

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

EDUARDO SOUSA PACHECO CRUZ SILVA

UM DIÁLOGO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2017**

EDUARDO SOUSA PACHECO CRUZ SILVA

UM DIÁLOGO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito da Escola de Direito de Brasília - EDB.

Orientador: Paulo Gustavo Gonet Branco

BRASÍLIA,

NOVEMBRO 2017

EDUARDO SOUSA PACHECO CRUZ SILVA

UM DIÁLOGO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito da Escola de Direito de Brasília - EDB.

Brasília, 29 de novembro de 2017

Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco
Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa por me elevar à condição de protagonista dos meus sonhos e por me fazer acreditar que é possível realizar cada um deles.

Aos meus pais e familiares por serem fontes inesgotáveis de inspiração.

Aos meus amigos, em especial, aqueles que compõem o Maanaim e a Tenda, pelo companheirismo e pela completude.

Ao meu orientador pelo empenho e dedicação durante a elaboração deste trabalho.

Ao Grupo de Estudo Antônio de Pádua, na pessoa do Prof. Me. Paulo Vasconcelos Jacobina, a quem imputo boa parte das inquietações que ensejaram a produção deste trabalho.

Hoje em dia, por mais que se fale em respeitar as diferenças, observo uma grande intolerância entre as pessoas. Rivalidades de todos os tipos, competições em todos os campos. Cada um acha que a sua ideia é a melhor e nunca se chega a um acordo.

Temos a obrigação de levar a concórdia onde estamos, de dar um testemunho no diálogo com as diferentes ideias com que nos deparamos todos os dias.

A concórdia é a total aceitação do outro como ele é. Supera a simples tolerância, pois favorece o enriquecimento recíproco exatamente através das diferenças.

A concórdia existe onde existe amor e não onde existem acordos.

Promover a concórdia é fazer parte da harmonia que sustenta o universo com as leis da interação e da interdependência na supremacia do amor.

(Apolonio Carvalho Nascimento)

RESUMO

Este trabalho analisa o embate entre a liberdade religiosa e a liberdade de expressão no que toca a manifestações públicas que criticam aspectos de crença alheia. Busca-se delinear uma perspectiva da teoria geral dos direitos fundamentais, a partir da qual se faz possível a delimitação do âmbito de proteção das liberdades em apreço. Em seguida, lança-se mão de um estudo de caso a fim de identificar como o Supremo Tribunal Federal tratou parcela do problema de pesquisa. Por fim, se elabora o papel do Estado em uma verdadeira encruzilhada em que temática se coloca.

Palavras-Chave: Liberdade religiosa. Liberdade de Expressão. Estado e Religião.
RHC N. 134.682/BA

ABSTRACT

This research examines the confrontation between religious freedom and freedom of speech in relation to public manifestation which criticizes the belief point of other. It seeks to delineate a perspective of the general theory of fundamental rights, from which it is possible to delimit the scope of protection of the freedoms in question. Indeed, a case study is used to identify how the Federal Supreme Court of Brazil judged a portion of the research problem. Finally, the role of the State is elaborated at a true crossroads in which thematic issues arise.

Keywords: Religious freedom. Freedom of speech. State and Religion. RHC N. 134.682/BA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
2 O ÂMBITO DE PROTEÇÃO, A FUNÇÃO E O NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	22
3 O ÂMBITO DE PROTEÇÃO, A FUNÇÃO E O NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	34
4 UMA TENSÃO ENTRE LIBERDADE RELIGIOSA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O RHC N. 134.682/BA (JONAS ABIB VS MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL)...	45
5 O ESTADO E A SUA INSERÇÃO NO EMBATE LIBERDADE DE EXPRESSÃO- LIBERDADE RELIGIOSA.....	57
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	70

INTRODUÇÃO

Na seara constitucional, em um espaço em que coexistem diversos direitos fundamentais, há a previsão do direito à liberdade de expressão e do direito à liberdade religiosa.

No atual cenário histórico-político, não são raras as vezes em que surgem manifestações que se prestam a demonstrar irresignação quanto a aspecto de crença alheia sob o pretexto do uso da livre manifestação do pensamento. Símbolos religiosos retratados de maneira ridicularizada, pichações em locais que se prestam a culto religioso com maldizeres, depredações nesses estabelecimentos e passeatas tendentes a manifestar desconformidade a um credo são os exemplos.

O problema de pesquisa se presta a investigar em que medida estariam, então, tais atos amparados pela liberdade de expressão, qual seria o limite entre a crítica e o escárnio e se é possível concluir pela possibilidade de uma manifestação que vise tornar público uma desconformidade com relação à previsão de determinada conduta como típica, praticando o próprio fato a pretexto da livre manifestação do pensamento, vale dizer, seria possível uma manifestação por meio da qual os manifestantes, visando demonstrar sua insurgência quanto ao conteúdo normativo do art. 208 do Código Penal, escarnejem publicamente de outrem em razão de crença ou vilipendiam ato de culto religioso.

No contexto acima delineado, justifica este trabalho a necessidade de tornar mais cristalino a relação entre os dois direitos fundamentais em comento – direito à liberdade de expressão e direito à liberdade religiosa.

Pretende-se investigar em que medida se encontra amparado sob o âmbito de proteção da liberdade de expressão manifestação que afronta aspecto de crença alheia. E ainda, em que medida o Estado pode intervir no direito do outro de manifestar opinião em desconformidade a aspecto da crença alheia e restringir, por consequência, o direito de se expressar.

Imagina-se, em um primeiro juízo de valor, que, ao conferir, ou, em determinados casos, reconhecer aos indivíduos direitos e garantias fundamentais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 está a eleger bens jurídicos que reputa importante para os seus destinatários.

Em um espaço no qual convivem, concomitantemente, estes bens jurídicos, é comum existir situações fáticas que configurem uma colisão entre dois ou mais direitos. Uma manifestação pública que afronta aspecto de crença alheia está a colocar em jogo dois desses direitos expressamente previstos, a liberdade de expressão e a liberdade religiosa.

Para enfrentar casos como este, por entender se tratar as duas liberdades mencionadas acima de norma jurídica de cunho principiológico, o STF tem escolhido a via da ponderação de princípios, a fim de assegurar uma convivência harmônica entre elas.

No processo de ponderação, há de se observar a existência de uma esfera de proteção cuja limitação não é possível. A essa barreira dá-se o nome de núcleo essencial. Isto é, em cada direito fundamental, existe um espaço em seu âmbito de proteção em que é possível falar em limitação, muito embora somente a limitação só possa ocorrer até o ponto em que esbarra no núcleo essencial do direito a ser limitado.

De outro lado, na medida em que um direito fundamental permite ser limitado até certo ponto, o outro direito ponderado vê seu âmbito de proteção alcançar o espaço deixado pelo direito restringido.

Logo, e aqui firmam-se as hipóteses da pesquisa, uma manifestação pública que afronta crença religiosa é possível na medida em que não atinge o núcleo essencial do direito à liberdade religiosa. Ademais, se no núcleo deste direito existe a proteção contra ato que, de maneira desrespeitosa, afronta a crença alheia, então temos que o âmbito de proteção da liberdade de expressão não alcança uma manifestação pública nos termos propostos acima.

Por fim, caberia ao Estado reprimir tais atos porquanto, acaso não o fizesse, tornaria vazio de conteúdo um direito que se encontra previsto na Constituição.

No afã de explorar a relação existente entre liberdade de expressão e liberdade religiosa em casos que envolvem manifestações públicas que afrontam credo alheio, a pesquisa se propõe a efetuar uma revisão bibliográfica acerca da teoria geral dos direitos fundamentais, acerca dos direitos à liberdade de expressão e à liberdade religiosa e seus respectivos âmbitos de proteção.

A pesquisa buscará se valer da abordagem dogmática, eis que, mediante pesquisa doutrinária, será feita uma investigação a respeito da teoria geral dos direitos fundamentais e de que modo dois direitos desta espécie podem conviver harmonicamente, ainda que diante de situações fáticas configuradoras de colisão em abstrato.

Em seguida, a pesquisa se volta para uma abordagem também de cunho dogmático com o intuito de cotejar a pesquisa doutrinária realizada com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente a um caso em concreto envolvendo o direito de criticar aspecto de crença alheia cuja a manifestação do pensamento se deu por meio de livro publicado. Trata-se de um estudo de caso do RHC N. 134.682/BA (Jonas Abib Vs Ministério Público Federal).

Por fim, propõe-se uma abordagem epistemológica acerca do Estado e da sua relação com o fenômeno religioso de modo a possibilitar uma reflexão crítica atinente ao papel do Estado na relação com os direitos fundamentais aqui envolvidos.

1 A TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O estudo dos direitos fundamentais reveste-se de uma vasta dimensão teórica sendo necessário, para os fins deste estudo, restringir a abordagem a uma digressão histórica, à funcionalidade, às dimensões, ao âmbito de proteção e, por fim, às limitações dos direitos fundamentais.

A ideia de direitos inerentes à pessoa humana encontra origem desde muito antes do advento da instituição do Estado como ente político soberano e responsável por promover o bem comum do seu povo.

Na Grécia antiga, o clássico caso de Antígona, de Sófocles, ilustra bem isso. Creonte, tio da personagem, pública um decreto proibindo-a de enterrar seu irmão, Polinice, morto e acusado de traição, com as honrarias de um funeral – ao invés, deveria o corpo permanecer exposto, a fim de ser devorado por aves e cães, se transformando em objeto de terror ¹.

Acontece, todavia, que uma noção de justiça está enraizada nela de uma maneira tal que acredita ter o dever de dar a Polinice o fim que lhe é devido, não conseguindo conceber a possibilidade de não agir assim, mesmo com a disposição posta por Creonte.

São estas as palavras de Antígona quando apresentada ao rei após ser pega tentando enterrar, desobedecendo seu comando:

(...) não foi Júpiter que a promulgou; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! e ninguém as desde quando vigoram! ²

Antígona se vale de um direito que pré-existe ao edito publicado por Creonte cuja fonte é uma lei não escrita, uma lei divina. Não se trata de pensar o direito como uma faculdade individual de exigir algo a partir de uma previsão estabelecida pelo Estado – noção moderna de direito subjetivo, tipicamente

¹ SÓFOCLES. *Antígone*. trad. de J. B de Mello e Souza. Clássicos Jackson, vol. XXII, versão para eBook, e-BooksBrasil.com, 2005, disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>, acesso em 4 de agosto de 2017, p. 16

² *Ibidem*. p. 30

hobbesiana ³-, mas sim um direito que tem como pressuposto a relação, a regra de ouro, qual seja, dar ao outro aquilo que lhe é devido a fim de manter a ordem.

De Paolo Grossi podemos extrair uma lição em que concebe de que maneira o primado pela ordem era concebido:

Ordem. Tal termo e noção levam-nos ao cerne da antropologia medieval. Os fatos naturais e sociais, agora protagonistas, não são uma enxurrada de fenômenos amontoados desordenadamente uns sobre os outros, mas, encontrando a própria fonte na sabedoria divina, são inseridos numa harmonia que a todos concilia. A ordem é precisamente aquele tecido de relações graças ao qual um agregado de criaturas heterogêneas é reconduzido espontaneamente à unidade ⁴.

Tal forma de pensar encontra desenvolvimento em Aristóteles, sobretudo em sua lei natural. Porém, antes de adentrar no assunto, faz-se necessário dar um passo atrás para compreender o contexto da teoria do filósofo. Nesse sentido, é preciso entender o que Aristóteles entende como justiça e a relação dessa com o direito.

Ao abordar o tema justiça, o grego a classifica em duas espécies: geral e particular. Na concepção geral, justo é aquele que sabe o seu lugar na ordem cósmica do universo e age de acordo com o seu papel, corroborando para a manutenção da ordem. Já pelo outro enfoque, no particular, o justo é aquele que “não pega mais do que a parte” que lhe cabe dos bens exteriores partilhados num grupo social ⁵.

Para Michel Villey, o direito deriva destas duas roupagens dadas por Aristóteles à justiça. Então, seria direito, em um primeiro sentido, o mecanismo pelo qual se garante a ordem universal, de onde emana o dever de respeitar a justa hierarquia e até a subordinação das coisas e dos animais aos homens ⁶. E, em um segundo sentido, visto que a noção de justiça particular é dar a cada um o que lhe é devido, direito consistiria, então, em determinar a proporção entre os bens ou

³ VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 21

⁴ GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 100

⁵ VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. trad.: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 38–39

⁶ *Ibidem*. p. 40-41

obrigações. Assim, conclui Michel Villey que, nessas duas formas de enxergar o direito, este deriva da justiça e cabe assegurá-la ⁷.

Vale notar que, nesse período, o enfoque dado ao *Dikaion* – que, no grego, ora significava justiça ora significava direito - não lançava luzes sob a pessoa enquanto possuidora de sujeito de direitos, e sim sob a relação com o outro. Segundo Aristóteles, a justiça é o bem do outro, o que significa que o direito não é apenas atributo da minha pessoa ⁸.

Alerta Paolo Grossi que “seria incorreto e anti-histórico pensar o primeiro período medieval como um universo de indivíduos garantidos nos seus direitos” ⁹. Isso porque, vai dizer o autor italiano, são as coisas e o que decorre delas os protagonistas e as fontes em sentido substancial de todo o devir jurídico ¹⁰.

Nesse sentido, a dialética é importante instrumento nas mãos daqueles incumbidos da missão de encontrar a verdadeira natureza das coisas. Tratava-se da arte da conversação ou da disputa amigável que levava à verdade na medida em que o debate levava a opiniões contraditórias entre si. Reconhecendo a contradição, era necessário ir além das opiniões para se chegar a uma concepção coerente acerca da natureza da coisa investigada ¹¹.

Com o passar do tempo, essa noção a propósito do direito e do seu campo de atuação sofreu mudanças significativas. Um ponto crucial foi o surgimento do nominalismo, porquanto, a partir do seu advento, restou inaugurado o idealismo, que ganhou, gradativamente, o espaço que antes era conferido ao método dialético, que se destinava à descoberta do mundo real.

Guilherme de Ockham, um franciscano expoente deste modo de pensar, aduz, em linhas gerais, que o universal é o modo como nos referimos a um termo que

⁷ *Ibidem*. p. 42

⁸ VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: os meios do direito*. trad.: Márcia Valéria Martinez de Aguiar; revisão técnica Ari Solon. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 73

⁹ GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 90

¹⁰ *Ibidem*. p. 89

¹¹ STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 151

reuni em si determinado conteúdo por mera convenção do homem, sendo possível modificar seu significado para torna-lo mais adequado à realidade ¹².

Os reflexos do pensamento de Ockham recaem sobre o direito à medida que os juristas renunciam à tarefa de busca-lo na natureza, dado que o direito deixa de ser objeto de descoberta para surgir como uma convenção a partir dos indivíduos ¹³. Em razão dessa mudança, o indivíduo, o ego, torna-se a centro e a origem do mundo moral. A natureza passa a fornecer coisas despidas de valor. As formas passam a ser dadas pelo homem por intermédio da livre criação humana, dado que as ideias abstratas são invenções do entendimento feitas pelo próprio homem para o seu uso ¹⁴.

Imerso na doutrina do nominalismo, Thomas Hobbes começa a desenvolver sua filosofia rompendo com o pensamento aristotélico acerca da natureza humana.

Aristóteles enxergava na relação algo que é substancial à condição humana, e não acidente. O homem, dizia ele, só é capaz de se realizar plenamente após se abrir à relação com o outro. A família forma o menor núcleo na constituição de uma comunidade, sendo a aldeia a união entre várias famílias e, por fim, a cidade, que é constituída por meio de várias aldeias e tão importante ao homem, porque tem condições de prover as necessidades dos que a compõem. Trata-se, portanto, de afirmar que o homem possui uma capacidade inata à vida política e que a cidade se presta à união de famílias e aldeias com vistas a assegurar a realização do homem, e não apenas um grupo de indivíduos que se une para evitar injustiças e facilitar trocas mercantis ¹⁵. Nessa esteira, a humanidade é a própria sociabilidade, que não advém da soma de prazeres que o homem espera obter a partir da associação. De outro modo, é seu prazer que deriva da associação ¹⁶.

¹² VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 123-124

¹³ *Ibidem*. p. 124

¹⁴ STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p.301-302

¹⁵ FRATESCHI, Yara Adário. *A física da política: Hobbes contra Aristóteles*. Campinas: Editora da Unicamp, 2008, p. 20-26

¹⁶ STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p.155-156

Já Hobbes, ao reverso, inicia sua tentativa de desconstituição do pensamento aristotélico quanto à sociabilidade do homem, negando a sua naturalidade. Para ele, o homem não é aberto à relação por natureza. Aliás, esta seria mero acidente e somente se daria acaso enxergasse na relação algum benefício para si mesmo. Em outros termos, os seres humanos só se aproximam uns dos outros para receber alguma honra ou algum proveito ¹⁷.

