

A LIMITAÇÃO DAS CHARGES PELA LIBERDADE RELIGIOSA

LIMITATION OF CHARGES FOR RELIGIOUS FREEDOM

Wagner Akitomi Une*

RESUMO

A charge, enquanto manifestação da liberdade de expressão, pode sofrer restrições como todos os direitos fundamentais. A liberdade de expressão, apesar de representar importante pilar para o Estado Democrático de Direito, não é absoluto, ante a necessidade da promoção de uma convivência harmoniosa entre valores de igual estatura. Dependendo das nuances ou peculiaridades de cada caso concreto, o humor pode violar a liberdade religiosa. Assim, a liberdade religiosa, enquanto direito de respeito nas relações privadas e direito de proteção pelo Estado, pode impor limites à liberdade de humor. Os principais argumentos contrários à tutela estatal da liberdade religiosa nessas situações não se sustentam: (a) o Estado laico não representa um dever de omissão; (b) a natureza cultural e, não, de direito da personalidade, da religião, não descaracteriza o dano; (c) o humor pode ostentar caráter ofensivo; e (d) o fato de o humor eventualmente não versar sobre o cidadão, mas sobre uma figura ou valor religioso, não retira o dever de proteção. Por sua vez, a aplicação da técnica da ponderação, por si só, não garante a segurança jurídica na avaliação de qual direito deve prevalecer em determinada situação. Alguns critérios devem ser considerados para que se alcance, tanto quanto possível, um exame objetivo, como a veracidade da informação; o interesse público na veiculação; a posição ou a função social desempenhada pelo sujeito retratado na manifestação de humor e a possível tipificação penal da conduta. Quanto à perspectiva teórico-metodológica, adota-se o raciocínio hipotético-dedutivo, no qual são propostas soluções a partir de conjecturas a serem testadas ou falseadas, o que remete à lição de Karl Popper.

Palavras-chave: Charge; Liberdade de expressão; Liberdade religiosa; Conflito entre direitos fundamentais.

* Mestrando em Constituição e Sociedade no Instituto Brasiliense de Direito Público, Escola de Direito de Brasília (IDP/EDB). Advogado da União. wagnerune@bol.com.br.

ABSTRACT

The charge, as a manifestation of freedom of expression can be restricted as all fundamental rights. Freedom of expression, despite representing an important pillar for the democratic rule of law, is not absolute, given the need to promote a harmonious coexistence of equal stature values. Depending on the nuances and peculiarities of each case, the mood may violate religious freedom. Thus, religious freedom, as a right to respect for private and state relations for the protection of law, impose limits on the freedom of humor. The main arguments against the state protection of religious freedom in these situations do not hold: (a) the secular state does not represent a failure of duty; (b) the nature and cultural, not of personality rights, religion, not de characterizes the damage; (c) the mood can boast offensive character; and (d) the fact that the mood might not be about the citizens, but on a figure or religious value, does not remove the duty of protection. In turn, the application of the weighting technique, by itself, does not guarantee legal certainty in the assessment of which law should prevail in a given situation. Some criteria should be considered in order to reach as much as possible, an objective examination, as the accuracy of the information; the public interest in broadcasting; the position or social function performed by the subject portrayed in the manifestation of humor and the possible criminalization of conduct. As for the theoretical and methodological perspective, we adopt the hypothetical-deductive reasoning, which are proposed solutions from conjectures to be tested or falsified, which refers to the lesson of Karl Popper.

Keywords: Charge; Freedom of expression; Religious freedom; Conflict between fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O artigo pretende examinar um tema não apenas relevante, como atual; importa dizer, o conflito por vezes identificado entre manifestações de humor, representadas em charges, e a liberdade religiosa.

O problema de pesquisa a ser enfrentado é “em que medida as charges são limitadas pela liberdade religiosa?”. Já a hipótese de pesquisa a ser testada é que o humor das charges, como uma manifestação da liberdade de expressão, sofre restrição pela liberdade religiosa e que é possível apontar alguns critérios, tanto quanto possíveis, objetivos, com vistas a trazer uma maior segurança jurídica na avaliação desse conflito entre direitos fundamentais.

Em relação à perspectiva técnico-metodológica, utilizar-se-á o raciocínio hipotético-dedutivo, no qual são propostas soluções a partir de conjecturas a serem testadas ou falseadas, como defende Karl Popper. Nesta esteira, será relevante o exame da legislação, da doutrina e da jurisprudência, com a valorização

de uma pesquisa bibliográfica, tanto quanto possível, diversificada e aprofundada. Contudo, não é a proposta central promover um estudo de caso.

Objetiva-se trazer à discussão alguns aspectos que informam os princípios da liberdade de expressão e o da liberdade religiosa, especialmente em um contexto de conflito. Para tanto, não há dúvidas de que não basta uma análise sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. É necessário também buscar subsídios em outras ciências ou disciplinas, como a sociologia e a psicologia.

Para melhor enfrentamento do tema, entende-se oportuna a segmentação do artigo em alguns módulos. Primeiro, vê-se como salutar a análise do humor enquanto uma das formas da liberdade de expressão, atentando-se para as suas razões históricas e a sua importância na formação e preservação do Estado Democrático de Direito. Em seguida, cabe estudar a liberdade religiosa, sobretudo como um direito fundamental que enseja a obrigação de respeito e de proteção. Também deve ser objeto de comentários a possibilidade de restrição das manifestações de humor em face da liberdade religiosa, ocasião, inclusive, na qual alguns argumentos eventualmente utilizados para questionar a legitimidade da tutela estatal da liberdade religiosa devem ser avaliados. Por fim, cumpre trazer algumas considerações sobre a necessidade de um equilíbrio nas manifestações de humor e, assim, devem ser colacionados alguns critérios, invocados por vezes pela jurisprudência e doutrina, com vistas a possibilitar, tanto quanto possível, um exame objetivo sobre a determinação do direito preponderante em cada situação.

Destarte, o sucinto estudo pretende lançar luz sobre um tema que envolve relevantes direitos fundamentais, identificados no cotidiano da sociedade e, portanto, não somente com repercussão teórica, mas prática, e que reflete o interesse de diversas ciências além do direito, tal como a sociologia e a psicologia.

O HUMOR COMO MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão, que pode ser identificada por outras denominações, como liberdade de palavra ou liberdade de opinião, é definida por Edilsom Farias¹ como a “difusão de pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, fatos ou notícias na sociedade”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra em seu art. 19 que a liberdade de expressão representa “o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”. A seu turno, o art. 13.1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto n. 678/92, com redação semelhante ao art. 19.2,

¹ FARIAS, Edilsom. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: RT, 2004, p. 52.

do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto n. 592/92, determina que a liberdade de expressão “compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”.

Além desses instrumentos internacionais, o direito à liberdade de expressão, no Brasil, é garantido pela Constituição da República, em seu art. 5º, IX, quando estipula que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Outros dispositivos ainda garantem formas específicas de liberdades de expressão, como a liberdade de informação (art. 5º, XIV), a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI), a liberdade de crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII) e a liberdade de ensino (art. 206, II). Segundo Waldir Alves,² “tudo para garantir o direito de a pessoa poder externar seus pensamentos, quer no âmbito de sua intimidade, de sua privacidade ou até de sua posição pública no espaço social”.

