CIDADANIA E LIBERDADE DE CULTO E DE EXPRESSÃO

Leonardo Saúde Pereira

Mestrando em Direito

Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)

Contato: leosaude@hotmail.com

Resumo: Os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à liberdade de culto (religiosa), enquadrados como direitos de primeira dimensão, sempre receberam especial tratamento dos operadores do direito, visto ser a liberdade um elemento existencial da humanidade, oponível ao Estado e a qualquer indivíduo que a viole, apresentando íntima ligação com o significado de cidadania, ainda mais em seu sentido amplo e atual que hoje se apresenta. As garantias dos direitos de liberdade de expressão e de culto, bem como de diversos outros direitos de liberdade elencados na Carta Constitucional, são emanção dos princípios da dignidade da pessoa humana, da democracia e da cidadania. Como todo direito fundamental os direitos à liberdade de culto (religiosa) e à liberdade de expressão não são absolutos, possuem restrições. Deve haver ponderação de valores quando se colide com outros direitos fundamentais, sendo passíveis de intervenções restritivas quando constitucionalmente justificadas. Portanto, muitas das vezes cabe ao Poder Judiciário resolver os conflitos referentes aos temas, inclusive, ao próprio Supremo Tribunal Federal, por ser o guardião da Constituição pátria. É incansável o trabalho do legislador, da jurisprudência e da doutrina buscando impedir violações aos mencionados direitos de liberdade, assim como as necessárias limitações que sejam justificadas constitucionalmente. Esse problema cada vez mais necessita desolúções dos operadores do direito, numa sociedade globalizada onde há celeridade na informação, com inovadoras tecnologias facilitando sua divulgação, bem como sua falsa transmissão, como se vê em diversos canais de comunicação, que são usados diversas vezes com fins ilícitos e contrários à democracia almejada.

Abstract: The fundamental rights to freedom of expression and freedom of religion (religious), classified as first dimension of rights, always received special treatment of jurists, as it is the freedom an existential element of humanity, opposable to the state and any individual who to violate, with close ties to the meaning of citizenship, even in its broadest sense and present it stands today. Guarantees of freedom of expression and religion rights and various other rights of freedom listed in the Constitutional Charter, the emanation of the principles of human dignity, democracy and citizenship. Like any fundamental right the right to freedom of religion (religious) and freedom of expression are not absolute, have restrictions. There should be weighting values when it collides with other fundamental rights, and subject to restrictive measures as constitutionally justified. So often it is the Judiciary to resolve conflicts on the issues, including the own Supreme Court, as the guardian of the Constitution homeland. It is tireless work of the legislature, jurisprudence and doctrine seeking to prevent violations of these rights of freedom, as well as the necessary restrictions that are justified constitutionally. This problem increasingly require solutions to legal professionals, in a globalized society where there is speed in information with innovative technologies to facilitate their dissemination, as well as his false transmission, as seen in various communication channels, which are used several times with unlawful purposes and contrary to the longed-for democracy.

Palavras-chave: cidadania; liberdade de expressão; liberdade de culto.

Keywords: citizenship; freedom of expression; freedom of worship.

Introdução

A Carta Constitucional de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos fundamentais. Sua colocação no início do texto constitucional demonstra a vontade do constituinte em dar-lhes especial tratamento.

Dentre os direitos fundamentais elencados pelo constituinte, os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de culto (religiosa) sempre receberam atenção especial da doutrina e da jurisprudência, o que não é demais haja vista ser a liberdade um elemento existencial da

humanidade, oponível ao Estado e a qualquer indivíduo que a viole, apresentando íntima ligação com o significado de cidadania, ainda mais em seu sentido amplo e atual que hoje se apresenta.

São enquadrados os direitos à liberdade de culto (religiosa) e à liberdade de expressão como direitos de primeira geração ou dimensão, onde se verifica um nítido caráter antiestatal, sendo direitos de resistência perante o Estado. Tais direitos valorizam fundamentalmente o homem em sua concepção individual.