Hobbes inaugura o princípio do benefício próprio, segundo o qual todas as ações do homem são movidas por um interesse em lograr alguma satisfação. Seriam meios para a obtenção de um fim único, sua satisfação pessoal. Assim, nega a naturalidade da associação política e defende que só há a existência de uma sociedade civil em razão do medo existente no estado de natureza ¹⁸.

Em um cenário onde todos os seres humanos nasceram livres e iguais, movidos pelo princípio do benefício próprio, cada um buscando o que é melhor para si, nada mais natural do que uma disputa por poder e, conseqüentemente, a existência de inúmeras guerras. Explicando o pensamento hobbesiano, relata Yara Frateschi:

A guerra se generaliza porque no estado de natureza não há nada que ponha limites à ação humana a não ser o entrave que o mais forte impõe à ação do mais fraco. Desse modo, a propensão natural dos homens a se ferirem, somada ao direito ilimitado de todos a todas as coisas, resulta na guerra de todos contra todos. Mas todo homem deseja aquilo que é bom para si, e a guerra é adversa à sua conservação e à sua segurança. Portanto, “sucede que, devido ao medo que sentimos uns dos outros, entendemos que convém nos livrarmos dessa condição, e conseguirmos alguns associados – para que, se tivermos de travar guerra, ela não seja contra todos, nem nos falte algum auxílio” ^{19 20}.

É, portanto, visando sua conservação e sua segurança, que o homem resolve se reunir a outros de mesma espécie e firmar um pacto, mediante o qual, junto com todos os outros, pretende submeter sua vontade a um ente incumbido da missão de manter a paz e de onde emana uma única vontade a guiar a vida de todos. Este ente é o Estado, instituído para garantir aos indivíduos que se submetem ao seu poder

¹⁷ FRATESCHI, Yara Adário. *Op. Cit.* p. 32

¹⁸ *Ibidem.* p. 38-39

¹⁹ *Ibidem.* p.40

²⁰ Yara Frateschi ainda chega a afirmar que “o medo da morte violenta e a esperança de uma vida melhor ativam o trabalho da razão, que aponta a paz como meio para conservação de si” (*A física da política: Hobbes contra Aristóteles*. Campinas: Editora da Unicamp, 2008, p. 146)

o bem-estar. Nesse sentido, ressalte-se, os indivíduos têm para com o Estado o direito de preservação.

Hobbes é, ainda, o teórico da liberdade. Conforme acredita, o estado da natureza é o estado da mais perfeita liberdade, espaço em que o homem possui liberdade ilimitada para agir seu próprio juízo²¹. Postula, diante de tal contexto e levando em conta o advento do protestantismo, o direito à liberdade de consciência, que consistiria no direito de levar a vida consoante suas convicções em questão de fé²².

Começa-se a desenvolver a ideia de direito subjetivo. Hobbes, no Capítulo XIV, menciona “o direito subjetivo natural – que os escritores têm o hábito de chamar de *jus naturale* – é a liberdade que todo homem possui de usar seu próprio poder como ele mesmo quiser...”²³. Torna-se, a partir de então, comum edificar o direito sobre a natureza do homem, e não mais na essência das coisas, na relação e no coletivo²⁴.

Após Hobbes, se apropriando da ideia do estado de natureza, John Locke desenvolve seu pensamento atribuindo razões diversas às de Hobbes para a adesão ao contrato social. Segundo ele, não é o medo e a busca pela paz a motivação do pacto, e sim a necessidade de ter preservado o direito à propriedade. O homem, então, firma o pacto a fim de ver no Estado, que passa a exercer um poder de polícia, o meio pelo qual terá seu direito à propriedade garantido²⁵.

Toda esta digressão para chegar até aqui e expor a clara percepção de Paulo Branco a propósito da influência desta construção histórica na noção atual de direitos fundamentais, senão vejamos:

Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.

²¹ VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 152

²² *Ibidem*. p.158

²³ *Ibidem*. p. 142

²⁴ *Ibidem*. p. 144

²⁵ *Ibidem*. p. 157

Essas ideias tiveram decisiva influência sobre a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776²⁶, e sobre a Declaração francesa, de 1789. Talvez, por isso, com maior frequência, situa-se o ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo com o *Bill of Rights* de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente²⁶.

O devir histórico proporcionou a positivação de uma série de direitos humanos marcada, sobretudo, por momentos como a Segunda Guerra Mundial, o Tribunal de Nuremberg, a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁷.

Nesse contexto, pode-se classificar o surgimento desses direitos a partir de três gerações. A primeira geração comporta o advento dos direitos civis e políticos e é associada à ideia de liberalismo somado a um não fazer do Estado – prestações negativas. A segunda geração é marcada pelo surgimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, associados à ideia de igualdade, requerendo prestações positivas por parte do Estado. A terceira geração, por sua vez, ligada à ideia de fraternidade, traz consigo os direitos coletivos e difusos²⁸.

Enfim, concluída esta primeira exposição, cabe agora adentrar no estudo da funcionalidade, das dimensões e, por fim, das limitações dos direitos fundamentais²⁹.

O conteúdo normativo inserido em cada direito fundamental previsto na CRFB/88 revela o bem jurídico que visa tutelar. Cada um, à sua maneira, busca desenvolver uma função específica na sociedade. Nesse sentido, uma tentativa de sistematização destes direitos a partir das funções que desempenham na sociedade ganhou relevo na seara constitucional³⁰.

²⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.128

²⁷ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. trad: Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 126-127

²⁸ *Ibidem*. p. 127

²⁹ Passa-se, a partir deste ponto, a adotar a terminologia cunhada na Constituição da República Federativa, qual seja, Direitos Fundamentais. As expressões direitos do homem e direitos humanos se justifica anteriormente porquanto carregada de um caráter universal que se reconhece ao ser humano enquanto tal, a despeito de vinculação com determinada ordem constitucional (SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*// Ingo Wolfgang Sarlet, Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 330-333)

³⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.144

Trata-se da teoria dos quatro status de Jellinek (status passivo, status negativo, status positivo, status ativo). O status designa um estado do particular perante o Estado, que se encontra conformado e garantido em diferentes direitos fundamentais ³¹.

Pelo status passivo, se entende a posição de subordinação do particular perante o Estado, posição esta acompanhada de deveres do particular ante o Poder Público ³². O status negativo revela os típicos direitos fundamentais do particular que o protege contra as ingerências do Estado. De sua vez, o status positivo consiste nos direitos fundamentais que reclamam um fazer do Estado para que a liberdade do particular seja garantida. E, finalmente, o status ativo demanda do Estado a oportunidade de conceder ao particular participar da construção do Estado, como, por exemplo, os direitos de votar e ser votado³³.

Tal forma de conceber os direitos fundamentais se encontra em uma dimensão tipicamente subjetiva, focada no particular, que exige diversas espécies de pretensão em relação ao Estado, quando do seu relacionamento com o Poder Público. Em suma, trata-se da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais ³⁴.

Com efeito, ao lado desta dimensão, há uma outra forma de enxergar os direitos fundamentais, qual seja, a partir de uma perspectiva objetiva, isto é, dado que revelam um sistema de valores eleitos pela sociedade para compor o texto constitucional, os direitos fundamentais passam a constituir balizas norteadoras para todo o ordenamento jurídico, à medida que os bens tutelados passam a ser “visto como um valor em si, a ser preservado e fomentado” ³⁵.

Nesse sentido, é possível falar em direitos fundamentais: (i) como vetor interpretativo para aplicação das normas dos demais ramos do direito, alcançando, inclusive, a relação entre privados, o que enseja a discussão sobre eficácia horizontal

³¹ PIEROTH, Bodo. *Direitos fundamentais*. Bodo Pieroth e Bernhard Sclink. trad.: Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 68

³² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.* p.144

³³ PIEROTH, Bodo. *Op. Cit.* p. 68-71

³⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.* p.153

³⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.153

dos direitos fundamentais; e (ii) como peculiaridade que exige providências de ordem material ou jurídica, a fim de resguardar bens protegidos³⁶.

Agora, para fins de compreensão a propósito da maneira como se dá os contornos que envolvem a definição de um direito fundamental e sua eventual limitação, se faz necessário compreender teoria do âmbito de proteção e do núcleo essencial.

Conceitua-se âmbito de proteção (ou para alguns, esfera de proteção) como o domínio da vida protegido pelo direito fundamental, ou, em outros termos, se trata de um recorte da realidade da vida como objeto de proteção³⁷.

Dessa forma, é possível afirmar que o particular que pratica uma conduta que se insere no domínio da vida que recebe proteção faz o uso ou o exercício do direito fundamental que comporta a respectiva conduta e, portanto, uma vez que ali se encontra, passa a gozar da dimensão subjetiva do respectivo direito. Isso quer dizer que o conteúdo normativo que se extrai do âmbito de proteção de um direito fundamental pode ser tido como direito subjetivo do indivíduo³⁸. Ademais, aponta Schlink que o processo de determinação de um âmbito de proteção do direito deve se dar a partir do seu texto, da sua história, da sua gênese e da sua posição sistemática³⁹.

A questão começa a se tornar complexa quando as relações entre particulares ou entre Estado e particular ganham contornos de potencial ingerência no âmbito de proteção de determinado direito fundamental, como, por exemplo, quando um particular é impedido por um parceiro de igual espécie ou pelo Poder Público de praticar uma conduta comportada por algum direito.

A ingerência, por si só, não é ilícita e pode se dar de três maneiras: com reserva de lei, com reserva qualificada e sem reserva de lei. No que toca à primeira maneira, a ingerência se opera mediante lei quando a Constituição assim estabelece. Em relação à segunda, quando a Carta Magna prevê, além da hipótese de ingerência, os fins a que se destina, os meios para atingi-los e as situações de onde devem partir. Já no que se refere à terceira maneira, a Constituição não prevê ingerências por lei

³⁶ *Ibidem*. p. 154

³⁷ PIEROTH, Bodo. *Direitos fundamentais*. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink. trad.: Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117

³⁸ PIEROTH, Bodo. *Op. Cit.* p. 117

³⁹ *Ibidem*. p. 126

ou outro instrumento, não podendo o legislador ir além dos limites expostos pelo próprio âmbito de proteção do direito fundamental em sua previsão ^{40 41}.

A materialização da ingerência sob os três aspectos mencionados acima demanda, também, a obediência a determinados limites (teoria do limite dos limites), vale dizer, são as fronteiras a que o promotor da ingerência está submetido sob o risco de, acaso ultrapassa-las, incorrer em uma ingerência ilícita e, por consequência, uma violação a determinado direito fundamental de quem a sofre.

Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas ⁴².

Na citação, o autor lança um dos objetos de estudo da teoria do limite dos limites, qual seja, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, que implica dizer que, todo direito fundamental é capaz de sofrer uma ingerência em seu âmbito de proteção até o ponto em que toca em seu núcleo essencial, que seria uma esfera de proteção inviolável conferida ao particular.

Ressalte-se que há duas correntes adeptas à teoria do núcleo essencial, a relativa e a absoluta. Depreende-se da primeira o entendimento de que o núcleo essencial de cada direito fundamental deve ser delimitado em apartado, inclusive de caso para caso ⁴³. Da segunda, o entendimento de que o núcleo essencial é compreendido como uma grandeza fixa, não aferida de caso a caso, a qual protege aquilo que não poderia de maneira nenhuma deixar de ser protegido, à pena de restar ameaçado o desaparecimento do próprio direito fundamental uma vez violado em seu núcleo essencial ⁴⁴.

⁴⁰ PIEROTH, Bodo. *Direitos fundamentais*. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink. trad.: Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 130-131

⁴¹ Para exemplos de cada maneira de conceber as ingerências no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, ver MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.182, 185 e 189

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.189

⁴³ Schlink aponta que, na visão relativa, “apenas o pesar e o ponderar os bens e interesses públicos e privados envolvidos no caso concreto permitem verificar se o conteúdo essencial foi afetado ou não”, o que o faz afirmar que se trata apenas de uma repetição do princípio da proporcionalidade (PIEROTH, Bodo. *Direitos fundamentais*. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink. trad.: Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 144)

⁴⁴ Ibidem.

Por fim, a teoria do limite dos limites alcança o princípio da proporcionalidade. Uma vez invocado, o princípio exige que o fim prosseguido pelo promotor da ingerência seja atingível, que o meio utilizado possa ser aplicável e que o emprego do meio para alcançar o fim seja adequado e necessário no sentido ser imprescindível ⁴⁵ ⁴⁶. Uma última exigência pode, ainda, ser inserida ao princípio, a proporcionalidade em sentido estrito, que requer que a finalidade perseguida pela ingerência se estabeleça numa relação recíproca sopesada e ponderada ⁴⁷.

Enfim, concluída a exposição a respeito da teoria geral dos direitos fundamentais, a qual visou delinear o enfoque sob o qual os direitos à liberdade religiosa e à liberdade de expressão serão analisados, passa-se a discorrer a respeito deles a partir de então.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 137

⁴⁶ Por adequação, entende-se “a situação que o Estado cria com a ingerência e aquela em que o fim prosseguido deve ser considerado como estando realizado se encontram numa relação proporcionada por hipóteses comprovadas sobre a realidade”. Por necessidade, entende-se “não há outra situação que o Estado possa igualmente criar sem grande dispêndio, que seja menos onerosa para o cidadão e que se encontre igualmente numa relação, proporcionada por hipóteses comprovadas sobre a realidade...” (PIEROTH, Bodo. *Direitos fundamentais*. Bodo Pieroth e Bernhard Sclink. trad.: António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 138-139)

⁴⁷ *Ibidem*, p. 139

2 O ÂMBITO DE PROTEÇÃO, A FUNÇÃO E O NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

No Capítulo anterior, ressaltou-se que Hobbes reivindica o reconhecimento do direito à liberdade de crença como uma liberdade anterior ao Estado e que deve ser reconhecida por este. Reinvidicação esta influenciada pelo advento do protestantismo na Europa.

Nada obstante, imputar o surgimento desta liberdade ao período histórico de que sofre influência o autor inglês seria incorrer em grave erro, pois já se falava em liberdade religiosa desde muito antes. Aliás, os reflexos do surgimento do protestantismo no que diz respeito a este direito fundamental foram outros, como veremos adiante.

O fenômeno religioso está presente na vida do homem desde os tempos mais remotos. Daí dizer ser a religião um fato social que exerce influência na coletividade de uma tal maneira que não raras as vezes encontra presença nos ordenamentos civis ⁴⁸.

A devoção ao divino de quem tudo emana remonta ao período pré-cristão. Nesse período, a relação entre poder político e poder religioso era marcada ora por um domínio do poder político sob o religioso e ora o inverso. Tratava-se do cesarismo e da teocracia, respectivamente, expressões do monismo ⁴⁹.

Sob o ventre da teocracia, estava a influência da religião na vida do povo no sentido de que cada nação, tribo ou clã tinham os seus deuses próprios os quais acreditavam defender e proteger a comunidade. Não prestar devoção ao ente divino era o mesmo que se manifestar de modo infiel ao seu povo e atrair sobre si as iras do ente divino. Já sob o ventre do cesarismo, o chefe do poder político tinha poder, inclusive, para versar sobre o que era sagrado e o que não era, sobre o que era religião e o que não era ⁵⁰. Até a vinda de Jesus, não havia falar em separação entre poder político e poder religioso, eis que se confundiam.

⁴⁸ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p.31

⁴⁹ *Ibidem*. p.28

⁵⁰ *Ibidem*. p.31

Nesse sentido, se pode afirmar que o berço da liberdade religiosa é atribuído ao cristianismo, pois a existência de um Deus transcendente do qual o homem é a imagem e semelhança, de um Deus que encarna e vem ao mundo e de um Deus que é real e não derivado do poder político justifica uma nova visão da relação indivíduo-*pólis*. Isso porque, autônomo que é este Deus, a Sua existência não está submetida ao poder político. Ele simplesmente existe ⁵¹. A esta visão dá-se o nome de dualismo.

Como ressalta Paulo Adragão, a liberdade de crença, a limitação do poder político decorrente do dualismo de autoridades, a política e a religiosa, o pluralismo de formações sociais (existência concomitante entre grupos religiosos e comunidades políticas) e o direito de se autodeterminar no que toca à confissão religiosa encontra origem no período mencionado ⁵². Começa-se, então, a delinear os contornos da liberdade fundamental em apreço.