Existe uma razão histórica, no Brasil, para que a liberdade de expressão tenha espaço destacado no Texto Constitucional. Para Luis Roberto Barroso, na medida em que uma Constituição reflete tanto uma reação ao passado e um compromisso para o futuro, a Constituição de 1988 propôs justamente restaurar o Estado Democrático de Direito com a superação do modelo autoritário então vigente por mais de duas décadas. Neste contexto, as liberdades públicas, nas quais inclui a liberdade de expressão, foram uma preocupação constante do Constituinte.³

Aliás, a ênfase dada à liberdade de expressão não se restringe à circunstância da previsão de um número elástico de dispositivos dirigidos, direta ou indiretamente, a garanti-la. Buscou-se também vedar qualquer chance de retrocesso na matéria a partir da classificação dos direitos fundamentais, inclusive os direitos de liberdade, como cláusulas pétreas, na esteira do art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República.⁴

Porém, válido anotar que esse direito à liberdade de expressão, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, enfeixa uma dimensão individual e uma dimensão coletiva. A individual protege o direito dos indivíduos de “manifestar publicamente ideias de qualquer índole e o direito de utilizar todos os meios lícitos para disseminá-los amplamente, em prol do enriquecimento do

² ALVES, Waldir. As manifestações públicas e as liberdades de expressão e de reunião. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 847-892, ago. 2015.

³ BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 790 p. 129-152, ago. 2001.

⁴ LEAHY, Victor Campos Clement. Liberdade de expressão e o controle dos filmes ofensivos. *Revista Virtual da AGU*, ano XIII, n. 132, fev. 2013. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

acervo de informações e conhecimentos da humanidade”. Por sua vez, a coletiva “garante a terceiros o direito de receber informações e ideias alheias”.⁵

Outra classificação sugere a distinção entre a perspectiva subjetiva e a objetiva. A primeira reúne as teorias que proclamam a liberdade de expressão como valor indispensável para a tutela da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade. E a segunda congrega as teorias que identificam a liberdade de expressão como valor nuclear para a proteção do regime democrático, na medida em que permite a participação dos cidadãos no debate político.⁶

Importante registrar que esse vínculo entre o direito de liberdade de expressão e o Estado Democrático de Direito representa uma relação de interdependência na qual um não subsiste sem o outro.⁷ Isso significa que a liberdade de expressão constitui um dos pilares da democracia⁸ ou um elemento essencial do Estado Democrático de Direito.⁹

Ora, não há dúvidas que a liberdade de discussão e de crítica dos atos governamentais, inclusive em um contexto humorístico, garantem a normalidade do regime democrático, coibindo a ação deletéria dos ditadores e corruptos,¹⁰ contribuindo para a evolução dos costumes públicos¹¹ a partir do controle social.¹²

Ademais, não se olvidando que a tolerância é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a defesa da liberdade de expressão torna-se providência incontornável. Em outras palavras, o exercício da tolerância, próprio do Estado Democrático de Direito, pressupõe abertura para a manifestação de pensamento e opinião,¹³ pois, do contrário, não há contraditório e não se permite a instalação de um diálogo entre distintas posições e aspirações presentes na sociedade.¹⁴

⁵ RODRIGUES JR., Edson Beas. Solucionando o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de expressão: a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista dos Tribunais*, v. 905, p. 88-104, mar. 2011.

⁶ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*, p. 64.

⁷ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo código de processo civil e a lei de imprensa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 35-36.

⁸ RODRIGUES JR., Edson Beas. Solucionando o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de expressão: a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, p. 88-104.

⁹ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo código de processo civil e a lei de imprensa*, p. 45.

¹⁰ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 307.

¹¹ LIMBORÇO, Lauro. O direito de crítica e a lei de imprensa. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v. 2, p. 667-671, ago. 2011.

¹² SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, p. 307.

¹³ ALVES, Waldir. As manifestações públicas e as liberdades de expressão e de reunião, p. 847-892.

¹⁴ CICHOVSKI, Patrícia Blagitz. Liberdade de expressão religiosa e autodeterminação democrática. In: DIAS, Jean Carlos; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coord.). *Direito e desenvolvimento*. São Paulo: Método, Cesupa, 2014, p. 350-352.

Posto isso, deve-se esclarecer que o humor, em linhas gerais, insere-se neste contexto de liberdade de expressão, isto é, balizado pelo Estado Democrático de Direito. E a charge, como uma espécie também de manifestação artística, é inserida na categoria de liberdade de expressão. A respeito, não é demasiado lembrar que o art. 5º, IX, da Constituição, protege especificamente a liberdade de expressão da atividade intelectual e artística.

A LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO DE RESPEITO E PROTEÇÃO

É certo que há uma dificuldade para conceituar religião, eis que embora as crenças, de modo geral, possuam por lastro a fé e estejam alicerçadas em dogmas não verificáveis empiricamente, são extremamente diversificadas.¹⁵

Até mesmo para escapar das armadilhas de um pensamento culturalmente tendencioso, o sociólogo Anthony Giddens,¹⁶ a partir do exame da diversidade de crenças, propõe responder, primeiramente, o que não é religião. Pondera que religião não pode ser vista como monoteísmo, pois a maioria das religiões professam várias divindades. Também não pode ser identificada como preceitos morais que controlam o comportamento de seus fiéis, na medida em que a ideia de que os deuses estão interessados no modo como nos comportamos na Terra é estranha a muitas crenças, a exemplo da experiência da Grécia antiga. Ainda sugere que religião não está necessariamente preocupada em explicar a transformação do mundo. Por fim, afirma que religião não representa obrigatoriamente o sobrenatural, embora inserido em um universo que transcende o universo dos sentidos, lembrando o caso do confucionismo que não se preocupa com a descoberta de verdades, mas versa sobre a aceitação da harmonia natural do mundo.

Neste panorama, o autor¹⁷ alude como características comuns a todas as religiões e, portanto, elementos para uma conceituação, o envolvimento de “um conjunto de símbolos, que invocam sentimentos de reverência ou de temor, e estão ligadas a rituais ou cerimoniais (como os serviços religiosos) dos quais participa uma comunidade de fiéis”.

Todavia, cabe advertir que a sociologia não se presta a responder sobre se uma religião é, ou não, verdadeira, mas somente a analisá-la como um fenômeno social. No caso, como a única instituição presente nas sociedades que não se baseia somente em necessidades físicas do ser humano.¹⁸

¹⁵ FUNZINGER, Rodrigo. As margens de estígio: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. *Ciências Penais*, v. 17, p. 317-334, jul./dez. 2012.

¹⁶ GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Tradução de Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 427.

¹⁷ GIDDENS, Anthony. *Sociologia*, p. 427.

¹⁸ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Sociologia geral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 181.

Já sob o ponto de vista jurídico, os diplomas internacionais e a Constituição não se preocupam em definir religião, mas, sim, em organizar um sistema de proteção da liberdade independentemente da religião. Para Ingo Wolfgang Sarlet,¹⁹ inclusive, “a proteção das opiniões e cultos de expressão religiosa” sempre figurou em posição privilegiada nas “agendas nacionais e supranacionais em matéria de direitos humanos e fundamentais”, a exemplo do que ocorre no âmbito do direito constitucional positivo nacional.

O art. 18, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, reconhece a prerrogativa das pessoas à liberdade de religião, pontuando que ela implica a “liberdade de mudar de religião ou de credo, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou credo, sozinho ou em comunidade com outros, quer em público ou em privado, através do ensino, prática, culto e rituais”. E o art. 12, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tal como o art. 18, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, consagram com maior detalhamento o direito à liberdade religiosa,²⁰ reproduzindo as prerrogativas descritas no art. 18, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e também determinando a excepcionalidade de sua restrição a situações necessárias para proteger outros bens igualmente relevantes, e reconhecendo o direito à educação religiosa de acordo com as convicções familiares.