Vale frisar a estreita relação desses direitos com os de quarta geração – direito à democracia, à informação e ao pluralismo – na lição de Paulo Bonavides, que afirma que o direito à democracia constitui o ápice de uma pirâmide, sendo os direitos das dimensões anteriores a sua estrutura. Doutrina o nobre jurista que os direitos de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade dos povos. (BONAVIDES, 2011)

Através de pesquisa doutrinária, jurisprudencial – que conta com importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal –, de documentos nacionais e estrangeiros e da legislação em vigor, principalmente de nossa Carta Constitucional de 1988, procura-se demonstrar os principais debates dos direitos de liberdade em questão, inclusive suas limitações para garantir outros direitos fundamentais.

A presente pesquisa visa promover estudos e reflexões acerca da importância dos direitos à liberdade de expressão e à liberdade de culto (religiosa) no cenário mundial e pátrio, bem como a relação de tais direitos com o significado cada vez mais amplo de cidadania. Importa ressaltar que muito embora seja desejado, por se tratar de temas causadores de grandes discussões, por óbvio não se esgotou os estudos nem se aprofundou na medida pretendida, haja vista sua amplitude.

1 – Cidadania e sua evolução

Desde os tempos mais remotos da história visualiza-se lutas por direitos e conseqüentemente por cidadania. Assim, importante realizar uma rápida passagem pelos principais marcos da história mundial no que tange ao enquadramento do significado de cidadania, suas características, bem como sua importância para a época.

Cidadania na Grécia Antiga era vinculada à polis. Atributo de pequeno número de cidadãos. Eram excluídos desse conceito os homens ocupados (comerciantes, artesãos), as mulheres, os escravos e os estrangeiros. Praticamente apenas os proprietários de terra estavam em condições de opinar pelos rumos da sociedade. Cidadania era compreendida apenas por direitos políticos, relacionada com a participação nas decisões da vida social.

Cidadania para os romanos também apresentava a ideia de capacidade para exercer direitos políticos e civis, restringia-se a qualidade de cidadão, em princípio, apenas ao patrícios. Apenas a

partir de 450 a.C., com a Lei das Doze Tábuas, os plebeus passaram a possuir uma maior participação política, muito em razão da expansão militar romana. Houve grande progresso na conquista da cidadania romana a partir do século III a.C., passando os plebeus a fazer parte da elite aristocrática. Com essa luta pela conquista da cidadania romana, os escravos que adquiriram sua liberdade também passam a fazer parte do grupo de cidadãos. O período republicano trouxe a importante conquista do voto secreto, sendo as eleições um importante símbolo de cidadania, com a extrema relevância atribuída aos comícios.

Passando à Idade Média, havia rígida hierarquia de classes sociais: clero, nobreza e servos. Período em que se diluiu o princípio da cidadania. Foi como se os princípios de cidadania e nacionalidade dos gregos e romanos estivessem suspensos nesse período, e seriam retomados apenas com o fim do feudalismo e o surgimento dos Estados Modernos.

No decorrer da Idade Moderna, verifica-se que há diversos questionamentos em relação aos privilégios que a nobreza e o clero insistiam em manter. A ascensão da burguesia e o desenvolvimento do capitalismo fizeram novas classes emergentes lutarem por direitos até então monopolizados pela monarquia. A burguesia passa a defender ideais democráticos da Grécia Antiga.

Havia desejo de poder por parte da monarquia. Assim, em 1789 com a Revolução Francesa, a monarquia cede lugar à República, forma de governo participativa, ancorada pela burguesia. Em 26 de agosto do mesmo ano, foi aprovada pela Assembleia Constituinte a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Documento marcante na história mundial, inspirado nos princípios do liberalismo, na razão, no humanismo, características dos ideais iluministas. Assegurava-se diversos direitos, como a propriedade privada, a igualdade, a liberdade individual. Prega o Estado laico, separado da Igreja, Estado legitimado na Constituição, asseguradora de direitos e cidadania.

Cidadania possui um conceito muito mais amplo na atualidade, muito embora, de forma técnica, muitos conceituam cidadão como a conjunção de nacionalidade com a capacidade de possuir direitos políticos.

