

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 431 GOIÁS**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**REQTE.(S)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA**  
**INTDO.(A/S)** : **CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO GAMA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**DECISÃO:**

Vistos.

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto a Lei nº 1.515, de 30 de junho de 2015, do Município de Novo Gama, que proíbe qualquer tipo de manifestação pública que fira ou afronte a fé cristã no Município do Novo Gama – GO.

Eis o teor do diploma impugnado:

“Art. 1º Fica proibido no Município do Novo Gama – GO qualquer tipo de manifestação pública que fira ou afronte a fé cristã.

Art. 2º Qualquer movimento ou manifestação pública que fira ou afronte o Cristianismo no município de Novo Gama - GO deverá ser interrompida imediatamente pelas autoridades locais.

Art. 3º Os envolvidos nos atos de discriminação ao Cristianismo deverão ser punidos conforme prediz o artigo 208 do Código Penal Brasileiro.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário”.

O requerente sustenta violação ao princípio federativo (art. 10, **caput**); à competência da União para legislar sobre Direito Penal (art. 22, inciso I); à liberdade de consciência e de crença (art. 5º, inciso VI); à liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX); à laicidade do estado (art. 19,

## ADPF 431 MC / GO

inciso I); e ao princípio da isonomia (art. 5º, **caput**, todos da Constituição Federal).

Defende, inicialmente, o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental à hipótese, argumentando se tratar de controle de constitucionalidade de lei municipal, em face, ademais, de preceitos fundamentais que não encontrariam, em sua totalidade, reprodução na Constituição do Estado do Goiás. Ainda sobre o cabimento da medida, salienta que violação ao princípio do pacto federativo não é matéria passível de apreciação no tribunal de justiça local e que a matéria guarda relevância constitucional.

No mérito, alega que a lei municipal questionada, “ao pretender blindar o cristianismo de toda crítica (pois qualquer uma pode, segundo o critério enormemente elástico da norma, feri-lo ou afrontá-lo), hierarquiza as religiões, com o que viola a laicidade estatal”. Aduz, outrossim, que a norma viola o princípio da isonomia, em síntese, por “pretender criar proteção jurídica em favor de apenas uma expressão religiosa, o cristianismo”.

Sustenta, ademais, que a lei em questão acaba por criminalizar qualquer ato de discriminação contra o cristianismo no âmbito do Município de Novo Gama, visto que determina que a pessoa que praticar tal conduta será punida na forma do art. 208 do Código Penal. Ao assim delinear, estaria por usurpar a competência da União para dispor sobre direito penal.

Defende, ainda, que o princípio da laicidade estabelece cláusulas de proibição para o Estado, dentre as quais, a impossibilidade do uso do fundamento religioso para balizar o exercício de outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, que conteria a ideia central “de que o estado não pode decidir pelos indivíduos o que cada um pode conhecer, saber e dizer, pelos mais variados meios”.

Requeru “a concessão de medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9868/99, a ser oportunamente submetida a referendo do plenário” e, ao final, a procedência do pedido, para “se declarar incompatibilidade com a

## ADPF 431 MC / GO

Constituição da República da Lei 1515, de 30 de junho de 2015, do Município de Novo Gama”.

É o breve relatório.

### 1) Do cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Considerando a gravidade da matéria versada nos presentes autos, relativa a direitos de liberdade, examino monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem audiência das demais autoridades que figuram no processo objetivo, conforme precedentes desta Corte, tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-MC, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 21/3/13.

Preliminarmente, cumpre reconhecer o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental à hipótese, visto que preenchidos seus dois requisitos básicos: a efetiva demonstração de violação, em tese, a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; e a inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade arguida pela autora.

Acerca do último pressuposto, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que o **outro meio eficaz de sanar a lesão**, cuja viabilidade **torna incabível a ADPF**, deve ser compreendido, no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata (ADPF nº 33/PA, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 7/12/05).

Dentre eles, destaca-se o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade estadual, o qual poderia afastar a admissibilidade de arguição de preceito fundamental perante este Supremo Tribunal

## ADPF 431 MC / GO

Federal.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 dispôs, no art. 125, § 2º, sobre a instituição, no âmbito dos Estados, da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, cujo decisório contém eficácia contra todos e efeito vinculante.

Portanto, **desde que possível a análise da violação a preceito fundamental no âmbito local, a ação direta de inconstitucionalidade estadual, é, no mais das vezes, meio processual apto a sanar, de forma ampla, geral e imediata, a lesividade eventualmente suscitada**, dada a possibilidade de, em decisão final, ser declarada a inconstitucionalidade do ato normativo questionado, restando, assim, inviabilizado o manejo da ADPF perante este Supremo Tribunal Federal.