Outrossim, a Constituição vigente, sem seu art. 5º, VII e VIII, encarta, respectivamente, a previsão de “prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva” e, em regra, a proibição de privação de direitos “por motivo de crença religiosa”. Por sua vez, o art. 5º, VI,²¹ consagra a liberdade religiosa como um direito fundamental sob três aspectos, vale dizer, a liberdade de crença, de culto e de organização religiosa.²²⁻²³

O que se extrai é que a liberdade de religião possui como característica central a liberdade de escolha da pessoa. Primeiro, a liberdade da fé ou crença,²⁴ que pode ser positiva ou negativa. Positiva no sentido de liberdade de “incorporar o direito quanto a crer naquilo que melhor atenda às necessidades espirituais do

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 829-845, ago. 2015.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988, p. 829-845.

²¹ Art. 5º (...) VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

²² CICHOVSKI, Patrícia Blagitz. Liberdade de expressão religiosa e autodeterminação democrática, p. 348.

²³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 28.

²⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MEVER-PFLUG, Samantha. Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 985-994, ago. 2015.

ser humano”, independentemente de se tratar, ou não, de uma divindade. E negativa no sentido de poder não acreditar em nada, o que traduz vertentes como o agnosticismo, o ateísmo ou o ceticismo.²⁵ Porém, como a prática religiosa é ínsita a qualquer crença, essa liberdade alcança também os cultos e, por consequência, a organização religiosa. De fato, não há como garantir a liberdade religiosa sem garantir a liberdade de culto e de organização de igrejas ou templos, haja vista que representam a exteriorização daquela.²⁶ A realização de culto demanda elevada organização, como na forma de celebração, na competência para ministrar e na administração dos recursos e materiais.²⁷

Essas três perspectivas da liberdade religiosa são, inclusive, consideradas direitos humanos, posto que “incorporam à pessoa humana pelo mero e simples fato da condição de ser humano”, não existindo nenhuma exigência para que o indivíduo tenha acesso pleno a esses direitos, cujo desrespeito importa até mesmo desacato à sua dignidade.²⁸

Paulo Sanches Campos,²⁹ no entanto, alerta que o Estado “pode exigir determinados comportamentos de organização, por meio das leis ordinárias, com vistas à apuração de responsabilidades por eventuais atos ilícitos, fiscais e tributários”. O que não se admite é que o Estado “interfira em aspectos éticos dessa organização, impondo-lhe regras que se tornem incompatíveis com as crenças da igreja”.

Entretanto, identifica-se que a liberdade religiosa se relaciona com dois valores relevantes, importa dizer, a igualdade e a tolerância. Quanto à primeira, cabe recordar que, em uma sociedade que preza a isonomia, a prática religiosa deve ser livre. Ou seja, deve reconhecer o direito a toda pessoa, sem exceção, seja brasileiro, estrangeiro residente no país ou mesmo turista, de ter uma religião, mais de uma ou nenhuma.³⁰ Inclusive, a laicidade do Estado amplia a liberdade religiosa a partir do tratamento isonômico das diversas religiões.³¹ A seu turno, a tolerância é uma atitude de reconhecimento dos direitos universais da

²⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*, p. 29-30.

²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MEVER-PFLUG, Samantha. Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença, p. 985-994.

²⁷ CAMPOS, Paulo Sanches. As associações no novo Código Civil e a liberdade de religião. *Revista dos Tribunais*, v. 819, p. 77-85, jan. 2004.

²⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*, p. 76 e 113-114.

²⁹ CAMPOS, Paulo Sanches. As associações no novo Código Civil e a liberdade de religião, p. 77-85.

³⁰ SILVA, Ivan de Oliveira. Minorias religiosas e o direito à liberdade religiosa. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 584 e 592-593.

³¹ CICHOVSKI, Patrícia Blagitz. Liberdade de expressão religiosa e autodeterminação democrática. In: DIAS, Jean Carlos; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coord.). *Direito e desenvolvimento*, p. 348-350.

pessoa humana, especialmente as liberdades públicas do outro.³² Destarte, a tolerância significa a atitude de respeito que as pessoas devem cultivar uns para com os outros em uma sociedade pluralista.³³

Entretanto, existem dificuldades para a prevalência da tolerância. A primeira consubstancia-se no fato de a tolerância ser exigida justamente em um ambiente em que, ao menos num primeiro instante, identificou-se uma resistência de tolerar algo.³⁴ A segunda surge no contexto de um conflito entre a liberdade religiosa e outra liberdade igualmente relevante. Esse conflito, aliás, pode ocorrer entre duas liberdades religiosas, especialmente quando uma religião propaga um dogma de que ela é a única correta e que as pessoas que dela não comungam são infiéis ou pecadores.³⁵

Sob outra ótica, pode-se afirmar que a tolerância e a igualdade são valores fortemente vinculados, na medida em que, conforme recorda Jónatas Eduardo Mendes,³⁶ a tolerância pressupõe um “contexto de igualdade e reciprocidade”.

Apresentados esses aspectos que informam o direito à liberdade religiosa compete expor que ele, a exemplo dos demais direitos fundamentais, exterioriza-se por meio de deveres, que podem ser de três dimensões principais, quais sejam, dever de respeitar, dever de proteger e dever de promover.³⁷

Gilmar Ferreira Mendes ensina que os direitos fundamentais, na sua concepção tradicional, são direitos de defesa, pois destinados a tutelar determinados posicionamentos subjetivos em face de uma possível intervenção do Estado. Todavia, muitas vezes a simples abstenção não é suficiente para garantir o pleno exercício da liberdade, ocasião em que o Poder Público deve fornecer prestações positivas, que podem ser de natureza normativa ou mesmo material.³⁸ Em outros termos, a fruição do direito da liberdade religiosa não é garantida, por vezes, somente com o respeito do Estado a esse direito subjetivo do indivíduo, mas, sim, demanda a sua atuação efetiva, seja protegendo ou, ainda, promovendo ou realizando o direito por meio de condutas ou prestações positivas.

³² BERTOLO, Patrícia Batista; ROCHA, Carlos Odon Lopes da. O princípio da tolerância como sustentáculo da democracia e dos direitos humanos. *Revista Virtual da AGU*, ano VIII, n. 77, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

³³ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 256.

³⁴ MINHOTO, Antonio Cleso Baeta. Tolerância, religiões afro-brasileiras e evangélicas: minoria versus minoria. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*, p. 615.

³⁵ FUNZINGER, Rodrigo. As margens de estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião, p. 317-334.

³⁶ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, p. 257.

³⁷ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 255-269.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 199-205.

Com efeito, diante de situações concretas, nas quais vislumbrada uma possível violação ou afronta ao direito subjetivo do indivíduo ou de uma coletividade à liberdade religiosa, cabe ao Estado adotar medidas concretas de proteção do direito subjetivo. Isso porque, segundo Ingo Wolfgang Sarlet,³⁹ o conteúdo da liberdade religiosa possui “sentido amplo”, ou seja, tanto de direito de defesa quanto de direito a prestações. E essa obrigação existe, segundo Jorge Reis Novais,⁴⁰ porque o Estado, “assumindo o monopólio do uso da força coercitiva legítima, fica obrigado à proteção geral da vida, segurança, bem-estar, liberdade e propriedade dos particulares”.

Priscila Formigheri Feldens e Fernando Tonet⁴¹ utilizam a terminologia “Estado colaborador” ao mencionarem que a liberdade religiosa não consiste somente em o Estado não impor uma religião ou não impedir alguém de professar uma crença, mas, também, do Estado propiciar ao indivíduo ou à coletividade seguir uma determinada religião.