A história da cidadania está relacionada com a história das lutas pelos direitos humanos. A cidadania esteve e continua em permanente evolução. Ser cidadão é ter consciência de que é sujeito de direitos. Porém, cidadania também pressupõe deveres. O cidadão precisa ter consciência de suas responsabilidades como parte de uma coletividade. O conceito de cidadania está ligado à participação do indivíduo no Estado Constitucional de Direito.

Muito bem fez o constituinte de 1988, que atribuiu especial valor ao conceito de cidadania, sendo a Carta Magna até denominada de Constituição Cidadã pelo então presidente da Assembléia Constituinte Ulysses Guimarães, apelido que foi adotado não apenas por operadores do direito, como pelos mais diversos membros da sociedade pátria.

Algumas das características que levaram nossa Carta de 1988 a ter sido recebida como a

Constituição Cidadã, a saber, é a intensa participação popular em sua elaboração, o fato de cidadania constar como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, II, da CF), bem como o elenco de diversos instrumentos de concretização da cidadania no texto constitucional: ação popular, mandado de injunção, iniciativa popular de leis, garantia de gratuidade, na forma da lei, de atos necessários ao exercício da cidadania...

Vale ressaltar que nossa Carta Magna de 1988 é considerada uma das mais avançadas e democráticas do mundo.

O termo cidadania caiu nas graças por estar sempre ligado às lutas do homem em busca de direitos, servindo como parâmetro de medida dos direitos humanos alcançados ao longo da história. Dessarte, passa a ser atribuído a diversos institutos jurídicos quando se pretende dar um sentido a algo de maior garantia de direitos humanos. Observa-se que hoje se fala até em empresa cidadã.

2 – Cidadania e liberdade

A liberdade é considerada um elemento existencial, é da própria existência humana. Ela possui dois sentidos reconhecidos pela doutrina clássica: liberdade positiva e liberdade negativa. Liberdade positiva, também denominada de liberdade política ou liberdade dos antigos ou liberdade de querer, diz respeito à autonomia da vontade, à situação na qual um indivíduo tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade sem ser determinado pelo querer dos outros. Está associada com a cidadania no seu viés de participação na vida política. Na Grécia Antiga a cidadania era vista como uma obrigação moral, assim os gregos destinavam boa parte do seu tempo aos assuntos públicos.

Já a liberdade negativa, conhecida como liberdade civil ou liberdade dos modernos ou liberdade de agir, refere-se à situação na qual um indivíduo tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado por outros. É a inexistência de impedimentos ou constrangimentos. Tem como corolário a liberdade de expressão.

Ambos os sentidos de liberdade são o cerne da cidadania em seu significado amplo e atual. Sem liberdade não há que se falar em participação e exercícios de direitos e deveres oriundos da cidadania. Destarte, nunca é demais lembrar que Hannah Arendt atribui à cidadania o estado de pertencer a uma coletividade capaz de lutar pelos direitos de quem a compõe, seria o direito a ter direitos, e o acesso a essa comunidade onde ocorre a conquista dos direitos humanos pressupõe liberdade, ausência de limitação à conduta do indivíduo. (ARENDR, 1993)

Desse modo, não foi à toa que nossa Carta Magna de 1988 elencou, ao lado do direito geral de liberdade (art. 5º, caput, da CF), vários direitos de liberdade específicos.

Dessarte, se extrai que as garantias dos direitos de liberdade de expressão e de culto, ora

objeto de análise, bem como de diversos outros direitos de liberdade elencados na CF, são emanção dos princípios da dignidade da pessoa humana, da democracia e da cidadania.

3 – Liberdade de expressão

Também denominada de liberdade de manifestação do pensamento, tem como principais vetores normativos os incisos IV, V e IV do art 5º da CRFB:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. (BRASIL, 1988)

A liberdade de expressão já estava prevista no art. 8º do Bill of Rights inglês (1689), contudo, foi com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que ela passou a ser disposta de forma mais ampla, nos moldes em que tem sido disciplinada nas constituições modernas.

Ela consiste no direito de exteriorizar e divulgar sem censura e livremente o pensamento, opiniões, ideias e até críticas.

Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais (comportamentais, musicais, por imagem etc.). O grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, mas, de alguma forma, todas elas estão amparadas pela Lei Maior. (BRANCO, 2014, p. 325)

A liberdade de expressão é o fundamento de outras liberdades, como a liberdade artística, a liberdade religiosa, a liberdade de informação...