Durante a idade média e o tempo moderno, o delineamento entre o que cabia a cada poder ganhava novas definições de tempos em tempos. Em dado momento, havia uma debilitação do poder secular acompanhado de um alcance maior do poder da Igreja em assuntos que não lhe diziam respeito. Em outro momento, o inverso acontecia. Era o poder temporal se apropriando de questões afetas à vida espiritual do povo ⁵³.

A despeito destas constantes usurpações de poder, ora de um lado ora do outro, o pressuposto do dualismo, isto é, a separação entre poder político e poder religioso, permeou todo o período sendo aceito até o surgimento do protestantismo, que, avesso à ideia de uma Igreja jurídica e hierárquica, dotada de ordem própria e autônoma, tornou novamente a relação Igreja e Estado um terreno nebuloso, que deu espaço à intervenção eclesiástica do Estado absoluto e à formação de igrejas independentes. Com base nesta constatação, Paulo Adragão vai dizer que, antes de se atribuir o surgimento da liberdade religiosa aos reformadores protestantes, vale conferir a eles a introdução da paridade entre confissões religiosas diversas ⁵⁴.

⁵¹ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 33

⁵² *Ibidem*. p. 35

⁵³ *Ibidem*. p. 57

⁵⁴ *Ibidem*. p. 57-58

A coexistência de diversas religiões lança um novo desafio, promover a tolerância no que diz respeito às interações inter-religiosas e entre cada uma delas e o Estado. Assim descreve Adragão:

(...) a prática da tolerância religiosa começou a seguir, pouco a pouco, na Europa. Nos Estados alemães, pelo Tratado de Osnabrück (1648), reconheceu-se que os súditos, dissidentes da fé do seu príncipe que não quisesse emigrar, deviam agora ser objeto de tolerância; as monarquias absolutas católicas e protestantes, que praticavam habitualmente a intolerância, tiveram também de, por vezes, conceder estatutos de tolerância aos seus súditos protestantes e católicos, respectivamente ⁵⁵.

Em seguida, é interessante notar os primeiros passos dados em termos do direito à liberdade religiosa nos Estados Unidos da América e na França, por conta da diversidade de desenvolvimento e dos modelos que dão origem ⁵⁶. A positivação do direito fundamental em apreço vai encontrar terreno fértil nas primeiras declarações de direitos, que expõe as diferentes dimensões mencionadas.

Na primeira delas, a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, observa-se a presença de elementos liberais e cristãos conjugados, a reunião de um viés positivo da religião e o avanço na direção de um livre exercício da religião ⁵⁷. De outro modo, em 1789, na França, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão como produto da Revolução Francesa. O documento se limitava a observar um viés negativo da religião, dotada de um elemento liberal anti-absolutista – devido ao desejo de romper com um Estado absoluto confessional católico -, mantenedora apenas do direito de manifestar opinião em temas religiosos e tida como puramente teórica, porque procedida de perseguição em matéria religiosa ^{58 59}.

⁵⁵ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p.59

⁵⁶ Paulo Adragão ressalta que do desenvolvimento da liberdade religiosa nos EUA e na França surgem dois modelos na relação poder político e religião. Do modelo americano deriva a separação nas relações Igreja-Estado. Mais do que a mera distinção entre o poder político e religioso, mas uma separação absoluta com o deslocamento da religião para uma dimensão subjetiva. Daí, deriva a célebre frase de Thomas Jefferson *wall of separation between church and state*. Do modelo francês urge um aparato que subsidiará a intervenção do Estado em temas tipicamente religiosos (ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 60 – 74)

⁵⁷ Ressoa o art. 16 desta declaração que “a religião, as obrigações para com o nosso Criador e a forma de cumprir, só podem ser prescritas pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; e por conseguinte, todos os homens têm igualmente direito ao livre exercício da religião, de acordo com os ditames de sua consciência; e é dever de todos praticar a benevolência cristã, o amor e a caridade para com os outros”

⁵⁸ Narra o art. 10º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão “ninguém deve ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, contanto que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida”

⁵⁹ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Op. Cit.* p. 74

No espaço aberto pela Revolução Francesa no qual se buscou extirpar a influência e a relação da Igreja Católica com o Estado, diversas leis foram criadas com vistas à regulamentação das entidades religiosas. Era o poder temporal se imiscuindo em searas fora de sua alçada. E mais, sob o pretexto da liberdade, os governos liberais na Europa do século XIX adotaram uma atitude de hostilidade à religião em não raras as vezes. A este modelo de Estado deu-se o nome de Estado Laicista, aquele que era avesso à religião ⁶⁰.

No cenário exposto na Europa continental, foi a Santa Sé, que passara a ter personalidade jurídica internacional, a quem coube manter as relações diplomáticas com os Estados e fazer a defesa da liberdade da Igreja Católica. Isso serviu para que o intervencionismo estatal não fosse levado às últimas instâncias e, também, para que os católicos se lembrassem que deviam obediência a uma autoridade diversa da estatal e não submetida a essa. Buscavam, assim, Igreja e Estado chegar a um denominador comum em que fosse garantido a liberdade de organização à Igreja de modo pacífico ⁶¹.

Chega-se, então, ao século XX, período marcado pela influência da doutrina da Igreja Católica e da positivação dos direitos humanos internacionalmente, no que toca à relação Estado e religião ⁶².

Com relação à contribuição da doutrina da Igreja Católica, que avança no entendimento da sua visão a respeito do dualismo para entendê-lo não somente como dois âmbitos de poder, e sim como duas sociedades de ordens diferentes – a sobrenatural e a natural-, destacam-se a Constituição *Lumen Gentium*, a Constituição Pastoral *Gaudium et spes* e a Declaração *Dignitatis Humanae* ⁶³.

Por meio do primeiro documento, há uma exortação aos fiéis leigos a agirem segundo a sua consciência cristã em assuntos temporais. Trata a *Lumen Gentium* de trazer as diretrizes que baseiam a vida do leigo na sociedade e de que modo a Igreja Católica acredita que o fenômeno religioso, fato social que é, pode contribuir para a consecução dos assuntos temporais, reconhecendo, por derradeiro,

⁶⁰ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 75 - 77

⁶¹ *Ibidem*. p. 78-79

⁶² *Ibidem*. p. 82

⁶³ *Ibidem*. p. 95-96

os novos contornos do dualismo – ordens distintas e com potencial para ser harmônicas ⁶⁴.

Por meio da Constituição Pastoral *Gaudium et spes*, visa-se reafirmar a importância do reconhecimento e da garantia do elemento religioso na construção da sociedade. Há, no documento, o reconhecimento de princípios próprios da ordem temporal e, de outro lado, uma exortação à resistência de construir uma sociedade sem Deus ⁶⁵.

E também, exposto no n. 73 os desejos de: (a) instaurar uma ordem político-jurídica em que os direitos da pessoa na vida pública sejam melhor assegurados, tais como os direitos de livre reunião e associação, de expressão das próprias opiniões e de profissão privada e pública da religião; (b) assegurar os direitos das minorias; e (c) respeitar as pessoas que professam uma opinião ou religião diferente ⁶⁶.

Por fim, quanto à *Dignitatis Humanae*, percebe-se um esforço da Igreja Católica em descrever um entendimento sobre a liberdade religiosa. Senão, vejamos.

Em uma primeira definição, já no n. 2, traz em seu corpo que todos os homens devem estar livres de coação, ora por parte dos indivíduos, ora por grupos sociais ou autoridades humanas de modo que ninguém seja obrigado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder segundo a mesma em ambiente público ou privado, eis que o direito de crer deriva de um primeiro ato voluntário e livre que não pode ser imposto nem impedido ⁶⁷. É também no mesmo número que a Declaração prevê o direito de não crer em algo, como o anverso do direito de crer.

⁶⁴ Por fiel leigo entenda aquele a quem “por vocação própria, compete procurar o Reino de Deus tratado das realidades temporais e ordenando-as segundo Deus. Vivem em toda e qualquer ocupação no mundo, e nas condições ordinárias da vida familiar e social, com as quais é como que tecida a sua existência. São chamados por Deus para que, aí, exercendo o seu próprio ofício, guiados pelo espírito evangélico, concorram para a santificação do mundo...” (JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Laicismo e clericalismo: os dois desafios ao leigo católico na vida política*. In: JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Estado Laico, Povo Religioso: reflexões sobre liberdade religiosa e laicidade estatal*. São Paulo: LTr, 2015, p. 45)

⁶⁵ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 97

⁶⁶ CONCÍLIO VATICANO II. *Gaudium et Spes* sobre a Igreja no Mundo de Hoje. Disponível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html. Acessado em 04/09/2017

⁶⁷ CONCÍLIO VATICANO II. *Dignitatis Humanae* sobre a liberdade religiosa. Disponível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acessado em 07/09/2017

Trata-se da primeira função do direito fundamental em comento, uma função negativa, ou, como visto no Capítulo anterior, de um dever de abstenção do Estado e dos demais particulares em face do indivíduo. Como consequência da liberdade de crer, advém o direito de prestar culto público à sua divindade e o de a comunidade religiosa se auto-organizar, escolhendo e formando seus próprios membros ⁶⁸.

No n. 4 da Declaração, identifica-se uma segunda funcionalidade, agora de caráter positivo, que se presta a conferir às comunidades religiosas, por provisão do Poder Público, o direito de ensinar, difundir e testemunhar, publicamente, a fé que guarda. Destaca-se que a própria Declaração firma um primeiro limite ao direito de difusão de ideias em matéria religiosa, qual seja, não comporta a referida liberdade a persuasão desonesta e a coação.

O documento fala, também, da atribuição conferida às famílias, vale dizer, compete aos pais organizar a vida religiosa do seu núcleo familiar, cabendo-lhes escolher a maneira pela qual formará seus filhos ⁶⁹.

Cuida-se de uma funcionalidade que requer do Poder Público prestações positivas e negativas. Positivas na medida em que deve garantir que os filhos não sejam obrigados a frequentar aulas que não correspondam com a opção dos pais. Negativas na medida em que não deve oferecer aos filhos um tipo único de educação da qual a formação religiosa não faça parte, ou na medida em que o próprio Estado não pode obrigar os filhos a frequentar aulas que não estejam de acordo com a crença dos pais.

Há ressaltar, finalmente, o n. 7 da Declaração em que se apregoa que, em razão de estar a liberdade religiosa inserida no seio social, essa encontra limite nos demais direitos fundamentais conferidos aos indivíduos.

Além do papel desempenhado pela Igreja Católica, outra característica que marcou o século XX em termos de liberdade religiosa foi a positivação dos direitos

⁶⁸ CONCÍLIO VATICANO II. *Dignitatis Humanae* sobre a liberdade religiosa. Disponível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acessado em 07/09/2017

⁶⁹ *Ibidem*.

humanos em documentos internacionais, sobretudo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto de São José da Costa Rica.

No que toca à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), grande importância deve ser atribuída ao Considerando 2º e aos arts. 2º e 18. Deduz-se do Considerando citado a liberdade de crer e dos artigos mencionados a não discriminação individual por motivos de religião (art. 2º) e a liberdade de mudar de religião, de manifesta-la, sozinho ou em comum, em ambiente público ou privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos (art. 18) ⁷⁰.

De sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, no art. 18, prevê que ninguém será objeto de medidas coercitivas que possam diminuir a sua liberdade de ter ou de adotar a religião ou convicção de sua escolha (n. 2). O n. 4 prevê que “os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, em sua vez, dos tutores legais, de garantir que os filhos recebem a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções”⁷¹.

Apesar da adesão do Brasil ter se dado apenas em 1992, o Pacto data de 16 de dezembro de 1966, não coincidentemente um ano após a o Concílio Vaticano II. Como se depreende das considerações feitas acima, os documentos da Igreja Católica em muito influenciaram o âmbito de proteção do direito à liberdade religiosa tal como prevista pelo Pacto, já alcançado, inclusive, a liberdade religiosa da família.

Ressalte-se que a previsão do direito à religião na seara internacional não parou por aí, tendo sido contemplado no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto de São José da Costa Rica e tendo sido objeto, inclusive, da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância ou de Discriminação Fundadas sobre a Religião ou Convicção, de 1981.

Por oportuno, cabe salientar que os delineamentos trazidos pelo Concílio Vaticano II alcançaram, também, o Pacto de São José da Costa Rica, que a prevê como pertencente ao âmbito de proteção da liberdade religiosa: (i) o direito de crer e de conservar ou mudar de religião; (ii) o direito de ensinar, difundir e defender sua fé,

⁷⁰ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 87

⁷¹ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Diário Oficial da União de 07/77/1992, p. 8716. Brasília, 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em 07/09/2017

em meio público ou privado, individual ou coletivamente; e (iii) o direito da liberdade religiosa familiar. Todavia, o Pacto traz duas originalidades, quais sejam, aquilo que se deve observar para que, se assim for necessário, admitir uma limitação à liberdade religiosa (n. 3) e, frise-se, aquilo que indica o núcleo essencial do direito em apreço (n. 2). Vale a transcrição devido a relevância da constatação:

Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

(...)

2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Diante do exposto, o direito de crer e o de se manter em determinada crença, ou não, ao que parece, é muito caro à comunidade internacional e uma boa dica para a delimitação do núcleo essencial do direito à liberdade religiosa, dado a previsão expressa que não admite medida restritiva a tais conteúdos – característica própria da referida teoria conforme visto alhures.

Já caminhando para o final, cabe algumas considerações a respeito do desenvolvimento da liberdade religiosa no plano nacional ⁷².

A primeira delas é que, em 1824, a relação poder público e religião era marcada por um Estado Confessional, que atribuía ao Catolicismo um status de religião oficial do Brasil. No período, já se assegurava a liberdade de crença e de culto doméstico ou em edifícios sem forma exterior de culto. E ainda, era vedada a perseguição por motivo religioso ⁷³.

Típico da época, também, era um tratamento desigual conferido aos não-católicos consistente, e.g., na impossibilidade (i) de se candidatarem aos cargos de deputados, senadores ou conselheiros de Estado; (ii) de estabelecer culto público ou edifícios em formato de templo; e (iii) de promoverem o ateísmo, conduta, aliás,

⁷² A análise feita no trabalho leva em conta a história constitucional, isto é, de como o tema foi tratado ao longo das diversas Constituições d

⁷³ KALIL, Hugo Souto. *O Direito Fundamental à Religião e o Supremo Tribunal Federal*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. p. 76-77

prevista no Código Criminal do Império (art. 276 – crime de propagação de escritos que negassem a existência de Deus ou a imortalidade da alma) ⁷⁴.

Outro ponto peculiar à época era a presença de um viés regalista na Constituição do Império, porquanto, uma vez já presente o dualismo envolvendo poder público e religião, a Carta atribuía poderes ao Imperador de se imiscuir em assuntos tipicamente próprios da ordem sobrenatural – vide art. 102, inc. II, da Constituição de 1924 ⁷⁵.

A Constituição subsequente, de 1891, ao reverso da sua anterior, busca estabelecer a separação entre Igreja e Estado em um modelo próximo do norte americano, porém mais severo. Busca-se uma separação de tal modo que se suprime a validade do casamento religioso, se proíbe a objeção de consciência fundada em razões religiosas e o ensino religioso em estabelecimentos públicos e se seculariza os cemitérios eclesiásticos. Tratou-se de um momento laicista na história constitucional brasileira ⁷⁶.

Em 1934, a aversão à religião é diminuída em grande medida. Já se falava em uma colaboração recíproca entre os dois poderes, era permitida a assistência religiosa em estabelecimentos oficiais e a manutenção de cemitérios particulares pertencentes a comunidades religiosas, havia um reconhecimento da representação da Santa Sé e se permitia a oferta do ensino religioso nas escolas públicas. Entretanto, a subvenção de cultos manteve-se proibida junto à vedação à objeção de consciência por razões religiosas ⁷⁷.

Em 1937, houve um regresso uma vez que as concessões conferidas pela Carta anterior foram suprimidas ⁷⁸.

Em 1946, a relação ganha novos contornos e a religião volta a ter importância reconhecida. Estabelece-se pela primeira vez no Brasil a imunidade tributária para atividades religiosas; possibilita-se a objeção de consciência, contanto que seja cumprida obrigação alternativa; garante-se assistência religiosa às

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ KALIL, Hugo Souto. *O Direito Fundamental à Religião e o Supremo Tribunal Federal*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. p. 79

⁷⁶ *Ibidem*. p. 80

⁷⁷ *Ibidem*. p. 80

⁷⁸ *Ibidem*.

forças armadas e aos ambientes de internação coletiva; recria-se a possibilidade de colaboração recíproca entre Igreja e Estado, inclusive com o alcance à representação da Santa Sé; permite-se a manutenção de cemitérios particulares por comunidades religiosas; reconhece-se efeitos jurídicos ao casamento religioso; garante-se a oferta de ensino religioso nos estabelecimentos públicos de matrícula facultativa ⁷⁹.