Contudo, **não é esse o caso da presente arguição**, haja vista estar em discussão questão relativa à eventual **usurpação da competência da União para legislar sobre direito penal**, cujo parâmetro de confronto – conteúdo normativo do art. 22 da CF/88 – não poderia estar contido em norma de constituição de Estado-membro.

Por outro lado, carece ao Poder Judiciário local competência para, em controle concentrado, confrontar, diretamente, lei municipal com preceito da Constituição Federal, donde deflui a necessidade de a presente arguição de preceito fundamental ser proposta perante esta Suprema Corte.

Destarte, por tudo quanto exposto, entendo preenchidos os requisitos de admissibilidade da arguição que ora se examina.

### 2) Da medida liminar requerida

Subsistem as razões para o deferimento da medida cautelar.

A lei em comento possui três ordens, todas expressamente combatidas nestes autos: a primeira, a proibição à realização de manifestações públicas contra o cristianismo (art. 1º); a segunda, a determinação de interrupção imediata pelas autoridades locais, de

## ADPF 431 MC / GO

qualquer movimento ou manifestação contra o cristianismo (art. 2º); e a terceira, a criminalização, genérica, da conduta de “discriminação ao cristianismo” (art. 3º).

É assente de dúvidas a existência de vasta proteção constitucional à liberdade de crença no direito brasileiro.

De fato, desde a primeira constituição da República brasileira se teve consagrada a laicidade do Estado, com reprodução expressa de preceito nesse sentido em todos os seguintes textos constitucionais.

Em verdade, a proteção ao tema é mesmo anterior a sua consagração na Constituição de 1891, uma vez que, já em 7 de janeiro de 1980, o Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, no exercício do governo provisório, proibiu, por meio do Decreto nº 119-A, “a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa” e consagrou a plena liberdade de cultos. A norma é rica em conteúdo jurídico, sendo oportuno transcrevê-la, não apenas por traduzir a origem da legislação nacional sobre laicidade estatal, mas também pela assertividade ao instituir a liberdade religiosa. Eis o teor da norma:

“O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, decreta:

**Art. 1.º É proibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear diferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.**

**Art. 2.º A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.**

**Art. 3.º A Liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tambem as igrejas,**

## ADPF 431 MC / GO

associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extincto o padroado com todas as suas instituições recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continua a prover à congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por um anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrario”.

Do texto (e especialmente dos arts. 1º e 2º, que destaco pela semelhança com o cerne das disposições atuais acerca do tema), pode-se observar que, **sob os primeiros raios da república brasileira, já se havia consagrado em âmbito normativo o respeito à liberdade de crença**, e foi sob essa influência longínqua que a Constituição Federal de 1988 fez clarividente em seu texto a proteção à liberdade de crença, sob as variadas nuances desse direito. De fato, como salienta Sergio Gardenghi:

“Não há, com efeito, uma única liberdade religiosa na Constituição de 1988, mas sim uma plêiade de posições jurídicas do indivíduo e das organizações religiosas em face do Estado e dos demais particulares. Essas posições jurídicas podem ser agrupadas em quatro dimensões distintas, a saber: a) liberdade de consciência religiosa ou liberdade de crença (art. 5º, inciso VI, primeira parte); b) liberdade de culto (art. 5º, inciso VI, fine); c) liberdade de associação religiosa (art. 5º, incisos XVII a XX); d) liberdade de comunicação das ideias religiosas

## ADPF 431 MC / GO

(art. 5º, IX, c.c. o art. 220)” (Suiama, Sergio Gardenghi. **Limites ao Exercício da Liberdade Religiosa nos Meios Comunicação de Massa.** Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/digualdetnraclibrel/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf>. Acesso em 9/12/2016)

Sob essa ampla compreensão da proteção constitucional à liberdade de crença, **torna-se claro que as previsões normativas constantes da lei ora combatida, pretensamente voltadas à defesa da liberdade de crença religiosa e à liberdade de manifestação dessa crença, atingem, a um só tempo: (i) a laicidade do Estado; (ii) a própria liberdade de consciência e de crença e (iii) o correspondente direito à descrença religiosa e à manifestação dessa descrença.**

Com efeito, a Lei nº 1.515/15 prevê proteção diferenciada a uma forma específica de pensamento religioso, o cristianismo, que passa a dispor de um status diferenciado no universo das crenças religiosas, fazendo a previsão normativa em questão se assemelhar a uma aproximação do estado com aquele credo, o que é vedado pela Constituição Federal de 1988, em várias de suas passagens, mas de modo expresso no art. 19, I. **Vide:**