Jónatas Eduardo Mendes Machado⁴² bem sintetiza ao dizer que o direito à liberdade religiosa constitui um direito subjetivo, eis que acionável por seus titulares diante dos poderes públicos. E complementa, consignando que “ao Estado é exigível a realização daquelas prestações positivas e negativas, fácticas e normativas, que sejam necessárias para garantir o exercício sem perturbações do direito à liberdade religiosa”.

Salienta-se, de outro lado, que, não obstante seja o Estado o principal destinatário vinculado às normas de direitos fundamentais, os deveres relativos à liberdade religiosa também se projetam sobre as relações privadas.⁴³ Desse modo, ainda que originariamente os direitos fundamentais tenham sido concebidos como direitos de defesa da pessoa em face do Estado, a evolução tanto da sociedade quanto do próprio Estado conduziu à ampliação dessa concepção, passando a se reconhecer “força irradiante” dos direitos fundamentais até mesmo na esfera das relações privadas, com vistas a se garantir a ampla eficácia de tais direitos.⁴⁴

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988, p. 829-845.

⁴⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, p. 259.

⁴¹ FELDENS, Priscila Formigheri; TONET, Fernando. Intolerância religiosa: limites à liberdade de expressão diante da jurisprudência. *Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL]*, Chapecó, v. 14, n. 1, p. 127-148, jan./jun. 2013.

⁴² MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, p. 252-254.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988, p. 829-845.

⁴⁴ KLOSTER, Ângelo Márcio. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Revista Virtual da AGU*, ano X, n. 98, mar. 2008. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

De fato, restringir a força normativa de valores constitucionais a partir da vinculação apenas do Estado pode resultar grave prejuízo, razão pela qual ela deve se estender à totalidade dos indivíduos e das forças integrantes da sociedade, que protagonizam múltiplas relações de natureza privada.⁴⁵

Essa tese, conhecida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal inicialmente, de modo expresso, por ocasião do julgamento do RE n. 201.819.⁴⁶ No acórdão foi destacado que, como as violações a direitos fundamentais não se limitam às relações entre o cidadão e o Estado, mas abrange também relações privadas, os “direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”.

Nesta esteira, em síntese, tem-se que o direito à liberdade religiosa repercute nas relações do indivíduo com o Estado e com outros indivíduos. A liberdade religiosa impõe um dever de respeito nas relações privadas e um dever de respeito e proteção pelo Estado.

A POSSÍVEL RESTRIÇÃO DAS CHARGES DE HUMOR EM FACE DA LIBERDADE RELIGIOSA

Válido salientar que a Constituição da República sinaliza se tratarem de institutos distintos a censura e a restrição. Isso significa que, diferentemente da restrição, a censura nunca é cabível para fins de limitar a liberdade de expressão.

O art. 5º, IX, é expresso ao prever que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. O mesmo se vislumbra no § 2º, do art. 220, que é peremptório ao determinar que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Todavia, o *caput* do mesmo art. 220 ressalva que a “manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Neste plano, é possível observar a utilização de terminologia distinta. Enquanto os dois primeiros dispositivos transcritos vedam a “censura”, o último consagra a possibilidade de “restrição” da liberdade de expressão, “observado o disposto nesta Constituição”, o que autoriza a intelecção de que a restrição constitui gênero e a censura uma de suas espécies.

⁴⁵ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, p. 252-254.

⁴⁶ Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. para o Acórdão Min. Gilmar Mendes. 2ª T. Julgamento em 11/10/2005. DJ de 27/10/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 10/02/2016.

Por isso, e considerando que para hermenêutica jurídica a norma não traz palavras inúteis, Victor Campos Clement Leahy⁴⁷ defende uma diferença de conceitos de restrição e censura. Esta, como sendo uma “espécie de restrição prévia e arbitrária, sem garantias processuais, com parâmetros vagos, imprecisos e subjetivos” que “não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito em nenhuma circunstância, seja qual for a origem do ato (administrativo, judicial ou legislativo)”. E, aquela, como sendo uma definição “mais abrangente, incluindo medidas prévias e a posterior”, podendo ser, conforme situação específica, legítimas ou ilegítimas. O autor, inclusive, lembra que a restrição pode se efetivar por meio de determinação ou previsão expressamente inserta no Texto Constitucional, como, por exemplo, a do art. 220, § 4º,⁴⁸ e a do art. 221, IV,⁴⁹ como também pela utilização da técnica da ponderação com outros preceitos constitucionais a partir de casos concretos.

Gilmar Ferreira Mendes⁵⁰ ratifica esse posicionamento, pontuando que o Texto Constitucional não exclui a possibilidade da limitação da liberdade de expressão, pois justamente estipula, em seu art. 220, que o seu exercício deve ocorrer com observância do disposto na Constituição. Afirma, ainda, que outra não poderia ser a posição da Constituição, sob pena de outros valores igualmente significativos serem esvaziados.

Doutro pórtico, é cabível afirmar que, em tese, a liberdade religiosa pode entrar em conflito com a liberdade de expressão, inclusive na sua modalidade artística, como se constata, algumas vezes, por exemplo, no caso de charges ofensivas ou lesivas a determinadas orientações ou práticas religiosas.⁵¹

No possível controle ou limitação das charges, como espécie de forma de expressão, em face da liberdade religiosa, apenas excepcionalmente é possível a adoção do mecanismo da restrição prévia da veiculação. Sobre isso, João Paulo Capelotti⁵² aduz que a restrição prévia é descabida, haja vista que a avaliação do humor reclama o exame de minúcias atinentes, inclusive, a época ou contexto em que produzido. Para ele, a sátira, seja quanto ao seu conteúdo ou forma, não

⁴⁷ LEAHY, Victor Campos Clement. Liberdade de expressão e o controle dos filmes ofensivos.

⁴⁸ Art. 220 § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

⁴⁹ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: (...) IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 479-486, ago. 2015.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang, Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988, p. 829-845.

⁵² CAPELOTTI, João Paulo. Direito ao humor e responsabilidade civil: o humor entre a crítica social e o dano. *Revista dos Tribunais*, v. 939, p. 19, jan. 2014.

pode ser alvo de vedação apriorística. Defende, conseqüentemente, a responsabilização posterior, se o caso. No mesmo sentido, Luis Roberto Barroso⁵³ alerta que a restrição prévia de uma publicação ou divulgação constitui medida radical e excepcional, não prevista explicitamente na Constituição, que elimina a liberdade de expressão. Na mesma esteira, recorda da possibilidade de se buscar, em caso de abuso nas charges, a recomposição civil e a aplicação de penalidade, além do exercício do direito de resposta.

Contudo, o art. 13.5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com redação semelhante ao art. 20, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto n. 592/92, estabelece expressamente que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”. São hipóteses, portanto, aptas a serem proibidas, “*a priori* e de modo absoluto”.⁵⁴

Neste diapasão, as restrições prévias às charges de humor devem ser adotadas em casos excepcionais, ao passo que as responsabilidades ulteriores por excessos ou violação à liberdade religiosa são, a princípio, legítimas.⁵⁵

Posto isso, por fundamental, deve-se investigar a legitimidade de alguns argumentos favoráveis à liberdade irrestrita das manifestações de humor, exteriorizadas por charges, mesmo no caso de conflito com a liberdade religiosa.

A limitação da liberdade de humor

O humor, tal como a literatura, versa sobre indistintos assuntos. E, apesar de “lutar permanentemente para que nenhuma proibição ou controle possa atingir suas produções”,⁵⁶ não prospera a alegação de que as charges não possuem limites, posto que nenhum direito é absoluto e o humor, enquanto forma de liberdade de expressão, não foge a esta regra.⁵⁷

João Paulo Capelotti⁵⁸ lembra que se atribui ao humorista alemão Kurt Tucholsky a máxima de que “A sátira pode tudo” (*Satyre darf alles*). Mas, de

⁵³ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v. 2, p. 735-778, ago. 2011.