A liberdade de expressão, como todo direito fundamental, não é absoluto, possui restrições. Deve haver ponderação de valores quando se colide direitos fundamentais, solucionando-se eventual colisão no caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade. Portanto, por se referir à matéria constitucional, muitas das discussões a respeito do tema terminam no Judiciário, e, inclusive, indo parar até no Supremo, por ser esse Tribunal o guardião da Constituição.

Uma das restrições à liberdade de manifestação do pensamento é a vedação do anonimato, que está expressa no texto constitucional. É livre a manifestação do pensamento, mas é vedado o anonimato.

Ademais, a liberdade de expressão não pode ser usada como fundamento para a prática de infrações penais. Destarte, a título de exemplo, a divulgação de um pensamento que entende que o

judeu é uma raça inferior é uma incitação a uma prática criminosa. Vale frisar que o STF já definiu que preconceito contra judeu é racismo, pois raça não se define somente pelo critério genético ou pela cor. Na ciência, o que diferencia uma raça da outra são algumas variações genéticas. Entre os seres humanos, independente das cores, não existe essa mínima diferença genética que dê para diferenciar uma raça como diferente da outra. Não existe, de acordo com o critério genético, raça negra ou branca. Se o critério genético é insuficiente para diferenciar raça, o que diferencia é o elemento histórico, sociológico e cultural. Assim, judeu é considerado raça.

Obviamente, é crime fazer apologia a crime, bem como denúncia caluniosa e os crimes contra a honra também são delitos e exemplos da manifestação do pensamento violando outros direitos fundamentais, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

O caso Ellwanger, julgado em 2003 no HC 82424/RS, é considerado um dos precedentes mais importantes do STF sobre liberdade de expressão. Ressaltou-se que o direito fundamental de liberdade de expressão não consagra um direito à incitação ao racismo, visto que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como ocorre nos crimes contra a honra. O Supremo enfatizou a prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica, deixando claro que as liberdades públicas, por não serem absolutas e incondicionais, devem ser exercidas de maneira harmônica, respeitados os limites definidos na Constituição.

Marcelo Novelino elenca como restrições da liberdade de expressão, também denominadas por ele de intervenções restritivas, a vedação do anonimato, o direito de resposta, a responsabilização civil/penal, assim como o direito à privacidade de terceiros. (NOVELINO, 2013)

No que tange à vedação de anonimato, importante questão debatida pelo Judiciário é a atinente à delação anônima. Nossos Tribunais entendem não ser possível a utilização da denúncia anônima pura e simples para a instauração de procedimento investigatório, em razão da vedação constitucional ao anonimato. Contudo, não retira a relevância e constitucionalidade da denúncia anônima que é um importante instrumento de conhecimento do fato criminoso pela autoridade, sendo imprescindível no combate à corrupção, ao tráfico de drogas e outras atividades ilícitas.

A violação de direitos fundamentais pode gerar pretensão de reparação civil ou até responsabilidade penal. Há debate sobre a possibilidade de se impedir previamente a manifestação do pensamento quando violador da ordem constitucional. Certo é que a censura ou exigência de autorização prévia é inconstitucional.

Uma corrente doutrinária entende que a proibição de censura significaria que até mesmo o Judiciário, mediante ponderação de valores no caso concreto, não poderia restringir a liberdade de expressão. Seria cabível apenas responsabilização posterior quando extrapolados os limites da liberdade de expressão.

Outra corrente sustenta que é possível a proteção preventiva do direito fundamental em vias de ser violado. Tendo a CF garantido a inviolabilidade da privacidade e a efetiva proteção judicial, a responsabilização só faz sentido quando não foi possível impedir a divulgação do pensamento violador de direitos fundamentais, pois caso contrário tais garantias constitucionais serão inócuas. Muito embora haja divergência doutrinária, o Supremo se deparou com questão referente ao tema no julgamento da ADI 4815/DF, que debateu sobre a biografia não autorizada.

ADI 4815 / DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 10/06/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus

familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).