No período subsequente, constata-se poucas modificações, sendo merecedoras de nota as retiradas da previsão da obrigação, alternativa no que toca à objeção de consciência, e da obrigatoriedade quanto à assistência religiosa das forças armadas ⁸⁰.

Enfim, 1988, ano da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) vigente até os dias atuais. Trata-se do documento em que mais foi dado valor ao fenômeno religioso ⁸¹.

Além da proteção ao direito de crer, ao de prestar culto e ao de auto-organização das comunidades religiosa, em compasso com o que vinha sendo previsto internacionalmente por meio da DUDH, do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a CRFB/88 firma a imunidade tributária dos templos como incentivo à subsistência das comunidades religiosas, garante acesso ao ensino religioso facultativo e à objeção de consciência, com exceção dos períodos de guerra, autoriza o repasse de dinheiro público a escolas confessionais e a colaboração com as comunidades religiosas contanto que haja interesse público ⁸².

O fenômeno religioso alcança ainda proteção na legislação infraconstitucional – é o caso dos crimes contra o sentimento religioso, art. 208 do Código Penal, e contra a discriminação religiosa, art. 1º, da Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989.

Diante do exposto, chega-se ao momento de propor uma delimitação ao âmbito de proteção da liberdade religiosa, que se apresenta, ante a

⁷⁹ *Ibidem*. p. 81

⁸⁰ KALIL, Hugo Souto. *O Direito Fundamental à Religião e o Supremo Tribunal Federal*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. p. 81

⁸¹ *Ibidem*. p. 82

⁸² *Ibidem*. p. 83

multifuncionalidade dos direitos fundamentais, ora como direitos subjetivos individuais ou de pessoas jurídicas ora como direitos objetivos ⁸³.

Comporta, portanto, o direito fundamental em apreço, em sua dimensão subjetiva individual: a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião; a liberdade escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença; a liberdade de agir conforme a própria crença, em ambiente público ou privado, particular ou coletivamente; liberdade de educar, difundir e procurar novos adeptos, alcançando, aliás, o direito de buscar a verdade, exprimir e divulgar o pensamento em assuntos religiosos por intermédio obras científicas, literárias ou artísticas, e. g.; a liberdade de aprender e ensinar religião; a liberdade de culto consistente na possibilidade de prestar atos de culto, em particular ou em público, da religião professada; como decorrência da última, o direito à inviolabilidade dos templos, ao casamento e ao sepultamento com os ritos afetos à religião professada, à celebração pública das festividades da religião; o direito à privacidade religiosa consistente na garantia de não ser coagido por qualquer autoridade no que diz respeito às suas convicções ou práticas religiosas; o direito de educar seus próprios filhos em conformidade com as próprias convicções em âmbito familiar; o direito à objeção de consciência por motivo de crença; o direito à assistência religiosa em situações especiais; o direito de dispensa de trabalho, aula ou prova por motivo religioso, quando houver coincidência com os dias de descanso semanal em horário e período que seja prescrito pela crença⁸⁴.

O anverso da dimensão mencionada acima carrega uma concepção negativa da liberdade religiosa, confere a todos o direito de não ser obrigado: a professar uma crença; a praticar ou a assistir atos de culto; a receber assistência ou propaganda em matéria religiosa; a receber ensino religioso em escola pública de ensino fundamental ⁸⁵.

Há ressaltar, também, o direito subjetivo conferido às igrejas: de se autodeterminar, que compreende a autocompreensão, a auto-organização, a autoadministração, a autojurisdição e a autodissolução; de exercer suas funções

⁸³ NETO, Jayme Weingartnet. *Comentário ao Artigo 5º, incs. VI, VII e VIII*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. 6ª tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. v. eletrônica. p.267

⁸⁴ *Ibidem*. p. 267-268

⁸⁵ *Ibidem*. p. 268-269

religiosas e de culto sem a interferência do Estado, podendo estabelecer lugares de culto ou reunião, construir edifícios religiosos, ensinar na forma e pelas pessoas autorizadas por si a doutrina da confissão professada, e difundir a confissão e buscar novos adeptos ⁸⁶.

A acepção objetiva do direito fundamental em apreço revela que a ordem jurídica nacional tomou a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado. À título de exemplo que demonstra a compatibilidade entre a religião e a ordem constitucional, cite-se o art. 210, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, a qual prevê que o ensino religioso constitua “disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental” ⁸⁷.

Como assevera Paulo Gustavo Gonet Branco

o respeito à liberdade individual está expresso na cláusula que garante a eletividade desse ensino – o constituinte determina que a matrícula respectiva seja facultativa. O conteúdo desse ensino religioso há de ser confessional. Se a norma estivesse cogitando de ensino meramente descritivo do fenômeno religioso, em suas múltiplas aflorações e denominações, não haveria motivo para que fosse inserida na Constituição, a não ser que o constituinte houvesse desejado atribuir importância insuperável à disciplina – hipótese logicamente inaceitável, já que o mesmo preceito estabeleceu a adesão facultativa. Deve haver, pois, abertura para que as diversas religiões possam valer-se dessa previsão, conforme demanda do alunado ⁸⁸.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento endossando o exposto pelo jurista, para reconhecer a constitucionalidade de promoção de ensino religioso confessional, de matrícula facultativa, na rede pública⁸⁹.

⁸⁶ NETO, Jayme Weingartner. *Comentário ao Artigo 5º, incs. VI, VII e VIII*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. 6ª tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. v. eletrônica. p. 268-269

⁸⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.273

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 27 de setembro de 2017. Publicado em 2 de outubro de 2017. Brasília: DJe-223, 2017

3 O ÂMBITO DE PROTEÇÃO, A FUNÇÃO E O NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à livre manifestação do pensamento previsto no art. 5º, incs. IV e V e art. 220 e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é fruto de uma construção histórica que o considera como uma condição inerente ao pluralismo político, um dos fundamentos do nosso Estado, porquanto garante a circulação de ideias ao longo de toda a sociedade, importante fator na busca da verdade, que oferece meios para conhecer a realidade e suas interpretações ⁹⁰.

Está a serviço, outrossim, da democracia, visto que pode ser compreendida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático e, também, como mecanismo de controle da atividade política à medida em que permite a crítica ao governo ⁹¹.

A serviço, também, da promoção da igual dignidade e da liberdade de todos os cidadãos, da coexistência pacífica de diversos grupos da comunidade e da comunicação de grupos sociais e pessoas coletivas ⁹².

A evolução do conteúdo exposto até aqui remonta à Grécia Antiga. Como ressalta Marilene Araújo, na *pólis*, os assuntos pertinentes à administração da cidade são discutidos na “Ágora”, publicamente, possuindo o cidadão grego a possibilidade de se manifestar a respeito das leis e do governo (integração cidadão e *pólis*) por meio da comunicação. Aduz a autora que o próprio desenvolvimento da filosofia política grega é devido à possibilidade de debates entre os filósofos, por intermédio dos quais solucionavam conflitos de forma racional. Tratou-se de período marcado pela possibilidade de dizer aquilo que pensa ⁹³.

Já nesse período, havia o entendimento de que a manifestação de ideias encontrava baliza. Temas que ofendiam os sentimentos comuns dos atenienses eram vedados, tanto que Frinício foi multado em razão de retratar a perda de uma batalha

⁹⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.234

⁹¹ *Ibidem.* p. 234-235

⁹² MACHADO, Jonatas Eduardo. *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*. Coimbra: Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, vol. 84, 2008. p. 90

⁹³ ARAÚJO, Marilene. *A Liberdade de Expressão e o Pluralismo no Constitucionalismo Contemporâneo*. São Paulo: s.n.,2015. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 88

do povo ateniense para os persas em uma obra e que Protágoras foi denunciado por prática ilegal consistente na negação da existência deuses, sendo condenado a deixar Atenas e a ter seus livros queimados ⁹⁴.

Em Roma, percebe-se o transporte da ideia grega da abertura ao diálogo para o direito por meio de institutos jurídicos. Ressalte-se que, assim como na Grécia, havia limitações de ordem jurisprudencial ou pela via da legislação ⁹⁵.

Durante a idade média, a prática ora do regalismo ora do clericalismo é uma constante, como ressaltado no Capítulo anterior ⁹⁶. Nesse período, os conceitos estabelecidos pelas autoridades temporal ou atemporal em termos de verdade religiosa não comportavam questionamentos, exames ou interpretação, razão pela qual alguns vão dizer que a idade média é o “império do silêncio” ⁹⁷.

Apesar da forte resistência aos questionamentos, merece menção a existência de grupos que reivindicavam sua própria interpretação sobre coisas divinas em desconformidade às opiniões exaradas pelas autoridades do tempo. Eram os hereges, os quais dão ensejo à ideia de liberdade de expressão para valorar, interpretar e comentar dada situação, com vistas a difundir seu pensamento aos demais ⁹⁸.

Com o surgimento do constitucionalismo, trazendo a ideia de limitação do poder do soberano e as primeiras Cartas inglesas - a Carta Magna, o *Petition of Rights* e o *Bill of Rights* -, o terreno para o desenvolvimento da liberdade de expressão começa a se tornar fértil e a ser preparado para a chegada das revoluções americana e francesa ⁹⁹.

⁹⁴ ARAÚJO, Marilene. *A Liberdade de Expressão e o Pluralismo no Constitucionalismo Contemporâneo*. São Paulo: s.n.,2015. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 89

⁹⁵ Ibidem. p. 90

⁹⁶ Marilene Araújo aponta que “a figura do imperador se mistura com a divindade(...). Com o cristianismo, ocorre a união entre Estado e religião e o edifício para a fixação da verdade estabelecida” (*A Liberdade de Expressão e o Pluralismo no Constitucionalismo Contemporâneo*. São Paulo: s.n.,2015. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 91). Adiro, em partes, ao apontamento da autora, sobretudo porque o advento do cristianismo provoca justamente o contrário. Trata-se do primeiro momento da história em que é possível falar em dualismo. De outro lado, a jurista acerta, quando aponta a figura do soberano como edifício para a fixação da verdade.

⁹⁷ Ibidem. p. 91-92

⁹⁸ Ibidem. p. 93

⁹⁹ Tal como para a liberdade religiosa, as revoluções francesa e americana representam um marco histórico importante para o estudo da liberdade de expressão.

A propósito da revolução americana, são dignos de nota os pensamentos de Thomas Paine e Thomas Jefferson.

Paine aduz que os direitos civis são uma consequência dos direitos naturais, que pertencem ao homem pelo simples de existir, encontrando-se a liberdade de expressão no rol destes direitos ¹⁰⁰.

Jefferson, por sua vez, tanto considera a liberdade de expressão um direito natural que chega a dizer que essa não há de ser objeto de regulamentação, pois não comporta cessão, sendo a razão e o livre exame meios suficientes para combater erros oriundos do uso equivocado do direito em apreço. Assevera que da repressão surge a radicalização e o rancor e que os sancionadores nunca serão perfeitos na aplicação da exata medida que corresponde ao erro ¹⁰¹.

Sustenta, também, que há uma ligação entre liberdade de expressão e soberania popular e que a opinião do povo, manifestada por meio da imprensa, é o guia e a censura de um governo livre e democrático ¹⁰².

Como ressalta Marilene Araújo

o pensamento de Thomas Jefferson sofre influência das conhecidas “Cartas de Cato” que são 138 escritos publicados entre 1720-1723 (...). Os escritos são uma reação contra a doutrina inglesa que justificava o chamado libelo “sedition”.

Com a extinção da Câmara Estrelada inglesa, em meados de 1960, os tribunais ordinários do *common law* trazem a doutrina dos libelos blasfemos, privados, criminais e “seditious”. Os “seditious libels” fazem repressão às ofensas consideradas perigosas aos governantes. O objetivo do instituto é evitar as críticas e os ataques ao governo (...).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, produto da revolução francesa, comunga do entendimento de Thomas Jefferson ao considerar a liberdade de expressão como um direito natural e prevê, em seu art. 11, que “livre a comunicação de ideias e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem(...)”.

¹⁰⁰ ARAÚJO, Marilene. *A Liberdade de Expressão e o Pluralismo no Constitucionalismo Contemporâneo*. São Paulo: s.n.,2015. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 102

¹⁰¹ Ibidem. p. 102-103

¹⁰² Ibidem. p. 103

Muito embora haja o reconhecimento da importância que deve ser atribuída à liberdade de expressão, o modelo francês enxerga a lei como mecanismo de controle para apuração de responsabilidade pelos abusos desta liberdade. Nisso, difere do americano, que possui uma matiz mais liberal ¹⁰³.

A narrativa de Ronald Dworkin torna essa afirmação acerca da vertente liberal mais clara. Para explicar o valor conferido à liberdade de expressão naquele país, o jurista americano parte de algumas perguntas que norteiam o conteúdo do referido direito fundamental, tais como:

qual é o objetivo de uma garantia especial oferecida à palavra e à imprensa? Esse objetivo se reduz à melhora do processo democrático ou se resume a isso? Ou será que a justiça exige que todos aqueles sobre os quais o governo democrático exerce seu domínio, mesmo os que têm opiniões minoritárias, de mau gosto ou preconceituosas, tenham a oportunidade ilimitada de influenciar os processos pelos quais as decisões coletivas são tomadas e se forma o ambiente político e moral? ¹⁰⁴

Dworkin obtempera que há duas grandes justificativas para a existência da liberdade de expressão. A primeira defende que o direito fundamental em apreço tem uma importância instrumental, não porque as pessoas têm o direito moral de dizer o que bem entenderem, mas sim porque permitem um bem maior para a sociedade. Trata-se de uma aposta coletiva na ideia de que a liberdade fará mais bem do que mal ^{105 106}.

A segunda justificativa parte do pressuposto de que sua importância reside no dever de o Estado tratar todos os cidadãos como agentes morais responsáveis, porque as pessoas moralmente responsáveis tomam suas próprias decisões acerca do que é bom ou mal na vida política e do que é verdadeiro ou falso na justiça ou na fé ¹⁰⁷. Há, ainda, um aspecto presente na responsabilidade moral que lança aos

¹⁰³ ARAÚJO, Marilene. *A Liberdade de Expressão e o Pluralismo no Constitucionalismo Contemporâneo*. São Paulo: s.n.,2015. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 107-108

¹⁰⁴ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla. rev. técnica: Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 261

¹⁰⁵ *Ibidem*. p. 319

¹⁰⁶ O autor norte americano demonstra a existência da primeira corrente a partir de julgamentos específicos de onde extrai que “há de ser mais fácil descobrir a verdade e a falsidade na política e optar-se por bons cursos de ação pública quando a discussão política é livre e desimpedida”, que “o governo tende a ser menos corrupto quando não tem o poder de punir aqueles que o criticam”

¹⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.* p. 319

cidadãos o dever de não só manter suas convicções, mas também de expressá-las ao outro ¹⁰⁸.

Segundo aponta, o Estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral deles ao decretar que podem, ou não, ouvir opiniões que possam persuadi-los de convicções perigosas ou desagradáveis ¹⁰⁹. E também, ofende quando impede que certas pessoas expressem suas convicções ao outro ¹¹⁰.

Diante do contexto, afirma que as duas justificativas não se excluem. Na verdade, se complementam e, após descrever casos em que a liberdade de expressão poderia encontrar limites¹¹¹, apregoa que a Primeira emenda, ao tratar da liberdade de expressão, determina o seu alcance até mesmo a estes casos e a outros mais que a sociedade venha a odiar, dado que somente este entendimento se coaduna com a sociedade liberal comprometida com a responsabilidade moral individual que o povo americano pretende ter ¹¹².

Seria, então, a liberdade de expressão um direito absoluto para o direito norte americano? A resposta é não.

Mesmo as limitações a discursos de ódio ou políticos, são inconstitucionais naquele país via de regra. Excepcionalmente, aponta a jurisprudência uma hipótese de limitação, qual seja, a utilização das chamadas *fighting words*, as quais são utilizadas com o condão de gerar reações violentas entre os interlocutores. Entretanto, frise-se que até o fundamento da limitação por ocasião da utilização desta classe de palavras já foi relativizado no caso *R.A.V vs City of St. Paul*, de 1992, uma vez que as “palavras de luta” não podem ser afastadas de modo parcial ¹¹³.

Isto porque não é dado ao legislador a possibilidade de eleger apenas algumas modalidades de ideias para a vedação, ao invés de todas as intolerâncias.