⁵⁴ RODRIGUES JR., Edson Beas. Solucionando o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de expressão: a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, p. 88-104.

⁵⁵ LEAHY, Victor Campos Clement. Liberdade de expressão e o controle dos filmes ofensivos.

⁵⁶ POSSENTI, Sírio. *Humor, língua e discurso*. São Paulo: Contexto, 2013, p. 175.

⁵⁷ RODRIGUES JR, Edson Beas. Solucionando o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de expressão: a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, p. 88-104.

⁵⁸ CAPELOTTI, João Paulo. Direito ao humor e responsabilidade civil: o humor entre a crítica social e o dano, p. 19.

outro lado, logo adverte que “a jurisprudência, e antes dela, o bom senso, mostram que não”. E complementa, ponderando que “indenizações elevadas, reações negativas de setores da opinião pública e mesmo o ostracismo são algumas mostras de que nem sempre o potencial transgressor do riso é pertinente e bem aceito, ou, para o que interessa ao direito, lícito”.

De fato, tanto o art. 13.2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quanto o art. 19.3, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, consagram a possibilidade de limitação da liberdade de expressão, notadamente para preservar a reputação das demais pessoas e para proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública. Além disso, não é possível aceitar a ausência de limites às manifestações de humor, haja vista a imposição de parâmetros ou restrições pela dignidade humana, valor exigido em qualquer relação interpessoal. Não há, portanto, como admitir que o direito à liberdade de humor possa se sobrepor à dignidade humana.⁵⁹ Enfim, nenhum direito é absoluto e, por isso, o seu exercício deve se dar mediante o respeito ao direito dos outros indivíduos, titulares também de liberdades públicas de igual importância constitucional, sendo tal convivência harmoniosa proposição lógica para a vida em sociedade.⁶⁰

O Estado Laico e a proteção religiosa

Existem diversos modelos de relação entre Estado e Igreja,⁶¹ podendo se destacar ao menos a união, a confusão e a separação. A união implementa-se a partir da preferência estatal por uma determinada crença. Na confusão não se sabe sequer onde começa e termina o Estado e a Igreja, pois constituem uma única instituição, na qual a autoridade estatal é também a autoridade eclesiástica e não há opção da sociedade por outro segmento religioso. Por derradeiro, na separação, como a própria denominação sinaliza, Estado e Igreja não se confundem, inexistindo uma religião oficial ou mesmo privilégios ou subvenções a determinada Igreja.⁶²

O Brasil é um país laico, no qual vigora o modelo de separação entre Estado e Igreja. Sobre isso, o art. 19, I, da Constituição, não deixa dúvidas ao proibir os entes públicos de “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes

⁵⁹ BRANDÃO, Lucas Trombetta. Dignidade da pessoa humana: um princípio fundamental. *Revista Virtual da AGU*, ano VIII, n. 77, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

⁶⁰ SILVA FILHO, Dermeval Rocha da. Anotações sobre limites e restrições aos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. *Revista Virtual da AGU*, ano XIII, n. 133, fev. 2013. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

⁶¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MEVER-PFLUG, Samantha. Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, p. 985-994.

⁶² SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*, p. 35-36.

o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Esse caráter laico informa que o Estado se mantém indiferente às diversas crenças, neutro, não promovendo distinções, quer para beneficiá-las ou prejudicá-las.⁶³ Contudo, não inibe a possibilidade de o Estado ter em sua Constituição a liberdade religiosa como um direito fundamental. Assim, o Brasil, além de não impor restrição ou tratamento discriminatório a nenhuma crença, consagra em sua Constituição, expressamente, a liberdade religiosa.⁶⁴

Nesse sentido, a circunstância do Estado ser laico não autoriza em nenhum momento o desrespeito ou a violação da liberdade religiosa pelos membros da sociedade.⁶⁵ Também não isenta o Estado de promover a proteção desse direito público subjetivo dos indivíduos.

A religião como aspecto cultural

Oportuno rememorar que o art. 5º, X, da Constituição, proclama que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Não divergindo, o art. 13.2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e o art. 19.3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, consagram a possibilidade de limitação da liberdade de expressão, notadamente para preservar a reputação das demais pessoas.

Neste plano, cabe o registro de que é recorrente na ciência jurídica a referência a conflitos entre a liberdade de expressão e direitos da personalidade, apontando-se, inclusive, a existência de “uma inevitável tensão na relação”.⁶⁶

Todavia, os direitos de personalidade formam uma categoria *sui generis* de direitos, inexistindo, por consequência, uma definição jurídica sedimentada ou uma classificação uníssona a respeito.⁶⁷ E para a psicologia não é diferente. Existe razoável dúvida sobre a classificação da opção e prática religiosa como um direito da personalidade, na medida em que, segundo o psicólogo Jacob A.

⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro; MEVER-PFLUG, Samantha. Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, p. 985-994.

⁶⁴ GONÇALVES, Antonio Baptista. Os direitos e garantias fundamentais atinentes à intolerância religiosa e a relação como o terrorismo. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. v. 8, p. 1.089-1.127, ago. 2015.

⁶⁵ GONÇALVES, Antonio Baptista. Os direitos e garantias fundamentais atinentes à intolerância religiosa e a relação como o terrorismo, p. 1.089-1.127.

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem, p. 479-486.

⁶⁷ LIXINSKI, Lucas. Considerações acerca da inserção dos direitos de personalidade no ordenamento privado brasileiro. *Revista de Direito Privado*, v. 27, p. 201-222, jul./set. 2006.

Belzen,⁶⁸ “a religiosidade (...) é um fenômeno constituído culturalmente” ou “inteiramente determinado pela cultura”. No mesmo sentido, Gordon Mathews⁶⁹ lembra que, apesar de a antropologia não determinar categoricamente o que se pode entender por cultura, há o pressuposto comum a todos de que ela representa “unidades coesas”, o que alcançaria, na visão do antropólogo, “o estatuto de religião”.

Entretanto, não é plausível admitir a impossibilidade da proteção da liberdade de religião diante de uma relação de conflito com a liberdade de expressão contida em charges simplesmente por, eventualmente, a psicologia e a antropologia considerá-la um aspecto essencialmente cultural (e, não, da personalidade). Primeiro, porque, apesar de divergências, festejado segmento da doutrina jurídica, liderado por Limongi R. França,⁷⁰ classifica os direitos de personalidade, a partir de sua natureza dominante, em três aspectos, vale dizer, direito à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral, situando a liberdade religiosa neste último. Antônio Cezar Lima da Fonseca,⁷¹ repercutindo essa classificação, também esclarece que o direito à liberdade em geral representa os direitos à integridade moral. No entanto, a hipótese inversa admite a intervenção do Estado, ou seja, o abuso da liberdade religiosa, que ocasiona a fragilização de outros direitos de similar estatura constitucional, enseja controle. Sobre isso, Maria Costa Neves Machado⁷² recorda que “as manifestações culturais, inclusive relacionadas à religião, encontram-se limitadas na esfera internacional pelo respeito aos direitos humanos”. Aldir Guedes Soriano⁷³ ratifica que a liberdade religiosa “não pode servir de escudo protetivo, para dar guarida a atividades ilícitas ou atos que atentem contra a incolumidade pública, a moral e os bons costumes. A liberdade religiosa não é um direito absoluto. Existe uma relativização, um limite à liberdade religiosa”. Outrossim, mesmo que eventualmente a psicologia e a antropologia situem a religiosidade, preponderantemente, no campo da cultura, isso não inibe o dever de respeito dos indivíduos e o dever de respeito e a proteção do Estado. Estevão de Rezende Martins⁷⁴ até mesmo defende que “é inegável que

⁶⁸ BELZEN, Jacob. A. Psicologia cultural: uma abordagem hermenêutica ao estudo da religião. Tradução de André Muniz de Moura. *Multitextos*, ano 1, n. 2, Rio de Janeiro: PUC Rio, 2012. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/20921/20921.PDF>>. Acesso em: 09/02/2016.