Importante ressaltar a estreita relação entre o direito de liberdade de expressão e o direito de reunião, sendo o último meio ou instrumento viabilizador do primeiro, como se observa nos julgamentos da ADPF 187 e da ADI 4.274, ambas em 2011, em que o Supremo analisou a constitucionalidade da chamada “marcha da maconha”.

Na tão comentada ADPF 187, o STF declarou constitucional a denominada “marcha da maconha”, entendendo se exercida com base no direito à liberdade de expressão e de reunião. O Min. Luiz Fux ressaltou que deveriam ser considerados os seguintes parâmetros: 1) que se trate de reunião pacífica, sem armas, previamente noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; 2) que não exista incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; 3) que não ocorra o consumo de entorpecentes na ocasião da manifestação ou evento público e 4) que não haja a participação ativa de crianças e adolescentes na sua realização.

No julgamento da ADI 4.274 o STF seguiu o entendimento firmado na ADF 187.

A liberdade de expressão está intimamente ligada à liberdade de informação. Quem possui a informação tem o direito de divulgá-la, a sociedade tem o direito de ter acesso a ela, bem como o indivíduo tem o direito de receber de órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral.

Tanto no que tange à liberdade de expressão quanto à liberdade de informação é garantido o direito de resposta, que possui uma dupla feição: individual e social.

Pelo aspecto individual, a pessoa que foi atingida pela divulgação do pensamento ou informação tem o direito de contradizer aquilo transmitido.

Em relação à feição social, ou democrática, significa que se a sociedade teve acesso à uma informação ou opinião sobre certo indivíduo, ela tem o direito de acesso à resposta daquela pessoa que tenta contradizer ou explicar o fato que lhe foi imputado.

Tendo em vista sua relevância na construção e manutenção de uma sociedade democrática, o direito de divulgar informação recebe proteção constitucional específica quando exercido profissionalmente através dos meios de comunicação social (arts. 220 a 224 da CRFB). A forma institucionalizada deste direito é denominada de liberdade de imprensa.

O termo imprensa pode ser entendido tanto no aspecto objetivo como subjetivo. No sentido objetivo é a atividade de comunicação social, enquanto que no subjetivo é o conjunto de pessoas, órgãos, entidades que atuam nessa atividade, de forma profissional ou não.

Não há liberdade de informação sem liberdade de imprensa. Ademais, sem liberdade de informação não há democracia. Assim, a liberdade de imprensa é essencial para a democracia, dessarte não pode o Estado estabelecer mecanismos de controle/inibição sobre a imprensa.

Dessa forma, o STF já decidiu na ADPF 130/DF que a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) não foi recepcionada pela CF de 88. Ela foi editada durante a Ditadura Militar, sendo o caráter estatutário de inspiração não democrática do diploma incompatível com a importância que a liberdade de imprensa assume numa sociedade aberta e democrática como a que a Lei Maior em vigor quis instaurar. Exemplo disso, é que ela estabelecia uma tipificação penal mais grave para os profissionais da imprensa.

A Suprema Corte também já decidiu no RE 511961/SP pela não recepção do art. 4º, V, do Decreto-lei nº 972/1969, que exigia diploma de curso superior de jornalismo, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Essa exigência por parte do Estado poderia inibir a atividade jornalística. Entendeu-se que a norma impugnada seria incompatível com as liberdades de profissão, de expressão e de informação.

4 – Liberdade de culto

A liberdade de culto é espécie do gênero liberdade religiosa, que possui fundamento na liberdade de expressão, como já observado acima.

A Carta Magna de 1988 garante o direito fundamental à liberdade religiosa como um todo, um feixe de posições jusfundamentais radicado em diversos dispositivos do texto. Parte-se dos pressupostos histórico-teológicos da liberdade religiosa, aclamado pelo Estado democrático de direito, sem se esquecer de observar que a racionalidade moderna depara-se nos dias atuais com o fenômeno da dessecularização. (WEINGARTNER NETO, 2007)

Por se tratar de um direito fundamental, assim como ocorre em relação à liberdade de expressão, o constituinte de 1988 também fez questão de consagrá-lo do art. 5º da Carta Maior, conforme se verifica nos seus incisos VI, VII e VIII.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. (BRASIL, 1988)

Alguns doutrinadores costumam subdividir a liberdade religiosa em duas espécies: liberdade de credo, que diz respeito à convicção religiosa (exemplo: católicos, espíritas, judeus e...); e liberdade de culto, que se refere ao aspecto da celebração da fé, à forma de expressão da liberdade

de crença (exemplo: liturgias, reunião religiosa, missa, culto...).