¹⁰⁸ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla. rev. técnica: Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 320

¹⁰⁹ *Ibidem*. p. 319

¹¹⁰ *Ibidem*. p. 320

¹¹¹ Divulgação de fatos falsos por jornais que ofendem a honra de terceiros; pornografia e seus efeitos; a publicação de livro que nega a existência do holocausto; queima da bandeira do Estados Unidos da América como protesto; manifestação racista promovida pela Ku Klux Klan; e demais manifestações de ódio

¹¹² DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.* p. 327

¹¹³ ROSIM, Arnaldo Ricardo. *Colisão de direitos: a liberdade religiosa e a liberdade de expressão na esfera pública à luz da constituição*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo. p. 117

Tratar-se-ia de uma violação ao dever de neutralidade às avessas ¹¹⁴. No mesmo sentido, é também vedado ao Estado limitar o âmbito de proteção da liberdade de expressão ao ponto em que não seja possível proferir discurso contra interesse estatal relevante ¹¹⁵.

Cuida-se de entendimentos que visam combater o chamado efeito silenciador, que consiste no abafamento das vozes dos que não conseguem se fazer ouvir.

Na perspectiva do Direito Internacional, a liberdade de expressão encontra-se prevista no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948. Segundo a previsão, todo indivíduo tem direito a manifestar uma opinião, de não ser inquietado por seu conteúdo e de procurar difundi-la.

Daí, subtrai-se prestações de ordem positiva e de ordem negativa. Positiva, porque o Estado deve promover ações que garantam a manifestação de opinião dos seus cidadãos. Negativa, porque o Estado tem o dever de não interferir na expressão das ideias. Saliente-se, por oportuno, que não se trata de um direito absoluto.

O art. 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) repete a previsão da DUDH e vai além. Assegura que ninguém pode ser discriminado por causa das suas opiniões e aponta a necessidade de utilização do direito em voga com parcimônia, reconhecendo, expressamente, a possibilidade de restrição a esta liberdade por meio de lei, sendo necessária à manutenção do respeito a outros bens jurídicos e a reputação de outrem, bem como necessária à proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou a moral públicas.

Destaca-se que a restrição a que se refere o artigo deve ser interpretada caso a caso mediante atividade de ponderação, constatada a patente inserção do caso concreto nas situações supracitadas. A proporcionalidade da restrição encontra-se sujeita a uma aferição especialmente rigorosa, devendo a ameaça que o exercício

¹¹⁴ ROSIM, Arnaldo Ricardo. *Colisão de direitos: a liberdade religiosa e a liberdade de expressão na esfera pública à luz da constituição*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo. p. 117

¹¹⁵ *Ibidem*. p. 118

da liberdade expressão provoca ao outro bem jurídico tutelado ser real e concreta, e não apenas hipotética ou abstrata ¹¹⁶.

Ademais, o limite entre discurso legítimo e discurso proibido ou restringido necessita de delineamento por parte das leis restritivas. Importa definir claramente quando é que está perante discurso polêmico, controverso, chocante, ofensivo ou perturbador, mas legítimo, ou perante um discurso proibido ¹¹⁷.

Nesse sentido, leis que venham criar o risco de alguém vir a ser responsabilizado, ou exposto ao risco de o vir a ser, pelo simples fato de se envolver na discussão de visões do mundo, concepções, valores, princípios ou ideias não se encontram cobertos pelas possibilidades de restrições em comento, quando daí não resulte qualquer dano para a integridade física e psíquica de qualquer pessoa ou não esteja em causa o exercício de uma forma concreta e ilegítima de coerção ou discriminação ¹¹⁸.

Vale ressaltar que o próprio PIDCP no artigo seguinte, art. 20, dispõe sobre ocasiões em que o discurso não se encontra dentro do âmbito de proteção da liberdade de expressão, quais seja, propagandas a favor da guerra e apologia ao ódio nacional, racial ou religioso.

A liberdade de expressão encontra previsão, também, no art. 13º da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1978.

A Convenção renova o disposto nos documentos anteriores e traz como novidade a impossibilidade de censura prévia. Nada obstante, excepciona a regra para o caso de espetáculos públicos, contanto que a censura vise regular o acesso para proteção moral de crianças e adolescentes. Além disso, aduz que não é possível restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos,

Enfim, na perspectiva do Direito Internacional, a liberdade de expressão usa uma lente voltada para a promoção da paz e da segurança internacionais, numa comunidade internacional cada vez mais globalizada do ponto de vista cultural ¹¹⁹.

¹¹⁶ MACHADO, Jonatas Eduardo. *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*. Coimbra: Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, vol. 84, 2008. p. 168

¹¹⁷ *Ibidem*. p.172

¹¹⁸ *Ibidem*. p.167

¹¹⁹ *Ibidem*. p. 89

No plano nacional, a positivação da liberdade de expressão nas Constituições do Brasil sofreu forte influência dos documentos internacionais supracitados. Todavia, o âmbito de proteção conferido a esse direito teve variações ao longo da história constitucional brasileira, em função do sistema político adotado e do grau de democracia assegurado em cada época ¹²⁰.

A Constituição de 1824 enxergava a liberdade de expressão como um dos pilares dos direitos civis e políticos dos cidadãos, acompanhada da propriedade e da segurança individual. Assegurava a liberdade de pensamento e trazia vedação expressa à censura, responsabilizando os eventuais abusos cometidos ¹²¹.

Em 1891, surge pela primeira vez no Texto Constitucional a vedação ao anonimato como uma restrição à liberdade de expressão. Para além disso, a Constituição da época endossou todo o conteúdo previsto na Carta anterior ¹²².

Já em 1934, imergida em um contexto que preconizava a racionalização do poder e refletindo a corrente jurídica à época do primeiro pós-guerra, a Constituição traz como novidade a possibilidade de censura a espetáculos públicos, o direito de resposta e a vedação à propaganda de guerra ou com a finalidade de subverter a ordem política ou social ¹²³.

A Carta de 1937, influenciada pela Constituição Polonesa que conferia uma proeminência do Poder Executivo sobre os demais poderes e uma diminuição das assembleias na elaboração das leis e dotada de um viés antidemocrático, impôs limites à liberdade de expressão como até outrora não havia sido feito. Todos os cidadãos podiam manifestar seu pensamento somente à medida em que obedecessem às condições e limites prescritos em lei, o que acabava por impossibilitar o exercício desse direito ¹²⁴.

Por sua vez, à Constituição de 1946 reputa-se a retomada do conteúdo normativo conferido à liberdade de expressão nas Magnas Cartas de 1891 e 1934, trazendo consigo a tradição democrática, vedando a censura e garantindo o direito de

¹²⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 54-56

¹²¹ *Ibidem*. p. 57

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*. p. 58-59

¹²⁴ *Ibidem*. p. 59

resposta. No entanto, trazia uma contradição, uma vez que autorizava a censura a espetáculos e diversões públicas e previa que as ciências e as artes eram livres no art. 173¹²⁵.

A Carta de 1967, de outro lado, recuperou o ritmo da Constituição de 1937 ao fortalecer o Poder Executivo no que toca à ampliação de seu poder de iniciativa de leis. Assegurou a liberdade de expressão do pensamento, proibiu a censura, exceto com relação a diversões e espetáculos públicos, e previu a responsabilidade por abusos de direitos ocasionais. Vedou, ademais, a licença para publicação de livros¹²⁶. Dado o regime militar que o país vivia, era clara a restrição ao exercício da liberdade de expressão se comparado aos períodos anteriores¹²⁷.

Sob a égide da Constituição de 1988, há o retorno ao regime democrático, passando a liberdade de expressão a ter destaque. Presente, ainda, a vedação à censura ou licença e o entendimento de que um dos elementos necessários à democracia e a promoção do debate público é a liberdade de imprensa¹²⁸.

Assim como feito na esteira da liberdade religiosa, chega-se ao momento de propor uma delimitação ao âmbito de proteção da liberdade de expressão, que se apresenta, ante a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, ora como direitos subjetivos individual ora como direitos objetivos.

Comporta, portanto, o âmbito de proteção do direito em apreço, na dimensão subjetiva individual: a liberdade de manifestar sua opinião, ainda que impopular, bem como a faculdade de não se manifestar; a liberdade de divulgar fatos, por mais impopular que seja; a livre escolha quanto ao meio utilizado, com exceção dos meios violentos, como manifestações orais ou escritas, imagens, encenações; a livre escolha acerca da forma como a mensagem vai ser passada, desde os mais sérios e comedidos até os mais irônicos, satíricos ou agressivos, desde que revestida de conteúdo racional e assegurada a civilidade, a decência, a temperança e a sobriedade¹²⁹. Assegura, com efeito, o direito de resposta a pessoas que tenham sido

¹²⁵ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 61-62

¹²⁶ *Ibidem*. p. 63

¹²⁷ *Ibidem*. p. 65

¹²⁸ *Ibidem*. p. 65

¹²⁹ SARMENTO, Daniel. Comentário ao Artigo 5º, inc. IV e V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. 6ª tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1139-1141

acusadas ou ofendidas por intermédio dos meios de comunicação, sendo-lhes conferidos a faculdade de publicar uma resposta proporcional à acusação ou ofensa no mesmo veículo de comunicação ^{130 131}.

Além disso, protege o momento anterior à ocorrência da manifestação a fim de protegê-la de toda censura prévia e o momento posterior para afastar imposição de medidas repressivas de qualquer natureza em casos de exercício regular ¹³².

A propósito da sua dimensão objetiva, o conteúdo da liberdade de expressão confere à ordem jurídica o funcionamento da democracia, possibilitando um espaço aberto, dialético e dinâmico de dissenso e mesmo de conflito cultural, no sentido de alcançar as mais diversas visões de mundo, valores e estilos de vida ¹³³.

A dimensão objetiva comporta, também, o dever estatal de proteger a liberdade de expressão quando ameaçada por terceiros, além de prestações positivas com vistas a viabilizar o seu exercício aos segmentos que têm menos oportunidades de se exprimirem ¹³⁴.

Quanto à funcionalidade da liberdade em comento, cuida-se de um direito fundamental que pretende garantir a proteção do discurso individual e coletivo na convicção de que, desse modo, são promovidos importantes bens individuais, tais como a dignidade da pessoa humana, a autenticidade, a autonomia moral e racional e o desenvolvimento da personalidade, o conhecimento, a consolidação da ordem jurídica democrática e livre e do Estado de direito, a transformação política da sociedade e a acomodação de interesses e valores divergentes no seio da comunidade política. E também, fomenta a busca pela verdade e pelo conhecimento¹³⁵.

¹³⁰ SARMENTO, Daniel. Comentário ao Artigo 5º, inc. IV e V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. 6ª tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1166

¹³¹ Ressalta Marilene Araújo que a "Lei n. 13.188/2015 preencheu um vazio deixado pela declaração de inconstitucionalidade da lei de imprensa, que regulava o direito de resposta. Agora, a nova lei surge como mais um instrumento de tutela do direito à informação e da liberdade de expressão, aumentando as possibilidades de maior pluralidade". (*A Liberdade de Expressão e o Pluralismo no Constitucionalismo Contemporâneo*. São Paulo: s.n.,2015. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo. p. 194)

¹³² SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.* p. 1143

¹³³ MACHADO, Jonatas Eduardo. *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*. Coimbra: Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, vol. 84, 2008. p. 129

¹³⁴ SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.* p. 1143

¹³⁵ MACHADO, Jonatas Eduardo. *Op. Cit.* p. 132-133

Quanto ao seu núcleo essencial, reside no direito de expressar qualquer ideia em um espaço aberto à crítica e à convivência pacífica entre os diferentes valores e visões de mundo. Qualquer limitação da liberdade de expressão que, eventualmente, impeça outrem de manifestar o conteúdo do seu pensar está, invariavelmente, colocando em risco existência do próprio direito e infringida sua esfera de proteção mínima.

O argumento exposto acima ganha maior robustez, sobretudo, se levarmos em consideração o previsto no art. 220 da Constituição de 1988, porquanto estabelece que nenhuma instituição pode obstaculizar a circulação de ideias ou de expressões.

Agora, a forma e o meio como é feita a manifestação da expressão podem ser admitidas, ou não, caso se verifique as hipóteses em que o exercício da liberdade expressão ameace outro bem jurídico tutelado. Sendo a hipótese de não admissão, deve-se levar conta os rígidos critérios de restrição ao direito em apreço mediante atividade de ponderação.

Concluído o Capítulo três, faz-se necessário adentrar no cerne do presente trabalho, qual seja, a tensão existente entre a liberdade religiosa e a liberdade de expressão consistente nas ocasiões de manifestações públicas que afrontam aspecto de crença alheia. Em que medida a liberdade de expressão guarda em seu âmbito a posição jurídica capaz de proteger aquele que se manifesta contra religião diversa.

4 UMA TENSÃO ENTRE LIBERDADE RELIGIOSA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O RHC N. 134.682/BA (JONAS ABIB VS MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL)

Do exposto até, já é possível tecer algumas considerações acerca do problema envolvendo a liberdade de expressão e a liberdade religiosa.

Depreende-se que uma das posições jurídicas extraídas do âmbito de proteção da liberdade religiosa consiste no proselitismo, que decorre da possibilidade de membros pertencentes a determinado grupo religioso difundir a sua fé e angariar novos adeptos.

No exercício proselitista, poderia ocorrer, eventualmente, uma manifestação pública de eventual grupo religioso, seja ele qual for, em que se busque a adesão de novos adeptos e, nesse contexto, incidentalmente, existir eventual crítica a aspecto da religião do destinatário da mensagem que a manifestação se presta.

No exemplo narrado, a liberdade de expressão é utilizada como liberdade meio. Não parece haver colisão de direitos fundamentais nesse caso, o que sugere que, na medida em que a liberdade de expressão é usada para demonstrar uma desconformidade a credo de outra religião, *a priori*, não há falar em ofensa à liberdade de religião do outro.

A histórias das ideias desmente a concepção de que a religião é composta de dogmas fechados imunes à crítica. A possibilidade de debate, a discussão crítica e a deliberação em matérias religiosas são como em outras matérias. Diferentes visões do mundo, de natureza religiosa e não religiosa, apresentam concepções alternativas que concorrem entre si em matéria de coerência, consistência, compreensibilidade e aplicação prática ¹³⁶.

Muitas vezes, até o exercício do direito de resposta das confissões atacadas pode ser contundente e animoso ¹³⁷. Nesse sentido, por mais desagradável que possa parecer, a liberdade de expressão comporta a situação narrada, sobretudo, por conta dos valores que a tangenciam. Ou, em outros termos, porque é certo tolerar o infortúnio e animosidade na medida em que, ao fundo, se busca garantir um bem

¹³⁶ MACHADO, Jonatas Eduardo. *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*. Coimbra: Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, vol. 84, 2008, p. 146

¹³⁷ *Ibidem*.

maior, qual seja, um dos fundamentos da república, o pluralismo político, e o atual regime de governo, a democracia.

Não obstante, constatando um claro propósito de insultar, gratuitamente, à margem de qualquer crítica séria, adeptos de determinado grupo religioso ou de ofender, desproporcionalmente, seus dogmas de fé, promovendo o escárnio, a colisão dos direitos à liberdade de expressão e à liberdade religiosa se configura. Não é o direito de criticar, mas sim o meio e a forma empregados que merecem receber limitação.

Afigura-se, no caso em tela, a necessidade de promover a restrição ao fundamento de que há um patente risco de se inviabilizar o exercício da fé atacada. É o direito de crer que está sendo atacado em última instância, o núcleo essencial do direito à liberdade religiosa, o qual, por conseguinte, não comporta restrição.

Para se revelar adequada, a limitação deve somente viabilizar condições de subsistência, contendo os excessos que as manifestações ocasionem. A proporcionalidade em sentido estrito estará presente à medida em que o espaço pertencente à discussão crítica reste incólume e o exercício da crença atacada seja possibilitado.

Outra situação não acobertada pela liberdade de expressão, no que à manifestação pública, são os casos que envolvem a perpetuação e/ou propagação de discurso religioso discriminatório¹³⁸. Ora, a incitação ao ódio religioso é outro limite a ser observado. Desta feita, associar personagens religiosos a atitudes criminosas, manipular fatos históricos afetos a determinada religião e a falsa imputação de

¹³⁸ Ressalta Paulo Gustavo Gonet Branco que “o discurso de ódio, entre nós, não é tolerado. O STF assentou que incitar a discriminação racial, por meio de ideias antissemitas, que “buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu”, constitui crime, e não conduta amparada pela liberdade de expressão, já que nesta não se inclui a promoção do racismo. Contra o discurso de ódio, há considerar o efeito inibidor dessas práticas a plena participação dos grupos discriminados em diversas atividades da sociedade civil. A contumaz desqualificação que o discurso de ódio provoca tende a reduzir a autoridade dessas vítimas nas discussões de que participam, ferindo a finalidade democrática que inspira a liberdade de expressão (*Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP), p.241)

condutas a adeptos de uma crença são condutas distantes do âmbito de proteção da liberdade de expressão ¹³⁹.