“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”;

Como destacado pelo Ministro **Celso de Mello**, no julgamento da ADI nº 3.510/DF, Pleno, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 28/5/10,

“**A laicidade** do Estado, **enquanto** princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, **que impõe** a separação

entre Igreja e Estado, **não só reconhece**, *a todos*, **a liberdade de religião** (consistente no direito de professar **ou** de não professar qualquer confissão religiosa), **como assegura** absoluta igualdade dos cidadãos **em matéria** de crença, **garantindo**, ainda, às pessoas, **plena liberdade** de consciência e de culto.

**O conteúdo material** da liberdade religiosa **compreende**, na abrangência de seu significado, **a liberdade** de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), **a liberdade** de culto e **a liberdade** de organização religiosa, que representam valores **intrinsecamente** vinculados e necessários à própria configuração da idéia de democracia, **cujá noção se alimenta**, continuamente, **dentre** outros fatores relevantes, **do respeito ao pluralismo**.

**Nesse contexto**, e considerado o delineamento constitucional da matéria em nosso sistema jurídico, **impõe-se**, como elemento **viabilizador** da liberdade religiosa, **a separação institucional** entre Estado e Igreja, **a significar**, portanto, que, **no Estado laico**, como o é o Estado brasileiro, **haverá**, sempre, uma clara e precisa **demarcação** de domínios próprios de atuação e de incidência do poder civil (**ou** secular) e do poder religioso (**ou** espiritual), **de tal modo** que a escolha, ou não, de uma fé religiosa revele-se questão de ordem **estritamente** privada, **vedada**, no ponto, **qualquer** interferência estatal, **proibido**, ainda, ao Estado, **o exercício** de sua atividade **com apoio** em princípios teológicos **ou** em razões de ordem confessional **ou**, ainda, em artigos de fé, **sendo irrelevante** – em face da exigência constitucional de laicidade do Estado – **que se trate** de dogmas **consagrados** por determinada religião considerada **hegemônica** no meio social, **sob pena** de concepções de certa denominação religiosa **transformarem-se, inconstitucionalmente, em critério definidor** das decisões estatais e da formulação e execução de políticas governamentais.

**O fato irrecusável** é que, **nesta** República laica, **fundada** em bases democráticas, **o Direito não se submete** à religião, e as autoridades incumbidas de aplicá-lo **devem despojar-se de pré-compreensões** em matéria confessional, **em ordem a não**



## ADPF 431 MC / GO

**fazer repercutir**, sobre o processo de poder, **quando** no exercício de suas funções (**qualquer** que seja o domínio de sua incidência), as suas próprias convicções religiosas.”

No mesmo sentido, assentou o Ministro **Marco Aurélio**, no voto condutor da ADPF nº 54/DF, que

“o Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro.

(...)

Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem hão de ser colocadas à parte na condução do Estado” (Pleno, DJe de 30/4/13).

De outro lado, as normas insertas na Lei nº 1.515/15 violam também a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, inciso VI) e a liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX).

Consoante adverte José Afonso da Silva, a liberdade religiosa compreende não apenas:

“a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, e a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, **mas também (...) a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo**” (SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 250).

## ADPF 431 MC / GO

O **direito à liberdade de crença**, portanto, guarda **íntima** relação com o **direito à manifestação do pensamento**, seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas, **sendo um contrassenso que a exteriorização do pensamento seja tolhido em nome da proteção da liberdade de crença, reduzida que ficaria em uma de suas facetas**. Não por acaso, o **dispositivo legal que protege a liberdade de crença protege igualmente a liberdade de consciência**. Vide:

Art. 5º (...)

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

A **proteção constitucional, portanto, é ampla e não contrapõe a crença à descrença, mas antes as iguala**, de modo que há direito de crer, mas há também (e no mesmo patamar constitucional) o direito de questionar as próprias crenças, de modificá-las, de substituí-las. E esse direito, associado ao **direito à livre manifestação do pensamento**, traduz a impossibilidade de o Estado proibir a exteriorização do questionamento, mesmo que de faceta religiosa, já havendo esta Corte assentado que a liberdade de manifestação do pensamento alberga, inclusive, a **crítica contundente**, de modo que não pode ser tolhida a priori, ainda que a crítica esteja voltada à opinião defendida pela maioria do corpo social. Nesse sentido:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADMISSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º) - JURISPRUDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA ADPF QUANDO CONFIGURADA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL PROVOCADA POR INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (ADPF 33/PA e ADPF 144/DF, v.g.) - ADPF COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA

## ADPF 431 MC / GO

INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS EXPRESSÕES SEMIOLÓGICAS PROPICIADAS PELO CARÁTER POLISSÊMICO DO ATO ESTATAL IMPUGNADO (CP, art. 287) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADPF CONHECIDA. 'AMICUS CURIAE' - INTERVENÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE ADPF - ADMISSIBILIDADE - PLURALIZAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL - DOCTRINA - PRECEDENTES - PRETENDIDA AMPLIAÇÃO, POR INICIATIVA DESSE COLABORADOR PROCESSUAL, DO OBJETO DA DEMANDA PARA, NESTA, MEDIANTE ADITAMENTO, INTRODUIR O TEMA DO USO RITUAL DE PLANTAS ALUCINÓGENAS E DE DROGAS ILÍCITAS EM CELEBRAÇÕES LITÚRGICAS, A SER ANALISADO SOB A ÉGIDE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA - MATÉRIA JÁ VEICULADA NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS, DE 1971 (Artigo 32, n. 4), DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO CONAD Nº 1/2010 E PREVISTA NA VIGENTE LEI DE DROGAS (Lei nº 11.343/2006, art. 2º, 'caput', 'in fine') - IMPOSSIBILIDADE, NO ENTANTO, DESSE ADITAMENTO OBJETIVO PROPOSTO PELO 'AMICUS CURIAE' - DISCUSSÃO SOBRE A (DESEJÁVEL) AMPLIAÇÃO DOS PODERES PROCESSUAIS DO 'AMICUS CURIAE' - NECESSIDADE DE VALORIZAR-SE, SOB PERSPECTIVA EMINENTEMENTE PLURALÍSTICA, O SENTIDO DEMOCRÁTICO E LEGITIMADOR DA PARTICIPAÇÃO FORMAL DO 'AMICUS CURIAE' NOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. MÉRITO: 'MARCHA DA MACONHA' - MANIFESTAÇÃO LEGÍTIMA, POR CIDADÃOS DA REPÚBLICA, DE DUAS LIBERDADES INDIVIDUAIS REVESTIDAS DE CARÁTER

## ADPF 431 MC / GO

FUNDAMENTAL: O DIREITO DE REUNIÃO (LIBERDADE-MEIO) E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO (LIBERDADE-FIM) - A LIBERDADE DE REUNIÃO COMO PRÉ-CONDIÇÃO NECESSÁRIA À ATIVA PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PROCESSO POLÍTICO E NO DE TOMADA DE DECISÕES NO ÂMBITO DO APARELHO DE ESTADO - CONSEQUENTE LEGITIMIDADE, SOB PERSPECTIVA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL, DE ASSEMBLEIAS, REUNIÕES, MARCHAS, PASSEATAS OU ENCONTROS COLETIVOS REALIZADOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS (OU PRIVADOS) COM O OBJETIVO DE OBTER APOIO PARA OFERECIMENTO DE PROJETOS DE LEI, DE INICIATIVA POPULAR, DE CRITICAR MODELOS NORMATIVOS EM VIGOR, DE EXERCER O DIREITO DE PETIÇÃO E DE PROMOVER ATOS DE PROSELITISMO EM FAVOR DAS POSIÇÕES SUSTENTADAS PELOS MANIFESTANTES E PARTICIPANTES DA REUNIÃO - ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO PACÍFICA E O PONIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO AO PODER PÚBLICO E AOS SEUS AGENTES - VINCULAÇÃO DE CARÁTER INSTRUMENTAL ENTRE A LIBERDADE DE REUNIÃO E A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - DOIS IMPORTANTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ÍNTIMA CORRELAÇÃO ENTRE REFERIDAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS: HC 4.781/BA, REL. MIN. EDMUNDO LINS, E ADI 1.969/DF, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS - O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS - ABOLIÇÃO PENAL ('ABOLITIO CRIMINIS') DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS -

DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS - O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL - CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS - O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - INADMISSIBILIDADE DA 'PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO' - NECESSÁRIO RESPEITO AO

## ADPF 431 MC / GO

DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE 'LIVRE MERCADO DE IDEIAS' - O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO 'FREE MARKETPLACE OF IDEAS' COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES - A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA - AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE" (ADPF nº 187/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 29/5/14).