A liberdade de credo abrange o direito de crer ou de não crer, de ter ou não religião, de escolher as convicções religiosas tanto como de ser ateu e expressar o agnosticismo.

Na época do império, a religião católica era a oficial no Brasil. Com a Constituição Republicana o Brasil tornou-se laico, não podendo o Estado exercer nenhum tipo de controle ou subvenção sobre nenhuma religião.

A adoção do princípio da laicidade do Estado visa garantir a liberdade religiosa. Estado laico, também chamado leigo ou não confessional, significa que o Estado adota uma posição de neutralidade em relação às convicções religiosas, não há uma religião oficial, o que não significa indiferentismo estatal, nem se confunde com um Estado ateu.

O Estado não é indiferente ao fenômeno religioso, a Constituição estabelece mecanismos de proteção e estímulo ao fenômeno religioso, como por exemplo a imunidade tributária assegurada aos templos de qualquer culto.

Já o laicismo, diferentemente da laicidade, traduz um juízo de valor negativo atribuído pelo Estado às convicções religiosas, é hostil à liberdade religiosa, demonstra postura de desvalorização da fé, como ocorre na França. “A laicidade não se confunde com o laicismo, modelo de comportamento antirreligioso no qual as questões religiosas são totalmente excluídas da esfera pública” (NOVELINO, 2013, p. 599).

Diversos temas relativos à liberdade religiosa são debatidos de forma acalorada pela doutrina e jurisprudência.

No Supremo Tribunal Federal, a matéria inicialmente tomou relevância com o julgamento da ADI 2076/AC, que tratou da menção a Deus realizada pela Carta Constitucional em seu preâmbulo. “A menção a Deus feita pelo preâmbulo da Constituição de 1988 ('promulgamos, sob a proteção de Deus') não é incompatível com a neutralidade religiosa do Estado brasileiro, por não ser uma alusão sectária, específica de determinada seita ou entidade religiosa. Trata-se apenas de um reconhecimento e da crença na existência de um Deus (monoteísmo) por parte dos constituintes, reforçando o entendimento de que o Estado brasileiro não deve ser considerado um Estado ateu”. (NOVELINO, 2013, p. 599)

Por outro lado, a invocação da “proteção de Deus” não é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, leis orgânicas do DF e dos Municípios, conforme entendeu o STF na mencionada ADI 2076/AC.

Um tema que o STF também enfrentou, mesmo que não definitivamente, foi a possibilidade de realização de prova em dia alternativo com fundamento em convicção religiosa (guarda sabática, por exemplo). No julgamento da STA 389/SP, o STF suspendeu decisão do TRF da 3ª Região que obrigava a União a marcar data alternativa para a realização das provas do ENEM a fim de que não

coincidissem com período sagrado judaico. Assim, manteve o dia da prova, não fixando dia alternativo, inclusive porque no edital havia a possibilidade de pedido de atendimento a necessidades especiais e a prova poderia ser realizada no mesmo dia, após as 18h, devendo os candidatos, contudo, apresentarem-se com os demais, ficando isolados e aguardando para a realização da prova. O STF entendeu que a previsão regimental era suficiente e, com isso, não determinou a realização em dia alternativo.

Na doutrina, há forte entendimento pela impossibilidade de realização de prova em dia alternativo, pois ocorreria violação à isonomia do exame, haja vista não ter como assegurar o mesmo grau de dificuldade em provas distintas.

A eventual falta de tratamento isonômico dado pelo Estado às religiões é um ponto de grande discussão, como ocorre no reconhecimento de feriados religiosos.