É errado tolerar as condutas narradas nos dois últimos parágrafos, na medida em que o fundamento em que se assenta eventual legitimação para tais comportamentos possui menor valor do que aqueles ofendidos e pertencentes aos receptores da ofensa, qual seja, a dignidade da pessoa humana e igualdade.

A dignidade da pessoa humana, porque despir a pessoa do seu direito de crer e de se relacionar com a realidade transcendente é despi-la de conteúdo que constitui parte da sua natureza mais íntima, como será demonstrado no Capítulo seguinte. A igualdade, porque há um subjulgamento do grupo religioso atacado, relevando-o a uma condição de inferioridade.

No julgamento da ADPF n. 187, o Supremo Tribunal Federal traçou uma diferença entre aqueles que incentivam a prática de determinada conduta tida como típica para aqueles que vão às ruas defender uma opinião, ainda que o conteúdo defendido seja previsto como crime pela legislação pátria, ou “a ideia, para a maioria, possa ser eventualmente considerada estranha, extravagante, inaceitável, ou, até mesmo, perigosa” (trecho do voto do Ministro Relator na ADPF n. 187, Rel. Min. Celso de Mello, julgada procedente por unanimidade, DJe 24/6/2011).

A fim de garantir o pluralismo político e a participação política das minorias, foi uma oportunidade em que o Supremo decidiu que é certo tolerar a defesa de descriminalização de comportamento desagradável que comporta algum mau.

O questionamento a que o julgado lançava luz consistia em verificar se seria possível concluir pela possibilidade de uma manifestação que visasse tornar público uma desconformidade com relação à previsão normativa, praticando a própria conduta, vale dizer, seria possível uma manifestação por meio da qual os manifestantes, visando demonstrar sua insurgência quanto ao conteúdo normativo do art. 208 do Código Penal, escarnecessem publicamente de outrem em razão de crença ou vilipendiassem ato de culto religioso.

¹³⁹ ROSIM, Arnaldo Ricardo. *Colisão de direitos: a liberdade religiosa e a liberdade de expressão na esfera pública à luz da constituição*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo, p. 138

O exposto no presente Capítulo já traz substrato jurídico capaz de embasar a resposta aqui encontrada.

Constatou-se que o direito de criticar não comporta ingerência, o que, de outro modo, não se aplica ao meio e à forma do exercício do direito em apreço. O escárnio e o vilipêndio são formas empregadas que acabam por inviabilizar o exercício da fé atacada, isto é, o próprio direito de crer, núcleo essencial do direito à liberdade religiosa.

Nem é isso que o Supremo está a permitir e nem é isso que o exercício da liberdade de expressão para realização de uma manifestação pública que se presta a denunciar desconformidade com relação à tipificação do art. 208 do Código Penal confere. O alcance da liberdade de expressão a tal ponto seria a maneira errada de lidar com algo que, em essência, é bom, a diferença.

A casuística do tema revela, ainda, a necessidade de enfrentar a situação em que, eventualmente, um grupo de pessoas que se autodeclara a favor de Satanás requer a autorização para a realização de eventual manifestação pública, com vistas a difundir o seu credo e a criticar aspecto de crença alheia, sob o âmbito de proteção da liberdade de expressão e da liberdade de religião.

O caso em tela não é alcançado pelo direito fundamental em apreço não porque se utiliza de forma e meio impróprio para o seu exercício, mas sim porque ao colocar a busca do bem como um dos objetivos expressos pelo Estado brasileiro, art. 3º, inc. IV, da CRFB/88, o sistema constitucional impede que seja conferido o mesmo tratamento a religiões que cultuam o bom e as que notoriamente cultuam o mau e buscam a sua propagação ¹⁴⁰.

Ainda decorrente da questão envolvendo grupos satânicos, mister salientar que somente há o direito das pessoas que os compõem de buscar, deliberadamente, o mau na medida em que não seja frustrado a busca do bom por outrem, cabendo ao Estado intervir, acaso configurada a frustração. É dizer, se a prática de credo satânico inviabiliza algo reconhecidamente como bom, a prática de alguma religião, seja ela qual for, não há falar em exercício legítimo da liberdade religiosa por estes grupos.

¹⁴⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Liberdade de Gueto? Religião e Espaço Público*. In: Revista de Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto de Direito Público, v. 13, n. 71, 2016, p. 18

A temática abordada no presente Capítulo pode se tornar ainda mais controversa quando é levado em conta o fato de a liberdade de expressão se encontrar em uma verdadeira encruzilhada, como anuncia Jonatas Machado. O direito em apreço, atualmente, se revela em um ponto de interseção entre o naturalismo e a religião, dois movimentos ideológicos e culturais de sentido adverso¹⁴¹.

De um lado, busca-se modernizar, racionalizar e diferenciar os sistemas sociais, tornando-os independentes e autônomos das doutrinas, dos símbolos e das instituições da religião, promovendo, por via de consequência, o “desencantamento do mundo”, ou, em outros termos, a sua “secularização”¹⁴². Trata-se do movimento naturalista.

De outro, está presente a dessecularização, ou o “reencantamento do mundo”, que consistem no ressurgimento do fenômeno religioso no espaço público nacional e internacional, enquanto fenômeno plural e dinâmico de legitimação e sustentação das diferentes esferas da vida, e capaz de perceber que religião e processo político estabelecem uma relação profunda entre si¹⁴³.

Conforme observa Jonatas Machado

mesmo quando a religião não formule, enquanto tal, pretensões de poder dirigidas ao sistema político, o exercício de direitos de participação política por parte de cidadãos portadores das mais diversas convicções religiosas torna inevitável a repercussão da religião no processo democrático, nos momentos de formação e expressão da opinião e da vontade¹⁴⁴.

Nesse cenário, não raras as vezes, a liberdade de expressão é utilizada como instrumento para promoção ora de uma pauta patrocinada por um movimento ora de outra de autoria da parte adversa. Trata-se de um contexto de alta complexidade que não furta qualquer crença de ter seus dogmas questionados nem tampouco deve impossibilitar o exercício da religiosidade.

Após o delineamento acerca da tensão envolvendo os dois direitos fundamentais objetos do presente momento, chega-se ao momento de cotejar os argumentos desenvolvidos com o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134. 682

¹⁴¹ MACHADO, Jonatas Eduardo. *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*. Coimbra: Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, vol. 84, 2008, p. 93-94

¹⁴² *Ibidem*. p. 94-97

¹⁴³ *Ibidem*. p. 97-98

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 98-99

Bahia (RHC n.134682/BA), julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 29 de novembro de 2016 ¹⁴⁵.

A relação entre o julgado e o estudo está presente, pois narra um caso em que um religioso, adepto do cristianismo, proferiu críticas à religião diversa, é dizer, se utilizou do seu direito à liberdade de expressão para criticar aspecto de crença alheia.

A controvérsia teve início com denúncia formulada pelo Ministério Público do Estado da Bahia em desfavor de Jonas Abib pela suposta prática de infração penal descrita no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/1989 – crime de discriminação religiosa.

O *Parquet* sustentou que o acusado teria feito afirmações discriminatórias à religião espírita e às de matriz africana, como a umbanda e o candomblé, por meio do livro “Sim, Sim! Não, Não!, Reflexões de cura e libertação”, publicado pela editora Canção Nova.

Para tanto, se embasou em trechos do livro. Segue trecho da ação penal:

‘O demônio, dizem muitos, ‘não é nada criativo’. Ele continua usando o mesmo disfarce. Ele, que no passado se escondia por trás dos ídolos, hoje se esconde nos rituais e nas práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo. Todas essas formas de espiritismo têm em comum a consulta aos espíritos e a reencarnação.’ (págs. 29/30)

‘Os próprios pais e mães-de-santo e todos os que trabalham em centros e terreiros são as primeiras vítimas: são instrumentalizados por Satanás. (...) A doutrina espírita é maligna, vem do maligno. (...)’ (pág. 16)

Em outro trecho, numa clara ofensa e desrespeito à doutrina espírita e sua liturgia, o autor acrescenta: ‘O espiritismo não é uma coisa qualquer como alguns pensam. Em vez de viver no Espírito santo, de depender dele e ser conduzida por Ele, a pessoa acaba sendo conduzida por espíritos malignos. (...) O espiritismo é como uma epidemia e como tal deve ser combatido: é um foco de morte. O espiritismo precisa ser desterrado da nossa vida. Não é preciso ser cristão e ser espírita. (...). Limpe-se totalmente!’ (págs. 17/18)

‘Há pessoas que já leram muitos livros do chamado ‘espiritismo de mesa branca’, de um kardecista muito intelectual que realmente fascina – as coisas do inimigo fascinam. Desfaça-se de tudo. Queime tudo. Não fique com nenhum desses livros. (...)’ (pág. 43)

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134682*. Primeira Turma. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 de novembro de 2016. Publicado em 7 de dezembro de 2016. Brasília: DJe-262, 2016

Do mesmo modo, informações inverídicas e preconceituosas são dirigidas às religiões de matriz africana, além de se verificar flagrante incitação à destruição e desrespeito aos seus objetos de culto:

‘Acabe com tudo: tire as imagens de lemanjá (que na verdade são um disfarce, uma imitação de Nossa Senhora). Acabe com tudo! Mesmo que seja uma estátua preciosa, mesmo que seja objeto de ouro, não conserve nada. Isso é maldição para você; maldição para sua casa e sua família. (...)’ (pág. 16) ‘Esses ‘trabalhos’ são verdadeiros sacrifícios. É só olhar o que se manda fazer: são ‘trabalhos’ com pólvora, punhal, sangue, pinga... Tudo indicando vício, morte e destruição. Degolam galinha preta, bode, ovelha, amarram boca de sapo, pegam a roupa de fulano de tal, as peças íntimas do rapaz ou da moça... (...) Esses ‘trabalhos’ são feitos para os demônios: para agradá-los.’ (pág. 37) ¹⁴⁶

Argumentou o acusado que foram extraídos trechos esporádicos de sua obra, lançando-a para fora do contexto ao qual pertence. Sustentou, também, que a obra tinha público certo e era revestida de caráter apologético religioso e proselitista, própria de quem possui a missão dada ao denunciado no âmbito de sua comunidade religiosa, razão pela qual a conduta não poderia ser dada como criminosa, eis que encontrava-se ao abrigo da liberdade de religião e da liberdade de expressão.

O paciente buscou, então, via *Habeas Corpus* (HC), o trancamento da ação penal perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e teve a ordem denegada, após o que impetrou outro remédio constitucional da mesma natureza perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ¹⁴⁷.

Liminarmente, teve seu pedido deferido para suspender o andamento da ação penal até o julgamento definitivo daquele recurso. No mérito, não obteve a ordem de trancamento que pretendia, porque o STJ entendeu não estar diante de um caso de inépcia da inicial tendo em vista que a denúncia preenchia os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, apontando qual teria sido a conduta típica de forma clara, e tendo em vista que a apreciação quanto à falta de justa causa por atipicidade objetiva e subjetiva carecia de instrução probatória, procedimento incabível na via do HC.

¹⁴⁶ Trecho extraído do Parecer da Procuradoria-Geral da República constante dos autos do RHC n.134682/BA

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 143147/BA*. Sexta Turma. Relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP). Julgado em 17 de março de 2016. Publicado em 31 de março de 2016. Brasília: DJe: 31/03/2016

Em seguida, Jonas Abib interpôs Recurso Ordinário ao STF contra acórdão denegatório do STJ, aduzindo em síntese: (i) a inépcia a ação penal acusatória, dada a impossibilidade de enfrentamento da peça ministerial porquanto embasada em um falso contexto; e (ii) o alcance da liberdade de expressão e da liberdade religiosa de maneira que manifestação de opinião em nome da fé católica não legitima a deflagração de ação penal.

Liminarmente, teve seu pedido negado, porém, no mérito, o RHC134682/BA foi provido para trancar a ação penal em desfavor de Jonas Abib ao fundamento de que a conduta se insere no embate entre religiões, que é decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício da liberdade de expressão religiosa, sendo, portanto, impossível que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.

No voto condutor do julgamento, proferido pelo Ministro Edson Fachin, este destaca que o cenário nacional revela um contexto permeado por dogmas intocáveis, inconciliáveis e firmados em aspectos emocionais e dissociados de verificações racionais ¹⁴⁸.

Uma primeira observação a ser feita recai sob o pressuposto de que parte o Eminentíssimo Ministro ao destituir dogmas religiosos de racionalidade. Merece melhor baliza, uma vez que a fé, seja ela qual for, não rompe com o abandono da razão, via de regra. Nesse sentido, afirmar que o raciocínio e a lógica são avessos à fé substitui a fé genuína por irracionalidade. As duas coisas não se confundem. Mais do que isso, a fé exorta a razão a contempla-la e a examina-la mediante o discernimento ¹⁴⁹.

Não se trata de reverter os dogmas de intocabilidade, mas sim de reconhecer e de descobrir a racionalidade em que estão envolvidos, porquanto a fé revela dogmas que superam a nossa capacidade racional. Dogma é mistério e mistério não é aquilo que contraria a razão, mas que a excede, a interpela e a desafia. Sempre a impele e nunca a limita ¹⁵⁰.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134682*. Primeira Turma. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 de novembro de 2016. Publicado em 7 de dezembro de 2016. Brasília: DJe-262, 2016, p. 10-11

¹⁴⁹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Estado Laico, Povo Religioso: reflexões sobre liberdade religiosa e laicidade estatal*. São Paulo: LTr, 2015, p. 24-25

¹⁵⁰ Ibidem.

Prossegue o Ministro tecendo considerações sobre uma característica presente no embate inter-religioso, a saber, o fato de cada indivíduo acreditar que professa sua fé no âmbito da religião correta, o que desemboca em uma hierarquização de religiões como ponto de partida ¹⁵¹.

Nesse contexto, salienta que o espectro da liberdade religiosa compreende o proselitismo e a explicitação de atos próprios da religiosidade pregada, irradiando-se sobre condutas religiosas exteriores ¹⁵².

O Ministro Edson Fachin ao fazer leitura que, de fato, se coaduna com o âmbito de proteção da liberdade religiosa, conforme delineado no Capítulo 2. Aponta, aliás, aspecto importantíssimo, a exteriorização das condutas, que se manifesta no exercício público da religiosidade.

Como ressaltam Paulo Gustavo Gonet Branco e Paulo Vasconcelos Jacobina

O fenômeno religioso, sendo essencialmente humano, é, por isso, também relacional. Desenvolve-se no espaço social. Volta-se para o outro. É característico das confissões religiosas o ímpeto por compartilhar com o outro a descoberta de um sentido maior da vida com o semelhante. A liberdade de divulgação de crenças é elemento indissociável da própria liberdade religiosa. Seria contrariar a índole comum das religiões confiná-las em guetos e impedir os seus seguidores de expor o culto a Deus publicamente e de compartilhar suas convicções com os demais integrantes da sociedade ¹⁵³.

É este entendimento, inclusive, que justifica a manutenção de crucifixos e outros sinais de cunho religioso em outros lugares públicos ou oficiais ¹⁵⁴.

Prosseguindo em seu voto, o Ministro Edson Fachin defende que a liberdade religiosa não recebe caráter absoluto, encontrando limite no repúdio ao racismo ¹⁵⁵.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134682*. Primeira Turma. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 de novembro de 2016. Publicado em 7 de dezembro de 2016. Brasília: DJe-262, 2016, p. 11

¹⁵² *Ibidem*. p. 12

¹⁵³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Liberdade de Gueto? Religião e Espaço Público*. In: Revista de Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto de Direito Público, v. 13, n. 71, 2016, p. 19

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Op. Cit.* p. 14-15

Problematiza, então, a questão a fim de verificar possível colisão entre as liberdades de expressão e religiosa e o repúdio ao racismo. Ato contínuo, aponta para a necessidade de aferir no caso concreto se a conduta de Jonas Abib desborda, ou não, dos limites do exercício das liberdades constitucionais em comento ¹⁵⁶.

O Ministro lança mão dos contornos do caso concreto para apreciar a compatibilidade, ou não, da conduta com os direitos envolvidos. Ateve-se, portanto, ao contexto do causídico.

