileiro acaba de completar 80 anos de idade. Presente no Código desde a sua elaboração, foi escrito sob a égide de uma constituição muito diferente da atual e pautado em princípios teóricos e ideológicos que não encontram mais suporte no ordenamento jurídico brasileiro. O texto em si pode não ser considerado inconstitucional, mas muitas interpretações que são feitas da sua letra fria – especialmente quando baseadas em comentaristas da década de 1940 – acabam sendo incompatíveis com os valores constitucionais atuais.

É passada a hora de se reconhecer que algumas interpretações do tipo do art. 208 do Código Penal não mais se sustentam. Dessa forma, imperioso revisitá-lo, com outro olhar, a fim de determinar sua capacidade de aplicação em um país que se rege pelos princípios republicano, democrático e pela laicidade.

Para tanto, cabe aos tribunais – em especial, ao Supremo Tribunal Federal – aplicarem a técnica da *interpretação conforme a constituição* para indicar, entre as

várias interpretações possíveis da lei, aquela(s) que deve(m) ser seguida(s).<sup>99</sup> Apenas dessa forma pode-se manter preservada a redação do tipo penal em sua integridade.

A interpretação conforme a Constituição de 1988 deve partir do pressuposto que, não obstante as referências ao sentimento religioso nos nomes do título e do capítulo, esta nomenclatura não pode ser considerada a indicação do bem jurídico tutelado. Conforme exposto neste texto, somente a *liberdade religiosa* pode ser considerada um referencial teórico compatível com os princípios constitucionais consagrados atualmente.

A partir de uma interpretação conforme a Constituição, pode-se concluir que:

**1. Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa** só deverá ser considerado típico quando efetivamente limitar o livre exercício de uma religião, como nos casos de *bullying* a uma determinada crença. A mera zombaria, bem como manifestações artísticas desrespeitosas, em nada afeta a liberdade religiosa. Por conta disso, não podem ser consideradas condutas típicas, já que, além de amparadas pelo direito constitucional à liberdade de expressão, não lesionam o bem jurídico.

**2. Impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso**, em regra, será considerada conduta típica. Em alguns casos, no entanto, a conduta poderá estar amparada por circunstâncias justificadoras, tais como o exercício regular de direito e a legítima defesa.

**3. Vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso** só poderá ser considerado conduta típica se – e somente se – o objeto estiver sendo efetivamente utilizado na prática de algum culto religioso. O direito não reveste de especial importância objetos por seu conteúdo simbólico. Somente o seu uso em atividades religiosas torna o vilipêndio uma agressão à liberdade religiosa.

A chave da interpretação constitucional do art. 208 do Código Penal está na compreensão de que um Estado laico não criminaliza a blasfêmia ou o sacrilégio – que são construtos do Direito Canônico referentes ao desrespeito à divindade. O tipo penal do art. 208, interpretado conforme a Constituição da República, pune *exclusivamente* atentados à *liberdade religiosa de pessoas humanas*.

Deuses, santos, orixás e espíritos não são sujeitos de direitos em um Estado laico e, por causa disso, jamais poderiam ter um direito à honra a ser resguardado. O mesmo ocorre com suas imagens ou outros objetos de culto. O Estado não protege símbolos, somente o direito de pessoas utilizarem estes símbolos na realização de seus cultos religiosos.

Também não há cogitar uma tutela penal de sentimentos, sejam religiosos ou não. Em sociedades plurais e democráticas, todos estão sujeitos a se desagradar com manifestações de opiniões contrárias às suas. A crítica, mesmo que severa ou desrespeitosa, é própria da democracia e não há como o Direito impedir que as pessoas se sintam ofendidas em razão dela. Portanto, a crítica religiosa, mesmo quando feita em

---

<sup>99</sup> DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p.286.

tom áspero e de zombaria, integra o direito constitucional à livre manifestação de pensamento e não pode ser limitada sob o argumento de atingir a sensibilidade de uma parcela da população.

A liberdade religiosa, por sua vez, é um valor que deve ser tutelado para o bem de todos, pois é um dos pilares de qualquer estado democrático. Todos devem ser livres para professarem suas crenças. Em razão disso, o impedimento ou a perturbação desta liberdade pode ser punível pela norma penal.

A liberdade religiosa garante a livre manifestação da crença e da descrença. Assim como não se pode restringir os cultos, não se pode restringir as críticas. Aprender a conviver com estas diferenças é o que torna uma sociedade democrática.

### Referências bibliográficas

BARBIER, Maurice. *La laïcité*. Paris: L'Harmattan, 1995.

BASILE, Fabio. I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero. *Media LAWS, Rivista di diritto dei media*, n. 2/2018, pp. 1-12, 2018.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUBÉROT, Jean. MILOT, Micheline. *Laïcités sans frontières*. Paris: Éditions du Seuil, 2011.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. *Bem jurídico-penal*. Quartier Latin, 2014.

BIANCHI, Enzo. *La differenza cristiana*. Giulio Einaudi Editore, 2010.

BIRNBAUM, Johann Michael Franz. Concerning the Need for a Right Violation in the Concept of a Crime, having particular Regard to the Concept of an Affront to Honour. In: DUBBER, Markus D. (Ed.). *Foundational texts in modern criminal law*. OUP Oxford, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, volume 3. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012 [e-book].