Nesse diapasão, vale lembrar que quando da vinda do Papa Bento XVI ao Brasil em 2007 buscava-se a declaração do dia 11 de maio como feriado religioso, por ser dia da canonização de Frei Galvão. Porém, após grande debate no Congresso Nacional, a Lei n. 11.532/2007, instituiu o dia 11 de maio como o Dia Nacional do Frei Sant'Anna Galvão, passando referida data a constar oficialmente no calendário histórico-cultural brasileiro. Dessa forma, não se declarou o feriado religioso. A tendência deve ser pela não criação de novos feriados de cunho estritamente religioso.

E no que tange aos feriados religiosos já existentes, violariam o princípio da laicidade? Apesar da controvérsia, justifica-se a existência de feriados religiosos atribuindo-lhes caráter histórico-cultural.

Esse foi o fundamento adotado pelo CNJ nos Pedidos de Providências n. 1.344, 1.345, 1.346 e 1.362 que tratou do tema referente à existência de crucifixos em repartições públicas. O CNJ considerou que a presença de crucifixos e símbolos religiosos nas dependências do Poder Judiciário não viola nenhum dispositivo legal nem discrimina pessoas, sendo prática tradicional e cultural, razão pela qual os tribunais possuem autonomia administrativa para decidir sobre a questão, o que contraria o entendimento de muitos doutrinadores e precedentes de outros países.

Foi entendido pelo CNJ que os crucifixos são símbolos da cultura brasileira e não influenciam na imparcialidade e universalidade do nosso Poder Judiciário.

Outro ponto debatido pela doutrina e que merece sucinto comentário é no que toca ao ensino religioso nas escolas. O art. 210, § 1º, da CF, dispõe que o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Nenhuma escola poderá reprovar aluno pelo fato de não frequentar a aula de ensino religioso, e, “muito embora o texto fale apenas em 'escola pública', o entendimento, em razão da natureza do ensino, deve ser também entre os particulares”, na concepção de Pedro Lenza. (LENZA, 2013, p. 1231)

Cabe frisar também que se admite ensino confessional nas escolas particulares, mas não se poderia impor que uma entidade privada ensinasse dogmas de determinada religião.

Com relação à possibilidade de recusa de transfusão de sangue por convicção religiosa, como ocorre no seio das testemunhas de Jeová, deve-se ponderar no caso concreto o direito à vida (e sua irrenunciabilidade) e à liberdade religiosa.

Muito embora haja grande divergência doutrinária e jurisprudencial, não se poderia impor ao paciente capaz e consciente transfusão de sangue ou qualquer outra intervenção médica, prevalecendo a autonomia da vontade e a liberdade religiosa, ou seja, o respeito ao direito à vida digna, ressaltando-se que muitos tribunais não concordam com esse entendimento. Certo é que se houver tratamento alternativo eficaz deve-se respeitar a convicção religiosa.

Paciente incapaz ou inconsciente não poderia ter sua vontade suprida, devendo ser realizada a transfusão em caso de iminente risco de morte.

Importa observar ainda que, inexistindo tratamento alternativo eficaz, a realização da transfusão contra a vontade do paciente não gera responsabilização, até porque estará atendendo obrigação contida em norma infraconstitucional.

Um ponto palpitante que não se pode olvidar nos dias de hoje é o referente ao fundamentalismo religioso. Diversas atrocidades são oriundas de grupos fundamentalistas que se dizem valer de crença religiosa, arrebanhando assim cada vez mais pessoas no mundo todo para servirem de instrumentos para prática de terrorismo e diversos outros atos contra a humanidade e a soberania de países.

Jayme Weingartner Neto fala em fundamentalismo-crença e fundamentalismo-militante, sendo aquele com cerne hermenêutico e tolerável, afirmação unilateral e incontestada de uma determinada concepção filosófica ou religiosa; já o segundo, pretende impor normas de conduta para toda a comunidade, extensíveis até aos não crentes, sendo intolerável ao Estado Democrático de Direito, por afrontar seus valores e normas fundamentais. O fundamentalismo-militante é bloqueável pelo direito constitucional. (WEINGARTNER NETO, 2007)

Surge do fundamentalismo religioso um problema que vem trazendo consequências desastrosas e irreversíveis à humanidade. Verifica-se até ultimamente uma inesperada colisão entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, como se vislumbrou nas polêmicas capas do editorial satírico francês Charlie Hebdo, e a resposta dos fundamentalistas com o ataque terrorista de 07 de janeiro de 2015 à sede do jornal em Paris.