Em seguida, sustenta que a característica plural da Constituição olha para o embate inter-religioso com bons olhos, fazendo-se necessário, entretanto, contrastar os interesses envolvidos, com vistas a alcançar a maior afetividade de ambos, o que não significa dizer que almejar concordância ou persuasão em todos os casos ¹⁵⁷.

A linha de argumentação do Ministro Relator vai ao encontro do delineamento proposto até aqui. Como ressaltado anteriormente, a possibilidade de debate, a discussão crítica e a deliberação em matérias religiosas são como em outras matérias. Diferentes visões do mundo, de natureza religiosa e não religiosa, apresentam concepções alternativas que concorrem entre si, podendo, inclusive, ser o palco de discussões fervorosas e contundentes, nada que desborde dos limites do exercício das liberdades de expressão e religiosa.

Na sequência do julgado, verifica-se o ponto central do voto que conduziu o RHC n.134682/BA. Seguindo seu raciocínio, expõe o Ministro Edson Fachin que a característica universalista da Igreja Católica, isto é, a pretensão de levar a todos, em qualquer lugar do mundo, a sua mensagem insere o direito de propagar o seu credo a outrem dentro do núcleo essencial da liberdade religiosa ¹⁵⁸. Isto porque o respeito e o fomento a tal característica foram tidos como elementos que compõe a própria estrutura da fé dos grupos religiosos que comungam da pretensão universal.

Havíamos dito que, da exposição feita no Capítulo sobre liberdade religiosa, era possível se depreender que o núcleo essencial do referido direito

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134682*. Primeira Turma. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 de novembro de 2016. Publicado em 7 de dezembro de 2016. Brasília: DJe-262, 2016, p. 14-15

¹⁵⁷ *Ibidem*. p. 15

¹⁵⁸ *Ibidem*. p. 16

fundamental se resumiria ao direito de crer, isto é, de manifestar uma crença. O Ministro Relator confirma a dedução e vai além em seu voto.

Para ele, o proselitismo é decorrente do direito de crer e se insere no núcleo essencial do direito à liberdade em apreço, visto que a pretensão universal é elemento constituinte destes grupos. Assim, conclui que o proselitismo, por si só, não materializa conduta que se subsume a previsão normativa vinculada a comportamento preconceituoso, mesmo acarretando incômodas comparações religiosas ¹⁵⁹.

Na última parte do voto, o Ministro Edson Fachin busca traçar um critério para aferir os casos em que o sincretismo é admitido e quando não é coberto pela liberdade de expressão religiosa e atinge a esfera da discriminação.

Desse modo, divide o itinerário do sincretismo até a discriminação em três etapas: um juízo cognitivo, um juízo valorativo e um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravidão ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior.

Na primeira fase, constata-se a existência da diferença entre homens e seus pares e entre grupos de ordem diversas. Na segunda, verifica-se a condição de superioridade entre a posição ocupada por um em detrimento do outro. Na terceira, conclui-se haver a necessidade de exploração, escravidão ou eliminação ¹⁶⁰.

Narra, ainda, o Ministro que, no contexto atual, a terceira fase compreende o juízo de, sob qualquer aspecto, violar a dignidade humana dos praticantes de determinada religião. Nesse sentido, defender a redução de direitos fundamentais de determinado grupo amparado por razões religiosas já configuraria conduta discriminatória e sujeita à censura penal ¹⁶¹.

Finalmente, a conclusão da exposição feita pelo Ministro Relator considera que, no embate entre religiões, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não é o suficiente para configurar a terceira fase do critério supracitado, razão pela qual, mesmo identificando

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134682*. Primeira Turma. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 de novembro de 2016. Publicado em 7 de dezembro de 2016. Brasília: DJe-262, 2016, p. 16-17

¹⁶⁰ *Ibidem*. p. 18-19

¹⁶¹ *Ibidem*. p. 19

ter o recorrente incorrido na primeira e segunda fase, não restou verificada a presença da terceira e, portanto, não há falar em discriminação ¹⁶².

Sendo a conduta destituída da intenção de que os destinatários da obra procedessem à escravidão, exploração ou eliminação das pessoas adeptas ao espiritismo, candomblé ou umbanda e sendo o caso de proselitismo legítimo, ainda que presente certa animosidade no teor da exposição, encontra-se presente a liberdade de expressão e a religiosa. Disto, sucedeu uma conclusão lógica e que encerrou a discussão do RHC n.134682/BA, qual seja, a atipicidade dos fatos narrados na denúncia do Ministério Público do Estado da Bahia, o que implicou o trancamento da ação penal ¹⁶³.

Apesar de tocar em parte do problema do presente estudo, o RHC n.134682/BA serviu para elucidar boa parte dos apontamentos feitos nos Capítulos anteriores e neste próprio a respeito da tensão envolvendo a liberdade religiosa e a liberdade de expressão, sobretudo no aspecto atinente a manifestações públicas contra aspecto de crença alheia.

No julgado, há a presença de um conflito de ideias entre um grupo e outro e uma tentativa de promover determinado credo por intermédio de um livro. O problema em questão comporta inúmeras faces em termos de forma e meios em que o embate religioso pode se revelar, mas o exposto até aqui, talvez, seja capaz de iluminar um princípio de resolução para estas tensões.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134682*. Primeira Turma. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 de novembro de 2016. Publicado em 7 de dezembro de 2016. Brasília: DJe-262, 2016, p. 21-22

¹⁶³ *Ibidem*. p. 23-24

5 O ESTADO E A SUA INSERÇÃO NO EMBATE LIBERDADE DE EXPRESSÃO-LIBERDADE RELIGIOSA

Para fins de conclusão deste estudo, resta analisar aspecto que tangencia o embate liberdade de expressão e liberdade religiosa em diversos pontos, qual seja, a atuação do Estado frente ao exercício destes direitos fundamentais. Ressalva-se que o exposto abaixo se limita a analisar a atuação estatal sob o enfoque do problema de pesquisa aqui enfrentado, qual seja, manifestações públicas que criticam aspecto de crença religiosa alheia.

Ao final, espera-se ter substrato suficiente para responder a seguinte inquietação: em que medida o Estado pode intervir no direito do outro de manifestar opinião em desconformidade a aspecto da crença alheia e restringir, por consequência, o direito de se expressar e quais os limites dessa restrição?

Recobrando parte do conteúdo exposto no Capítulo 1, em Hobbes, há um rompimento da noção de direito enquanto relação e do enfoque da essência das coisas e do que decorre delas, abrindo-se espaço para o desenvolvimento de um direito voltado para o indivíduo e fruto da convenção.

Ainda rememorando o exposto até aqui, no Capítulo anterior, foi relatada a encruzilhada em que a liberdade de expressão se encontra: de um lado, constata-se a existência de um movimento que busca modernizar, racionalizar e diferenciar os sistemas sociais, tornando-os independentes e autônomos das doutrinas, dos símbolos e das instituições da religião. De outro, movimento tendente a reinserir o fenômeno religioso no espaço público nacional e internacional.

Pierre Bourdieu tem o mérito de identificar que as ideias contratualistas de Estado inauguradas por Hobbes serviram para fundamentar a ideologia de quem está no Poder tornando o que é particular em público e universal. Isto porque o Estado é o detentor do ponto de vista dos pontos de vista. Em outros termos, é o possuidor do recurso simbólico universal que consiste em mobilizar aquilo sobre o que todo o grupo deve estar de acordo ¹⁶⁴.

Nos dizeres do sociólogo

¹⁶⁴ BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989-92)*. trad.: Rosa Freire d'Aguilar. São Paulo: Companhia das Letras, 1ª ed., 2014, p. 60-67

os agentes do Estado se caracterizavam pelo fato de estarem investidos de funções que chamamos de oficiais, isto é, do acesso oficial à palavra oficial, esta que circula nas instâncias oficiais e no Estado. Poder-se-ia dizer que, a rigor, o Estado é o lugar de circulação da palavra oficial, do regulamento, da regra, da ordem, do mandato, da nomeação. (...) O Estado é o lugar de um poder reconhecido que tem, atrás dele, o consenso social, consenso atribuído a uma instância encarregada de definir o bem público, isto é, o que é bom para o público, em público, para o conjunto das pessoas que definem o público ¹⁶⁵.

Bourdieu percebe que a teoria contratualista oportuniza o espaço para se compreender o Estado como capaz de determinar o que é bom e o que é mau, ou como aparelho a serviço de quem está no poder para impor a sua vontade, tornando determinado ponto de vista particular em oficial e universal.

Ocorre que o Estado não é fonte. É, antes, reconhecedor e garante do livre exercício dessas liberdades que são ontologicamente anteriores à sua existência.

Bobbio revela que há três maneiras de fundar valores: deduzi-los de um dado objetivo constante; considera-los como verdades evidentes; ou descobrir que são geralmente aceitos em um certo período histórico ¹⁶⁶.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem ilustra a maior prova histórica acerca da justificação de valores fundados no consenso ¹⁶⁷. Desemboca-se na DUDH um movimento dialético que tem início com uma universalidade abstrata de direitos naturais, passando por uma positivação concreta em casos particulares e se encerrando em uma universalidade concreta de direitos positivos universais ¹⁶⁸.

Nos arts. 18 e 19 da Declaração, encontram-se previstas as liberdades religiosa e de expressão, respectivamente. Percebe-se daí que o Estado não é fonte e tampouco estes direitos fundamentais derivam do Poder Político. Como revela Bobbio, estas liberdades são fruto de um devir histórico e seja qual for as respectivas origens ambas desembocam em um documento universal que se encontra acima de qualquer ordem jurídica local.

¹⁶⁵ BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989-92)*. trad.: Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 1ª ed., 2014, p. 128-129

¹⁶⁶ *Ibidem*. p. 26

¹⁶⁷ *Ibidem*. p. 27

¹⁶⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30

O Estado é, sim, uma estrutura humana, e não uma realidade em si mesmo, que paira acima e além das pessoas ¹⁶⁹. Cuida-se de meio para alcançar fins, que são postos antes e fora de sua própria realidade ¹⁷⁰. Nesse sentido, primeiro vem o indivíduo, que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado ¹⁷¹.

Nessa esteira, há dois artigos que permitem desenvolver uma relação equilibrada entre o Estado e as pessoas, os arts. 1º e 3º da CRFB/88.

Trata-se dos fundamentos do ente estatal (art. 1º) e dos objetivos (art. 3º). Fundamentos são aquilo sob o qual algo é construído, enquanto objetivos consistem naquilo que se deve perseguir. São os fundamentos que estruturam a construção, e não o contrário, ao passo que, nos objetivos, encontram-se a própria razão de existir do Estado ¹⁷².

Tanto a liberdade religiosa quanto a liberdade de expressão são direitos fundamentais que decorrem de fundamentos do Estado brasileiro (portanto, o estruturam) e se prestam a construir uma sociedade livre, justa e solidária e a promover o bem de todos.

A liberdade religiosa deriva da dignidade da pessoa humana. Isto porque a estrutura mais íntima do ser humano é composta por relação. Ser pessoa é ser a um só tempo, uma unidade incomunicável, e, neste mesmo ato, ser capaz de se relacionar consigo mesmo, com o outro, com a sociedade, com os meios materiais que a cercam e com a realidade transcendente, com Deus ¹⁷³. A condição relacional da natureza humana está presente naquilo que a CRFB/88 denominou de dignidade – art. 1º, inc. III, da Constituição ¹⁷⁴.

¹⁶⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Liberdade de Gueto? Religião e Espaço Público*. In: Revista de Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto de Direito Público, v. 13, n. 71, 2016, p. 12

¹⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 29

¹⁷¹ *Ibidem*. p. 60

¹⁷² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Op. Cit.* p.12

¹⁷³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Estado Laico, Povo Religioso: reflexões sobre liberdade religiosa e laicidade estatal*. São Paulo: LTr, 2015, p. 48

¹⁷⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Op. Cit.*, p. 13

A relação do ser humano com a realidade transcendente é justamente o laço que liga a liberdade religiosa à própria dignidade da pessoa humana, que é ontologicamente anterior ao Estado.

Esta constatação se confirma ao investigar o desenvolvimento histórico da relação Estado e Religião, passando desde o surgimento do dualismo até cominação da liberdade na DUDH.

Toda vez que o ente estatal se diz ser prolator de pontos de vista em matéria de fé ou toda vez que um grupo que se instala no corpo do aparelho do Estado pretende tornar oficial seu ponto de vista particular impedindo, de alguma maneira, os demais grupos de se relacionar-se com Deus, é a um dos seus próprios fundamentos que o Estado está atacando, a dignidade da pessoa humana.

Depreende-se, portanto, que não cabe ao Estado determinar o que é bom e o que é mau via de regra ¹⁷⁵, nem proceder à doutrinação da sociedade sobre os méritos e deméritos de uma particular concepção mundividencial, seja ela religiosa ou laica, ou tampouco interferir em questões ideológicas e religiosas ¹⁷⁶.

Isso não quer dizer que, no âmbito do aparelho estatal, não exista espaço para o exercício público da religiosidade, que é, inclusive, uma das situações jurídicas previstas no art. 18 da DUDH. Quer dizer sim que a esfera pública não se presta à doutrinação, mas à abertura de um espaço em que é garantido uma ampla liberdade de religião, de consciência, de pensamento e de expressão capaz de tornar possível a discussão livre, aberta, desinibida e crítica acerca de todas as questões de relevo, até mesmo religiosa ou ideológica ¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Jonatas Machado ressalta que “em determinados domínios socialmente controversos, especialmente quando se trata da regular temas implicações socialmente estruturantes, como sejam a contracepção, a reprodução ou o casamento”, o Estado tem que se pronunciar sobre o que é bom e mau para os indivíduos e para a sociedade e, ao fazer isso, não deve colocar em risco a dignidade, a liberdade e a igualdade dos indivíduos. Ao se pronunciar, o Estado não pode impor sua decisão como ortodoxia oficial capaz de silenciar toda a crítica moral e social à decisão. (*A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*. Coimbra: Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, vol. 84, 2008, p. 164)

¹⁷⁶ *Ibidem*. p. 161-163

¹⁷⁷ *Ibidem*. p. 163

Neutralidade estatal também não significa indiferentismo em matéria de fé, ou colocar o Estado e a Religião em vasos comunicáveis. Trata-se de um reforço da liberdade de crer, e não de um obstáculo a viver a religião ¹⁷⁸.

Isso é o que justifica, aliás, as próprias prestações positivas por parte do Estado, as quais, como pano de fundo, se presta a garantir a subsistência do núcleo essencial do direito à liberdade religiosa. Este entendimento fundamenta, por exemplo, a constitucionalidade da promoção do ensino religioso confessional, de matrícula facultativa, na rede pública, porquanto trata-se de um agir estatal embasado em uma redução de barreiras que eventualmente tenham aptidão para impedir ou dificultar o exercício de determinada opção religiosa.

Outro fundamento da República Federativa do Brasil é o pluralismo político. O Estado brasileiro se funda na compreensão de que as opiniões morais de todos quase nunca revelarão uma concordância sobre todas as questões e que não há nada de errado em reconhecer a possibilidade da existência da diferença. Cada indivíduo é revestido de uma instância moral digna de respeito ¹⁷⁹.

Com efeito, o fundamento do poder estatal em apreço revela mais do que a possibilidade da existência da diferença, eis que confere a todos uma margem de manobra para o desenvolvimento da personalidade de cada um e para a defesa e consecução de seus interesses na medida em que seja compatível com o desenvolvimento e interesse do outro, que também figura no espaço político. Nesses termos, o Estado pluralista permite a inclusão de uma pluralidade de fatores étnicos, econômicos e religiosos como elementos constitutivos da formação da vontade estatal¹⁸⁰.

O pluralismo político elege a via da livre discussão, fundada na razão, como instrumento capaz de conduzir à formação de uma opinião pública capaz de identificar as opiniões e hábitos errados ao longo de tempo. Não obstante, tem sido desafiado por questões referentes: (i) ao grau de importância de opiniões atribuído a cada membro da sociedade em função da posição social que ocupa; (ii) à obscuridade dos

¹⁷⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Liberdade de Gueto? Religião e Espaço Público*. In: Revista de Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto de Direito Público, v. 13, n. 71, 2016, p. 17

¹⁷⁹ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. trad.: António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016. Série IDP – Linha Direito Comparado. p. 400

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 364-365

debates visto que as argumentações presentes mascaram conflitos de interesses; (iii) à consecução de necessidades e instintos transmutados em argumentos ¹⁸¹.

Apesar de não haver uma resposta que esgote todos estes questionamentos, algo que pode ser dito com um certo grau de certeza é que os interesses motivam a argumentação dos interlocutores participantes do debate público¹⁸². Entretanto, nem tudo é questão de interesse.