⁶⁹ MATHEWS, Gordon. *Global culture/individual identity*; London/New York: Routledge, 2000, p. 3 *apud* MARTINS, Estevão de Rezende. *Cultura e poder*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 44.

⁷⁰ FRANÇA, R. Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, v. 3, p. 653, out. 2010.

⁷¹ FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Anotações aos direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, v. 715, p. 36-55, maio 1995.

⁷² MACHADO, Maria Costa Neves. *Diferença cultural*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 202.

⁷³ SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 38.

⁷⁴ MARTINS, Estevão de Rezende. *Cultura e poder*, p. 45.

a referência cultural desempenha um papel determinante nos processos pessoais”. E, ainda que se defenda que isso não repercute no direito de personalidade, é crível que a liberdade religiosa possui elevado valor, seja para o homem, a sociedade ou o direito, o que legitima a sua tutela. Ivan de Oliveira Silva⁷⁵ até mesmo defende que “a opção religiosa identifica pessoas e visões de mundo” e que “não é incomum encontrarmos sujeitos e comunidades traçarem seus projetos existenciais a partir da vivência religiosa em que se encontram inseridos”. Por fim, reitera-se que a liberdade de expressão, tal como a liberdade religiosa, é um direito fundamental, o que, por si só, determina a incidência, na espécie, do princípio da convivência das liberdades, “pelo que não se permite que qualquer deles seja exercido de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias”.⁷⁶

O humor como meio de ofensa

Eventual alegação de que o humor contido em charge não ofende e, por isso, não pode ser objeto de controle para a proteção de direitos fundamentais, não se sustenta.

Para a psiquiatra Marie-France Hirigoyen,⁷⁷ uma das formas mais frequentes de assédio moral são os ataques à dignidade, na qual se inserem condutas de ridicularização, como rir de deficiências ou do físico da vítima, imitar ou caricaturizar a pessoa assediada e rir de suas origens ou nacionalidade. Heinz Leymann⁷⁸ também elenca como situações ofensivas caracterizadoras de assédio moral, dentre outras, “ridicularizar a vítima”, “fazer brincadeiras acerca de alguma deficiência do ofendido”, zombar da vida privada do assediado”, e “chamar a vítima com palavras obscenas ou outras expressões degradantes”. Aliás, os dois autores não divergem que o ataque ou crítica à crença ou convicção religiosa também se configura assédio moral.

Reginald Delmar Hintz Felker⁷⁹ chama atenção para a ilegitimidade da conduta ridicularizadora e dos gracejos imoderados, que, segundo opina, podem afetar a sensibilidade de que é dotado o ser humano.

⁷⁵ SILVA, Ivan de Oliveira. Minorias religiosas e o direito à liberdade religiosa. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*, p. 584.

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 112.

⁷⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho, p. 32 *apud* THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 48.

⁷⁸ LYMAN, Heinz. Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann. Hamburgo: Rororo Aktuell, 2002, p. 33-34 *apud* THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*, p. 49-50.

⁷⁹ FELKER, Reginald Delmar Hintz. *O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 123.

Na Apelação n. 422.149, da 11ª Câmara do TACrim-SP,⁸⁰ restou alertado que “não é admissível que, por amor à pilhéria, se tolere que alguém se divirta à custa da reputação ou decoro alheio. Uma coisa é gracejar, outra é ridicularizar”. O julgado ainda adverte peremptoriamente que “o ridículo é uma arma terrível. Uma piada malévola pode destruir toda uma reputação”. Já na ementa do voto vencido do Des. Linneu Carvalho na Apelação n. 117.411-4/9-00, do TJ-SP, ressaltou-se que “não é porque os quadros de programa humorístico de televisão sejam escritos com espírito pândego que estejam subtraídos da possibilidade de causar lesões morais”. E se concluiu: “retratar pessoas de modo caricaturado, e por vezes grosseiro, pode configurar eventual abuso de direito”.⁸¹

Em suma, a sátira propagada por charges pode, eventualmente, diante de suas características, configurar ofensa apta a ser tutelada pelo Estado.

O indivíduo como sujeito passivo da ofensa

Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho⁸² lembra que, geralmente, os ordenamentos jurídicos protegem a pessoa ofendida, sancionando a conduta prejudicial e possibilitando a reparação civil do dano. Não obstante, nem sempre as charges ofensivas à liberdade religiosa se dirigem um sujeito determinado, um cidadão, atingindo, por vezes, os fundamentos ou a doutrina de uma religião ou, ainda, uma figura, entidade ou líder religioso, como Jesus Cristo, Maomé ou Buda. Isto é, em muitas vezes, não se trata de dano individual, mas de um “abalo institucional”, em detrimento de toda a sociedade.

Quando as charges ofensivas não se dirigem a cidadãos específicos, mas vulneram preceitos ou entidades de uma religião, configura-se uma violação a direito difuso. E, nesta situação, a tutela estatal de proteção, consistente normalmente na reprimenda da conduta e na imposição de penalidade de natureza pecuniária, não pode beneficiar apenas um cidadão.

Especificamente na reparação financeira do direito difuso, não se admite o enriquecimento apenas da parte autora.⁸³ Na medida em que o interesse é difuso, as indenizações devem reverter para toda a coletividade afetada, razão pela qual o meio de tutela adequado é a ação civil pública,⁸⁴ no qual o produto financeiro

⁸⁰ Rel. Juiz Sidnei Beneti, sessão de 23.6.1986. Acórdão extraído de CHAVES, Antônio. Direitos da personalidade e dano moral. *Revista LTr*: Legislação do trabalho, ano 59, n. 3, p. 342-347, mar. 1995.

⁸¹ Rel. Des. Cezar Peluso, 2ª Câmara de Dir. Privado, sessão de 4.4.2000. Ementa extraída de STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 874.

⁸² CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 108-109.

⁸³ GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 240.

⁸⁴ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*, p. 109.

da condenação é revertido a um fundo destinado à proteção do interesse difuso. E os recursos desse fundo, segundo bem lembra Vitor Fernandes Gonçalves,⁸⁵ são empregados em diferentes medidas, como a promoção de eventos educativos, na edição de material informativo ou, ainda, na modernização de órgãos públicos responsáveis pela execução de políticas atinentes à defesa do interesse difuso.

A respeito, Ivan de Oliveira Silva⁸⁶ destaca a situação dos grupos religiosos minoritários, atentando que “no âmbito da tutela coletiva, registramos que todos os legitimados para a tutela dos direitos e interesses transindividuais (mais conhecidos pela expressão Direitos difusos e coletivos) têm poder/dever de atuarem em favor das minorias religiosas”.