Conclusão

A evolução conceitual de cidadania para seu atual estágio está umbilicalmente relacionada

com a luta por direitos fundamentais na história mundial. O cidadão nos dias de hoje não é aquele indivíduo apenas com direito de votar e ser votado, mas sim a pessoa que participa da formação do porvir da coletividade de forma ativa, que luta por respeito aos direitos fundamentais, e que também é ciente dos seus deveres. A cidadania está ligada à participação do indivíduo no Estado Democrático de Direito.

Dessarte, a liberdade é o cerne da cidadania em seu significado amplo e atual. Sem liberdade não há que se falar em participação política e exercícios de direitos e deveres fundamentais oriundos da cidadania.

Nesse contexto, a garantia pelo Estado do direito fundamental à liberdade de expressão, e das demais liberdades que nela se fundamentam, dentre elas a liberdade de culto (religiosa), é pressuposto essencial para a existência de um Estado Democrático de Direito. Estado sem respeito e proteção a tais liberdades jamais será democrático. A liberdade que o cidadão tem de expressar opiniões e convicções religiosas torna-se o parâmetro para se averiguar num Estado o real valor democrático que ele possui.

Contudo, como todo direito fundamental os direitos à liberdade de culto (religiosa) e à liberdade de expressão não são absolutos, possuem limitações. Deve haver ponderação de valores quando se colide com outros direitos fundamentais, solucionando-se eventual colisão no caso concreto. Portanto, por diversas vezes incumbe ao Judiciário resolver os conflitos relativos aos temas, inclusive, ao próprio Supremo Tribunal Federal, por ser esse Tribunal aqui o guardião da Constituição pátria.

Muitos dos conflitos ocorrem por extrapolar os limites dos direitos a tais liberdades, e sua restrição é necessária, não se caracterizando como diminuição de tais direitos, mas o meio de propiciar o exercício dos demais direitos fundamentais por todos.

Hodiernamente, deve-se ressaltar a facilidade com que grupos armados contrários à ordem mundial e à soberania dos países divulgam suas informações baseadas em eventual fundamentalismo religioso, trazendo cada vez mais seguidores a suas doutrinas que em verdade não dizem respeito a nenhuma verdadeira convicção religiosa, mas sim à cultura do ódio por meio de um fanatismo de proporções devastadoras à humanidade. Surge do fundamentalismo religioso um problema que vem trazendo consequências desastrosas a todos Estados Democráticos.

Recentemente verificou-se até a colisão entre a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade religiosa, com a edição de polêmicas capas pelo editorial francês Charlie Hebdo, desrespeitosas a diversas manifestações religiosas, e a resposta de fundamentalistas religiosos com o ataque terrorista ao jornal em Paris.

É incessante o trabalho do legislador, da doutrina e da jurisprudência buscando o devido respeito aos mencionados direitos de liberdade, assim como as exatas intervenções restritivas que

sejam justificadas constitucionalmente. Esse problema cada vez mais urge por respostas dos operadores do direito, numa sociedade globalizada onde há celeridade na informação, com diversas tecnologias facilitando sua divulgação, e muitas vezes sua falsa transmissão, como se vê nas redes sociais e demais meios de comunicação.

Referências

ARENDDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. New York: Harcourt Brace Jovanovitch, 1993.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. Lei nº 11.532, de 25 de outubro de 2007. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29out. 2007.

_____. Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 set. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2076/AC**. Requerente: Partido Social Liberal. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 15 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000096542&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 82424/RS**. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator p. acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000096099&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130/DF**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000163419&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 511961/SP**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Recorrente: Ministério Público Federal e Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo. Recorrido: União e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000163578&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **STA 389/SP**. Requerente: União. Requerido: TRF da 3ª Região. Interessado: Centro de Educação Religiosa Judaica. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 20 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000033041&base=basePresidencia>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 187/DF**. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 15 de junho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4274/DF**. Requerente: Procuradora Geral da República. Interessado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 23 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4815/DF**. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros. Interessado: Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10 de junho de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São paulo: Saraiva, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.