O art. 3º da Constituição estabelece os objetivos da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, dos interesses particulares de cada um dos envolvidos no debate público à formação da vontade estatal, com a sua posterior atuação na sociedade, existe um longo itinerário que, necessariamente, deve passar pela consecução de uma das metas que o Estado brasileiro persegue. Assim, é possível afirmar que o pluralismo político se abre à diferença, mas recebe do art. 3º da Constituição um conteúdo orientador.

Portanto, cotejando os dois direitos fundamentais percorridos nos Capítulos anteriores com a atuação do Estado a partir das ideais desenvolvidas nesta epígrafe, já é possível extrair substrato suficiente para enfrentar o problema lançado neste Capítulo, qual seja, em que medida o Estado pode intervir no direito do outro de manifestar-se contra aspecto da religião alheia e quais os limites dessa restrição estatal?

O Estado deve intervir na medida em que identifica situação em que os manifestantes exorbitam do direito de criticar aspecto da crença alheia e passam a ofender despropositadamente religião diversa, possuindo, por consequência, o dever de impedir que as ofensas aconteçam, ou, quando não configurada esta situação, tem o Estado Juiz o dever de intervir para garantir o exercício da liberdade de expressão, dado que nenhuma religião ou ideologia está isenta de críticas.

Cabe também ao Poder Público no exercício de sua função jurisdicional, intervir quando identificada eventual ação ou omissão do próprio Estado no momento em que este rompe com a neutralidade estatal no exercício de sua função de administrar ou de legislar.

¹⁸¹ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. trad.: António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016. Série IDP – Linha Direito Comparado. p. 401-402

¹⁸² *Ibidem*. 403

Um último questionamento que ainda carece de resposta diz respeito aos limites da restrição estatal ao direito de se expressar em matéria religiosa.

Concluiu-se, até agora, que a ofensa gratuita não encontra guarida na liberdade de expressão e que a sua realização afronta o núcleo essencial da liberdade religiosa, o direito de crer. Por outra via, restou delineada a compreensão do princípio da neutralidade estatal.

Dito isso, vale salientar que a restrição estatal encontra limite justamente na equilibrada relação entre fundamentos e objetivos do Estado, vale dizer, tanto será legítima a restrição se tanto se verificar uma atuação do Poder Público firmada na dignidade da pessoa humana e no pluralismo político, bem como voltada para construir uma sociedade livre, justa e solidária e para promover o bem de todos.

Nesse sentido, uma atuação estatal que não respeita a dignidade da pessoa humana, que coloca em cheque a subsistência do pluralismo, ou que aponta para direção diversa das apontadas acima transborda os limites de uma restrição legítima.

CONCLUSÃO

O problema de pesquisa que permeou todo o trabalho consistiu em investigar em que medida se encontra amparado sob o âmbito de proteção da liberdade de expressão manifestação que afronta aspecto de crença alheia, e, ainda, em que medida o Estado pode intervir no direito do outro de manifestar sua opinião e restringir, por consequência, o direito de se expressar.

Decorreram, daí, naturalmente questionamentos paralelos que tocavam nos principais, quais sejam: qual é o limite entre a crítica e o escárnio; e se é possível concluir pela possibilidade de uma manifestação que vise tornar público uma desconformidade com relação à previsão normativa, praticando a própria conduta.

A hipótese levantada inicialmente foi a de que uma manifestação pública que afronta crença religiosa é possível na medida em que não atinge o núcleo essencial do direito à liberdade religiosa. Ademais, se no núcleo deste direito existe a proteção contra ato que, de maneira desrespeitosa, afronta a crença alheia, então temos que o âmbito de proteção da liberdade de expressão não alcança uma manifestação pública nos termos propostos acima. Caberia ao Estado reprimir tais atos, porquanto, acaso não o fizesse, tornaria vazio de conteúdo um direito que se encontra previsto na Constituição.

No primeiro Capítulo, restou constatado como a noção de direito sofreu mudanças até chegar à compreensão atual acerca do que consiste direito individual. Nessa parte, identificou-se a participação de Hobbes no rompimento com a ideia de direito enquanto relação e do enfoque da essência das coisas e do que decorre delas, o que abriu espaço para o desenvolvimento de um direito voltado para o indivíduo e fruto da convenção. Constatou-se, ainda, que a partir da ideia do indivíduo enquanto possuidor de uma faculdade de exigir algo, a história passou a revelar uma positivação desses direitos divididos em três gerações.

Isso demandou o desenvolvimento de uma teoria geral capaz de lidar com as funcionalidades, dimensões e formas de convivência de direitos de mesma espécie em situações de aparente conflito, ocasião em que se desenvolveu teoria dos quatro status de Jellinek, as noções de direitos fundamentais subjetivo e objetivo e a teoria do âmbito de proteção e do núcleo essencial.

No segundo Capítulo, foi possível concluir que o direito à liberdade religiosa comporta em sua dimensão subjetiva individual: a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião; a liberdade escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença; a liberdade de agir conforme a própria crença, em ambiente público ou privado, particular ou coletivamente; liberdade de educar, difundir e procurar novos adeptos, alcançando, aliás, o direito de buscar a verdade, exprimir e divulgar o pensamento em assuntos religiosos por intermédio obras científicas, literárias ou artísticas, por exemplo; a liberdade de aprender e ensinar religião; a liberdade de culto consistente na possibilidade de prestar atos de culto, em particular ou em público, da religião professada; como decorrência da última, o direito à inviolabilidade dos templos, ao casamento e ao sepultamento com os ritos afetos à religião professada, à celebração pública das festividades da religião; o direito à privacidade religiosa consistente na garantia de não ser coagido por qualquer autoridade no que diz respeito às suas convicções ou práticas religiosas; o direito de educar seus próprios filhos em conformidade com as próprias convicções em âmbito familiar; o direito à objeção de consciência por motivo de crença; o direito à assistência religiosa em situações especiais; o direito de dispensa de trabalho, aula ou prova por motivo religioso, quando houver coincidência com os dias de descanso semanal em horário e período que seja prescrito pela crença.

Além disso, a concepção negativa da liberdade religiosa confere a todos o direito de não ser obrigado: a professar uma crença; a praticar ou a assistir atos de culto; a receber assistência ou propaganda em matéria religiosa; a receber ensino religioso em escola pública de ensino fundamental. A aceção objetiva do direito fundamental em apreço revela que a ordem jurídica nacional tomou a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado. Conclui-se, também que o núcleo essencial do direito à liberdade religiosa consiste no direito de crer e no de se manter em determinada crença.

No Capítulo terceiro, o estudo da liberdade de expressão revelou que o direito em apreço comporta, na dimensão subjetiva individual: a liberdade de manifestar sua opinião, ainda que impopular, bem como a faculdade de não se manifestar; a liberdade de divulgar fatos, por mais impopular que seja; a livre escolha quanto ao meio utilizado, com exceção dos meios violentos, como manifestações orais ou escritas, imagens, encenações; a livre escolha acerca da forma como a mensagem

vai ser passada, desde os mais sérios e comedidos até os mais irônicos, satíricos ou agressivos, desde que revestida de conteúdo racional e assegurada a civilidade, a decência, a temperança e a sobriedade. Assegura, com efeito, o direito de resposta a pessoas que tenham sido acusadas ou ofendidas por intermédio dos meios de comunicação, sendo-lhes conferidos a faculdade de publicar uma resposta proporcional à acusação ou ofensa no mesmo veículo de comunicação. Ademais, protege o momento anterior à ocorrência da manifestação e o momento posterior para afastar imposição de medidas repressivas de qualquer natureza em casos de exercício regular.

Em sua dimensão objetiva, confere à ordem jurídica o funcionamento da democracia, possibilitando um espaço aberto, dialético e dinâmico de dissenso e mesmo de conflito cultural, no sentido de alcançar as mais diversas visões de mundo, valores e estilos de vida. Encontra-se presente, também, o dever estatal de proteger a liberdade de expressão quando ameaçada por terceiros, além de prestações positivas com vistas a viabilizar o seu exercício aos segmentos que têm menos oportunidades de se exprimirem. O núcleo essencial reside no direito de expressar qualquer ideia em um espaço aberto à crítica e à convivência pacífica entre os diferentes valores e visões de mundo.

No Capítulo quarto, boa parte dos questionamentos que ensejaram a pesquisa foram respondidos. O primeiro deles repousa na possibilidade de manifestação pública de eventual grupo religioso em que se busque a adesão de novos adeptos e, nesse contexto, incidentalmente, existir eventual crítica a aspecto da religião do destinatário da mensagem que a manifestação se presta. Tal possibilidade se funda na faceta proselitista que o direito à liberdade religiosa confere.

Sustenta esta faceta até mesmo críticas contundentes e animosas. Por mais desagradável que possa parecer, a liberdade de expressão comporta a situação narrada, sobretudo, por conta dos valores que a tangenciam. Constatou-se, também, que entre o debate acalorado, a manifestação com crítica ferrenha e a ofensa gratuita e despropositada há uma diferença abismal e que esta ofensa não é coberta e protegida pela liberdade de expressão, eis que, em última instância, é o direito de crer que está sendo atacado, o núcleo essencial do direito à liberdade religiosa, o qual, por conseguinte, não comporta restrição.

Outra situação não acobertada pela liberdade de expressão, no que à manifestação pública, são os casos que envolvem a perpetuação e/ou propagação de discurso religioso discriminatório.

No que se refere à possibilidade de uma manifestação que visasse tornar público uma desconformidade com relação à previsão normativa, praticando a própria conduta, isto é, seria possível uma manifestação por meio da qual os manifestantes, visando demonstrar sua insurgência quanto ao conteúdo normativo do art. 208 do Código Penal, escarnecessem publicamente de outrem em razão de crença ou vilipendiassem ato de culto religioso, apesar de o direito de criticar não comporta ingerência, tal conclusão não se aplica ao meio e à forma do exercício do direito em apreço. O escárnio e o vilipêndio são formas empregadas que acabam por inviabilizar o exercício da fé atacada, isto é, o próprio direito de crer, núcleo essencial do direito à liberdade religiosa. Assim, não seria alcançada pela liberdade de expressão manifestação que promovesse o escárnio ou o vilipêndio, com o intuito de denunciar desconformidade com relação à tipificação do art. 208 do Código Penal.

Também não se encontra na esfera de proteção da liberdade de expressão manifestação pública de um grupo de pessoas que se autodeclara a favor de Satanás, com vistas a difundir o seu credo e a criticar aspecto de crença alheia, porquanto ao colocar a busca do bem como um dos objetivos expressos pelo Estado brasileiro, art. 3º, inc. IV, da CRFB/88, o sistema constitucional impede que seja conferido o mesmo tratamento a religiões que cultuam o bom e as que notoriamente cultuam o mau e buscam a sua propagação.

No estudo de caso feito no Capítulo quarto, revelou-se a possibilidade de debate, de discussão crítica e de deliberação em matérias religiosas são como em outras matérias. As diversas visões do mundo, de natureza religiosa e não religiosa, revelam concepções alternativas que se chocam, podendo, inclusive, ser o palco de discussões fervorosas e contundentes, nada que desborde dos limites do exercício das liberdades de expressão e religiosa.

Revelou-se, também, o itinerário do sincretismo até a discriminação religiosa, algo que desborda da liberdade de expressão, em três etapas: um juízo cognitivo, um juízo valorativo e um juízo em que se exterioriza a necessidade ou

legitimidade de exploração, escravidão ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior

Por fim, no Capítulo Quinto, verificou-se que o Estado deve intervir na medida em que os manifestantes exorbitam do direito de criticar aspecto da crença alheia e passam a ofender despropositadamente religião diversa, possuindo, por consequência, o dever de impedir que as ofensas aconteçam

De outro lado, quando não configurada esta situação, tem o Estado Juiz o dever de intervir para garantir o exercício da liberdade de expressão, dado que nenhuma religião ou ideologia está isenta de críticas.

Cabe também ao Poder Público no exercício de sua função jurisdicional, intervir quando identificada eventual ação ou omissão do próprio Estado no momento em que este rompe com a neutralidade estatal no exercício de sua função de administrar ou de legislar.

Importa salientar, finalmente, que a restrição estatal encontra limite justamente na equilibrada relação entre fundamentos e objetivos do Estado, vale dizer, tanto será legítima a restrição se tanto se verificar uma atuação do Poder Público firmada na dignidade da pessoa humana e no pluralismo político, bem como voltada para construir uma sociedade livre, justa e solidária e para promover o bem de todos.

Ao final do trabalho, portanto, a hipótese levantada de que uma manifestação pública que afronta crença religiosa é possível na medida em que não atinge o núcleo essencial do direito à liberdade religiosa acabou se confirmando.

De outro modo, a afirmação de que a agressão desrespeitosa à religião alheia importaria em uma ingerência no núcleo essencial da liberdade de expressão se mostra revestida de uma dualidade que carece de uma análise caso a caso. Isto se porque somente o contexto da agressão pode revelar o seu real sentido, vale dizer, se ocorreu no exercício do direito de crítica acompanhado de um debate caloroso e animado ou se ocorreu de forma gratuita, despropositada e desproporcional. A primeira situação encontra-se protegida pela liberdade de expressão, enquanto a segunda não, visto que afronta o direito de crer, núcleo essencial da liberdade religiosa.

Já no que toca a atuação estatal, a hipótese de que o Estado deve reprimir agressões desrespeitosas à religião alheia em manifestações também necessita de uma análise casuística, porquanto o agir do Poder Estatal deve variar de acordo com a identificação do contexto da agressão. O Poder Público intervém, na medida em que identifica a ocorrência de uma ofensa gratuita, despropositada e desproporcional. Se a agressão é oriunda de um debate caloroso ou animado, ao contrário, ante a existência do pluralismo, deve o Estado permitir que aconteça.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ADRAGÃO, PAULO PULIDO. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.

ARAÚJO, Marilene. *A Liberdade de Expressão e o Pluralismo no Constitucionalismo Contemporâneo*. São Paulo: s.n.,2015. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989-92)*. trad.: Rosa Freire d’Aguilar. São Paulo: Companhia das Letras, 1ª ed., 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Liberdade de Gueto? Religião e Espaço Público*. In: Revista de Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto de Direito Público, v. 13, n. 71, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 143147/BA*. Sexta Turma. Relator Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP). Julgado em 17 de março de 2016. Publicado em 31 de março de 2016. Brasília: DJe: 31/03/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 27 de setembro de 2017. Publicado em 2 de outubro de 2017. Brasília: DJe-223, 2017.

BRASIL. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Diário Oficial da União de 07/77/1992, p. 8716. Brasília, 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em 07/09/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134682*. Primeira Turma. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29 de novembro de 2016. Publicado em 7 de dezembro de 2016. Brasília: DJe-262, 2016.

CONCÍLIO VATICANO II. *Dignitatis Humanae* sobre a liberdade religiosa. Disponível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acessado em 07/09/2017.

CONCÍLIO VATICANO II. *Gaudium et Spes* sobre a Igreja no Mundo de Hoje. Disponível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html. Acessado em 04/09/2017.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. trad: Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla. rev. técnica: Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FRATESCHI, Yara Adário. *A física da política: Hobbes contra Aristóteles*. Campinas: Editora da Unicamp, 2008.

GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Estado Laico, Povo Religioso: reflexões sobre liberdade religiosa e laicidade estatal*. São Paulo: LTr, 2015.

KALIL, Hugo Souto. *O Direito Fundamental à Religião e o Supremo Tribunal Federal*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre pelo Instituto Brasileiro de Direito Público.

MACHADO, Jonatas Eduardo. *A Liberdade de Expressão entre o Naturalismo e a Religião*. Coimbra: Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, vol. 84, 2008.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2009.

NETO, Jayme Weingartnet. *Comentário ao Artigo 5º, incs. VI, VII e VIII*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. 6ª tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

PIEROTH, Bodo e SCLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. trad.: António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSIM, Arnaldo Ricardo. *Colisão de direitos: a liberdade religiosa e a liberdade de expressão na esfera pública à luz da constituição*. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luis Guilherme e MITIDIERO Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. - 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. *Comentário ao Artigo 5º, inc. IV e V*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª ed. 6ª tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SÓFOCLES. *Antígone*. trad. de J. B de Mello e Souza. Clássicos Jackson, vol. XXII, versão para eBook, e-BooksBrasil.com, 2005, disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf> , acesso em 4 de agosto de 2017.

STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: os meios do direito*. trad.: Márcia Valéria Martinez de Aguiar; revisão técnica Ari Solon. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. trad.: António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016. Série IDP – Linha Direito Comparado.