Aliás, essa tutela cível não inibe, eventualmente, a persecução penal em situações extremas de discriminação religiosa, na esteira do art. 1º, da Lei n. 7.716/89,⁸⁷ combinado com o art. 208, do Código Penal.⁸⁸

Todavia, cumpre anotar que, em regra, somente o Judiciário pode promover o controle da liberdade de expressão. É que, embora a Constituição reconheça a possibilidade de limitação administrativa das liberdades públicas em caso de flagrante delito ou prisão em flagrante, a liberdade de expressão possui natureza complexa e demanda interpretação subjetiva e aprofundada. Desse modo, em casos, por exemplo, de homicídio ou roubo, o policial está habilitado a realizar a prisão em flagrante dado o caráter objetivo da avaliação do cenário. Situação que não se repete na “tarefa de avaliar, subjetivamente, se uma música é ofensiva à pessoa ou à moral pública, se uma obra de arte subverte os padrões culturais da sociedade, se uma *charge* é caluniosa...”⁸⁹

Em complemento, interessante ressaltar que a liberdade religiosa, enquanto interesse difuso, demanda proteção, haja vista, especialmente, o seu status posicional na sociedade. Podemos dizer que, para a sociologia, a religião é uma importante categoria social, que atrela uma pluralidade de pessoas a uma unidade social.⁹⁰ Assim, a religião geralmente não apenas constitui um valor elevado na perspectiva individual de cada cidadão, mas repercute na consideração externa

⁸⁵ GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil*, p. 240.

⁸⁶ SILVA, Ivan de Oliveira. Minorias religiosas e o direito à liberdade religiosa. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*, p. 595.

⁸⁷ Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

⁸⁸ Art. 208. Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso: Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

⁸⁹ SZTAJNBERG, Deborah; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. O controle jurisdicional da liberdade de expressão: ver, ouvir e decidir depois. *Revista de Direito Brasileira*, v. 3, p. 177, jul. 2012.

⁹⁰ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Sociologia geral*, p. 101-102 e 107-108.

que incide sobre o grupo social. Ou seja, a ofensa rogada por meio de charges a uma determinada religião repercute no conceito que a sociedade tem em relação aos seus seguidores ou fiéis, uma vez que a opção religiosa representa relevante categoria social que identifica a posição de um cidadão.

OS CRITÉRIOS DE RESTRIÇÃO PARA AS CHARGES EM FACE DA PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Como cediço, “nenhum direito é absoluto e o direito à liberdade de expressão não foge a esta regra”.⁹¹ Assim, em caso de eventual colisão entre uma charge, enquanto manifestação da liberdade de expressão, e outro princípio ou direito fundamental, tal como os direitos de personalidade e a liberdade religiosa, cabe ao intérprete constitucional resolvê-lo por meio da técnica da ponderação de normas, valores ou interesses, e, não, por critérios tradicionais de solução de conflitos, como o hierárquico, o temporal e o da especialização.⁹²

Ao utilizar a ponderação entre os direitos e princípios em conflito, o operador do direito deverá “fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma” e “em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão”.⁹³

Robert Alexy⁹⁴ explica que suscitada técnica da ponderação integra um princípio mais amplo, no caso, o princípio da proporcionalidade. Em continuação, esclarece que o princípio da proporcionalidade consiste de três preceitos parciais, isto é, a idoneidade, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Anota ainda que os direitos fundamentais se consubstanciam em “mandamentos de otimização”, ou seja, ordens de realização tanto quanto possível em face das condições fáticas e jurídicas. Neste cenário, ele ressalta que a idoneidade e a necessidade se relacionam às possibilidades fáticas. Enquanto a idoneidade “exclui o emprego de meios que prejudiquem a realização de, pelo menos, um princípio, sem, pelo menos, fomentar um dos princípios ou objetivos, cuja

⁹¹ RODRIGUES JR, Edson Beas. Solucionando o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de expressão: a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, p. 88-104.

⁹² BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa, p. 735-778.

⁹³ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa, p. 735-778.

⁹⁴ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v. 1, p. 915-928, ago. 2011.

realização eles devem servir”, a necessidade pede, de dois meios, que, em geral, fomentam igualmente bem um princípio, optar por aquele que menos intensamente intervém no outro princípio. Já a proporcionalidade em sentido estrito, que se refere à otimização das possibilidades jurídicas, informa que “quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro”.

No âmbito da aplicação desta técnica da ponderação, válido salientar a existência de prestigiada corrente que defende um posicionamento hierárquico destacado para alguns direitos fundamentais. Trata-se da doutrina da posição preferencial, adotada pela Suprema Corte norte-americana, que preconiza duas noções centrais. A primeira, de que “é a natureza do Direito Fundamental que o conduz ao topo da hierarquia, e não a natureza da privação que se lhe impõe”. E a segunda determina que a circunstância de um direito estar em posição preferencial não o torna sinônimo de total intangibilidade ou absolutização, sujeitando-se, portanto, também a restrições, ainda que em um grau menor.⁹⁵

Neste plano, Luis Roberto Barroso⁹⁶ defende que as liberdades de informação e de expressão, por fundamentarem o exercício de outras liberdades, ostentam, em tese, posição de preferência. Mas o autor adverte que não se trata de superioridade em relação a outros direitos individualmente considerados.

No Brasil, chama-se a atenção para o julgamento do STF, na ADPF n. 130,⁹⁷ no qual se declarou como não recepcionado pela Constituição vigente todo o conjunto de dispositivos da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67). O acórdão, após conceber a liberdade de manifestação de pensamento, de informação e de expressão em sentido amplo, com vistas a abarcar inclusive a produção artística, enfatizou que “os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos”.

Miguel Reale Júnior⁹⁸ destaca o fato de o Relator, o Ministro Carlos Britto, até mesmo ter defendido em seu voto “a primazia ou precedência das liberdades de pensamento e de expressão sobre quaisquer outros direitos”, apontando “que sequer podem ser consideradas (...) normas, princípios, como mandatos de

⁹⁵ MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 51, p. 346-368, abr./jun. 2005.

⁹⁶ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa, p. 735-778.

⁹⁷ Rel. Min. Carlos Britto, Pleno, *DJe* 6.11.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 10/02/2016.

⁹⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 81, p. 61-91, nov./dez. 2009.

otimização, nos termos de Alexy, pois tem posição superior, em uma hierarquia axiológica, primazia político-filosófica”.

A seu turno, Victor Campos Clement Leahy⁹⁹ informa que a doutrina nacional, em sua maioria, também insere a manifestação artística na categoria de liberdade de expressão, mas que Dimitri Dimoulis e Dimitris Christopoulos¹⁰⁰ sugerem um tratamento diferenciado ou ainda mais privilegiado, significa dizer, “a arte teria formas e justificativas de exercício diferentes das demais espécies de manifestação, sendo que os artistas demandariam uma liberdade quase absoluta, em contraste com os demais titulares da liberdade de expressão”.

Transportando para o campo do humor, esse viés artístico, identificado nas charges, teria proteção diferenciada, a exemplo do previsto no Projeto de Lei n. 1.219/2015,¹⁰¹ de proposição do Deputado Leonardo Quintão, que instituiria o “Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa”, mas que foi objeto de “requerimento de retirada de proposição de iniciativa individual” em 29/10/2015: “Art. 43, (...) § 2º Considera-se discriminatória a criação e divulgação pelos meios de comunicação, de estereótipos negativos e preconceitos contra qualquer grupo religioso, ressalvada a liberdade de expressão do humor, nos limites da lei”.

Entretanto, na prática, não se trata de tarefa fácil determinar a melhor solução a partir desse exercício de ponderação, especialmente quando os direitos em conflitos são a liberdade de expressão, representada pelas charges, e a liberdade religiosa, como direito de proteção.

Ora, apesar de que o direito à livre manifestação, fundamento das charges, é objeto de prestígio na doutrina e jurisprudência, não se pode perder de vista que a liberdade religiosa também o é, inclusive por representar igualmente uma modalidade de liberdade de pensamento.