BLANCARTE, Roberto. Retos y perspectivas de la laicidad mexicana. In: BLANCARTE, Roberto. *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*. El Colegio de México AC, 2000, [e-book].

BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BOVERO, Michelangelo. Laicidad. Un concepto para la teoría moral, jurídica y política. *Para entender y pensar la laicidad*. Colección Jorge Carpizo, v. 1, 2013, p. 250.

BRÉCHON, Pierre. *Institution de la laïcité et déchristianisation de la société française*. Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien, n. 19, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas. Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, n. 64, v. 16, 1995.

CHIASSONI, Pierluigi. El estado laico según mater ecclesia: Libertad religiosa y libertad de conciencia en una sociedad democrática. *Isonomía*, n. 27, p. 143-169, 2007.

DACEY, Austin. *The Future of blasphemy: speaking of the sacred in an age of human rights*. Bloomsbury Publishing, 2012 [e-book].

DARWALL, Stephen L. Two kinds of respect. *Ethics*, v. 88, n. 1, p. 36-49, 1977.

DE HOLANDA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1975.

DHARRÉVILLE, Pierre. *La laïcité n'est pas ce que vous croyez*. Paris: Le Éditions de l'Atelier, 2013.

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GLAVANY, Jean. *La laïcité: un combat pour la paix*. Paris: Éditions Héloïse d'Ormesson, 2011.

GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 49, 2004.

GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no direito penal. *Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso*, n. 3, v. 2, 2007.

GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*. Marcial Pons, 2015.

HASSEMER, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. *Doctrina penal*, v. 12, n. 46-47, 1989.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. SA Fabris, 2005.

HUMANOS, COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS. Convenção americana sobre direitos humanos. In: *Assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 1969*.

HUMANOS, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: *Assinada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948*.

HUNGRIA, Nelson. LACERDA, Romão Côrtes de. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Editora Forense, 1981.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal. Parte Especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública*. Atualização: André Estefam. Vol. 3. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LARSSON, Göran. *Muslims and the new media: Historical and contemporary debates*. Routledge, 2016.

LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Rio de Janeiro: Briguiet & C. Editores, 1899.

MARTHALER, Berard L. et al. *New catholic encyclopedia*. V. 2, Thomson Gale, 2003.

MARTHALER, Berard L. et al. *New catholic encyclopedia*. V. 12, Thomson Gale, 2003.

MILL, Stuart. *Sobre a liberdade e a sujeição das mulheres*. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2017, p. 69 [e-book].

MILOT, Micheline. A garantia das liberdades laicas na Suprema Corte do Canadá. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MILOT, Micheline. *La laicidad*. Madrid: Editorial CCS, 2009.

NEUMANN, Ulfrid. Bem jurídico, Constituição e os limites do direito penal. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio. *Direito Penal como crítica da pena*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

PENA-RUIZ, Henri. *La laïcité pour l'égalité*. Paris: Mille et Une Nuits, 2001.

PENA-RUIZ, Henri. *Qu'est-ce que la laïcité?* Paris: Gallimard, 2003.

PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Congregazione. *Nota Dottrinale circa alcune questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*. 2002.

PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. Jalovi, 1980.

POLLMANN, Arnd. Derechos humanos y dignidad humana. In: REÁTEGUI CARRILLO, Félix. *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de la actualidad*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.

POULAT, Émile. *Nuestra laicidad pública*. FCE, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*. Parte especial: artigos 121 a 249 do CP. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2019, [e-book].

PRETES, Érika Aparecida; VIANNA, Túlio. *História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo*. In: Sexo, crime e direito ao próprio corpo: estudos sobre a criminalização da sexualidade. VIANNA, Túlio (coord.) – Belo Horizonte: Busílis, 2020.

RABELO, Galvão; VIANNA, Túlio. O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 139, p. 69-108, 2018.

RANQUETAT JR., Cesar. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*, v. 21, n. 1, p. 67-75, 2008.

ROSE, Flemming. Foreword. In: CLITEUR, Paul; HERRENBURG, Tom. *The Fall and Rise of Blasphemy Law*. Leiden University Press, 2016.

ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general, tomo I, Fundamentos. *La estructura de la teoría del delito*, 1997.

ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. In: *Estudos de Direito Penal*. 2ª ed. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCANLON, Thomas M. *The difficulty of tolerance: Essays in political philosophy*. Cambridge University Press, 2003.

SKORINI, Heini í. *Free Speech, Religion and the United Nations: The Political Struggle to Define International Free Speech Norms*. Routledge, 2019.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

TAYLOR, Charles. Why we need a radical redefinition of secularism. In: *The power of religion in the public sphere*, New York: Columbia University Press, 2011.



TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. 1835. Trans. Harvey C. Mansfield and Delba Winthrop. Chicago: University of Chicago Press, 2000 [e-book].

UGARTE, Pedro. Un archipiélago de laicidades. *Para entender y pensar la laicidad. Colección Jorge Carpizo*, v. 1, p. 51, 2013.

VIANNA, Túlio. *Um outro direito*. Lumen Juris, 2014.

VOLTAIRE, Françoise. *Tratado sobre a tolerância*. Martins Fontes, 2000.

WITTERN-KELLER, Laura. *Freedom of the Screen: Legal Challenges to State Film Censorship, 1915-1981*. University Press of Kentucky, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, v. 1, 2003.