A proteção à liberdade individual de crenças e ao direito de exercê-las, portanto, desautoriza a criação de sobreposição jurídica de um credo em detrimento de outro, **como desautoriza, ainda, a sobreposição do credo à descrença, de forma que são livres todos os cidadãos para crer e exercer seu credo (e a isso protege o Estado), mas são igualmente livres os cidadãos (e a isso também assegura o Estado proteção) para não exercerem credo algum e, desde que atendidas as balizas legais traçadas, para manifestarem a descrença e as razões porque descreem.**

## ADPF 431 MC / GO

Ademais, a criminalização de condutas (ou a equiparação prévia de conduta a tipo penal) é matéria de competência legislativa atribuída, pela Constituição Federal de 1988, privativamente à União, na forma do art. 22, inciso I:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.”

Sobre a matéria, assim já decidiu esta Corte:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. PACTO FEDERATIVO. VIOLAÇÃO. HIPÓTESE DE USO DE VEÍCULO APREENDIDO ESTABELECIDADA POR ESTADO FEDERADO. RESERVA DE LEI DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE DIREITO PENAL, REQUISICÃO ADMINISTRATIVA, TRÂNSITO E PERDIMENTO DE BENS. A Lei 84.93/2004, do Estado do Rio Grande do Norte, viola os arts. 5º, caput, XXV e XLV e 22, I, III e XI da Constituição, na medida em que estabelece hipótese de uso de veículo apreendido, ainda que em atividade de interesse público. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada precedente” (ADI nº 3.639/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 7/10/13).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.570/03 DO ESTADO DO PARÁ. SERVIÇOS DE LOTERIAS. REGRAS DE EXPLORAÇÃO. SISTEMAS DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS E DIREITO PENAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Ao mencionar ‘sorteios’ o texto da Constituição do Brasil está aludir ao conceito de loteria. Precedente. 2. Lei estadual que disponha sobre espécies de sorteios usurpa competência exclusiva da União. 3. Flagrante incompatibilidade entre a lei paraense e o preceito veiculado pelo artigo 22, inciso X, da CB/88. 4. A exploração de loterias

## ADPF 431 MC / GO

constitui ilícito penal. A isenção à regra que define a ilicitude penal da exploração da atividade vinculada às loterias também consubstancia matéria de Direito Penal. Compete privativamente à União legislar sobre Direito Penal --- artigo 22, inciso I, CB/88. 5. Pedido de declaração de inconstitucionalidade procedente” (ADI nº 3.259/PA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 24/2/06).

Assim, a lei em comento, em seu art. 3º, ao atribuir correspondência entre a conduta, genericamente considerada, de “discriminação ao Cristianismo” e a prevista no artigo 208 do Código Penal Brasileiro (“Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”), **invadiu esfera reservada à União para legislar sobre Direito Penal.**

De fato, a pretexto de consagrar a legislação nacional – o que se mostra configurado na expressão “conforme prediz o artigo 208 do Código Penal Brasileiro” – o dispositivo constante do art. 3º da Lei nº 1.515, de 30 de junho de 2015 predefiniu, como criminosa, conduta (“discriminação ao Cristianismo”) que não resta explicitamente descrita, sob todas as suas formas, no artigo penal citado, que possui núcleos do tipo precisamente definidos. São eles:

- (i) “escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa”;
- (ii) impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; e
- (iii) vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.

Consoante aponta Fernando Capez:

“(...) Cumpre ressaltar que a ofensa à religião em si mesma, sem que haja ofensa direta a uma pessoa, não configura o crime em tela. Assim, segundo sustenta Hungria, ‘o escárnio dirigido aos católicos ou protestantes em geral não constitui o crime em questão’” (**Curso de Direito Penal**. volume 2, parte especial. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014).



## ADPF 431 MC / GO

Resta, destarte, evidenciado que o art. 3º da Lei municipal nº 1515/15 não corresponde a mera repetição do tipo penal inserto no art. 208 do CPB, mas sim inovação na ordem jurídica em matéria de competência exclusiva da União.

É caso, portanto, de urgência na suspensão da Lei nº 1.515, de 30 de junho de 2015, pois seu texto impacta sobremaneira no exercício do direito de liberdade, não apenas impedindo o seu pleno exercício, mas também apontando-o como crime sem correspondência na legislação nacional.

Utilizo-me, desse modo, da possibilidade concedida pelo art. 5º, § 1º, da Lei federal nº 9.882/99, para **conceder a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário, suspendendo a eficácia da Lei nº 1.515, de 30 de junho de 2015, do Município do Novo Gama.**

Por razões de celeridade processual, solicito, desde já, as informações aos requeridos, no prazo de 10 dias (art. 12 da Lei 9.868/99). Após, abra-se vista, sucessivamente, no prazo de cinco dias, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 2016.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

*Documento assinado digitalmente*