Na doutrina da posição preferencial comentada alhures, a Suprema Corte norte-americana classifica também a liberdade de crença e de culto, assim como os direitos das minorias religiosas, como direitos preferenciais.¹⁰²

Diante do panorama descrito, forçoso reconhecer que, embora a posição de destaque ocupada pela liberdade de expressão, ela também é objeto de embates

⁹⁹ LEAHY, Victor Campos Clement. Liberdade de expressão e o controle dos filmes ofensivos.

¹⁰⁰ DIMOULIS, Dimitri; CHRISTOPOULOS, Dimitris. O direito de ofender. Sobre os limites da liberdade de expressão artística. *Revista Brasileira de Estados Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 10, p. 51, abr./jun. 2009 *apud* LEAHY, Victor Campos Clement. Liberdade de expressão e o controle dos filmes ofensivos.

¹⁰¹ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1214968>>. Acesso em: 13/02/2016.

¹⁰² MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, p. 346-368.

jurídicos,¹⁰³ razão pela qual a solução de cada conflito deve variar conforme as circunstâncias do caso concreto, com vistas sempre a tutelar o bem-estar geral da sociedade.¹⁰⁴

Ademais, em um patamar de conflito principiológico não é possível fixar uma regra global de decisão,¹⁰⁵ pois a aplicação da técnica da ponderação, por si só, não garante a segurança jurídica na avaliação de qual direito deve prevalecer em determinada situação. Alguns critérios, portanto, devem ser considerados para que se alcance, tanto quanto possível, um exame objetivo.

A tipificação penal da conduta

Um primeiro critério para determinar a prevalência, ou não, do direito à livre manifestação das charges é a circunstância dela atrair, ou não, uma tipificação penal.

Edilsom Farias¹⁰⁶ leciona que a liberdade de expressão deve se compatibilizar com restrições tácitas estabelecidas pelo legislador, com base em direitos e valores constitucionais contrapostos. Trata-se de uma necessária homenagem à harmonização do sistema. Na mesma direção, Bruno Miragem¹⁰⁷ utiliza a terminologia “pertinência jurídica” para atacar as críticas que propagam juízos discriminatórios ou reações ilícitas.

Sobre o tema, emblemático o acórdão proferido no bojo do HC n. 82.424, no qual o STF entendeu que situações extremas, aptas a caracterizar discriminação racial, o que inclui a discriminação por opção de credo, não são albergadas pelo direito à liberdade de expressão, posto que mencionado direito “não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal”.¹⁰⁸

O equilíbrio das expressões ou desenhos contidos na charge

O segundo critério é a utilização de expressões adequadas à manifestação do pensamento. As charges devem, portanto, evitar “epítetos pejorativos ou de

¹⁰³ SZTAJNBERG, Deborah; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. O controle jurisdicional da liberdade de expressão: ver, ouvir e decidir depois, p. 177.

¹⁰⁴ RODRIGUES JR., Edson Beas. Solucionando o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de expressão: a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, p. 88-104.

¹⁰⁵ FUNZINGER, Rodrigo. As margens de estígio: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião, p. 317-334.

¹⁰⁶ FARIAS, Edilsom. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*, p. 269-271.

¹⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo código de processo civil e a lei de imprensa*, p. 258.

¹⁰⁸ STF. Rel. Min. Moreira Alves. Pleno. Sessão de 17.9.2003. DJ 19.3.2004. Disponível em: <<http://reidir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 13/02/2016.

mera sacadilhas, que em nada contribuem para o exercício da liberdade de expressão de humor”.¹⁰⁹ Fala-se, com esteio no art. 187, do Código Civil,¹¹⁰ sobre uma cláusula de bons costumes aplicada na interpretação constitucional.¹¹¹

Não se quer dizer que o Estado deve avaliar se o humor contido na charge é popular ou inteligente,¹¹² refinado ou escrachado, mas, sim, que algumas expressões ou desenhos podem conter nítido ânimo injuriante. Por vezes, expressões e desenhos em charges objetivam somente denegrir uma tradição ou ridicularizar uma entidade sagrada de uma religião, dissociado de qualquer contexto fático ou social para alicerçar um tom crítico ou de humor.

O STJ, no REsp. 801.109,¹¹³ esclareceu que a liberdade de expressão, que compreende o direito de informação e crítica, por não ser absoluta, possui, como uma de suas limitações, “a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoas (*animus injuriandi vel diffamandi*)”.

Oportuno o registro de que, para a teoria da personalidade desenvolvida por Abraham Maslow, nominada teoria holístico-dinâmica, uma das características marcantes das pessoas autorrealizadoras, é o senso de humor filosófico e não hostil. Para o psicólogo, “as pessoas saudáveis acham pouca graça em piadas depreciativas”, isto é, do humor ou comédia essencialmente hostil, sexual ou escatológico, onde “a risada em geral é obtida às custas de alguém”.¹¹⁴

A função social da informação ou opinião veiculada na charge

Um terceiro critério que pode subsidiar a avaliação de uma possível proteção da sátira da charge é a presença de uma função social. Isso significa, uma charge cujo conteúdo visa difundir o riso, sem desprezar, no entanto, uma reflexão de

¹⁰⁹ LLAMAZARES CALZADILLA, M. Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Madrid: Civitas, 1999, p. 285-303; ZACCARIA, Roberto. *Diritto dell'informazione e della comunicazione*. Padova: Cedam, 1999, p. 72-79; CARMONA SALGADO, Concepción. *Libertad de expresión e información y sus límites*. Madrid: Edersa, 1991, p. 132-136 *apud* FARIAS, Edilsom. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*, p. 253.

¹¹⁰ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹¹¹ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo código de processo civil e a lei de imprensa*, p. 296-298.

¹¹² (...) Não cabe aos Tribunais dizer se o humor praticado é ‘popular’ ou ‘inteligente’, porquanto à crítica artística não se destina o exercício da atividade jurisdicional. (...). STJ. Resp 736015. Rel. Min. Nancy Andighi. Sessão de 16.6.2005. DJ 1.7.2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=humor+e+inteligente&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 13/02/2016.

¹¹³ Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, Sessão 12/6/2012, DJe 12/3/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=801109&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12/02/2016.

¹¹⁴ FEIST, Jess; FEIST, Gregory J. *Teorias da personalidade*. Tradução de Ivan Pedro Ferreira Santos, Cecília Mattos e Wilson Crestani. São Paulo: McGraw-Hill, 2008, p. 273 e 293.

alguma questão ou fato político, social, econômico ou cultural. Sob outra ótica, trata-se da materialização da transposição do interesse público da notícia para o campo específico do humor.¹¹⁵

Com efeito, a relevância social da informação ou da opinião que se extrai da charge pode constituir um importante elemento para justificar o direito à liberdade de expressão. Isso se reforça diante do interesse público na divulgação de temas de interesse da sociedade.

A condição do sujeito objeto da charge

Um quarto aspecto que também pode refletir no grau de proteção da liberdade da charge é a condição da pessoa ou do organismo retratado, haja vista que sobre alguns recaem um maior interesse público. Personalidades públicas “devem estar dispostos a um grau menor de privacidade, sem que isso signifique autorização para invasões grosseiras e ofensivas da intimidade”.¹¹⁶

O STF, por ocasião do julgamento da ADI 4.451 MC-REF,¹¹⁷ assentou que os “programas humorísticos, charges e modo caricatural de por em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de ‘imprensa’”. E a liberdade dessas atividades assegura “o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado”.

Verifica-se, assim, que esse critério se aproxima do anterior, uma vez que a relevância social da informação ou da opinião exposta na charge pode ser medida tanto em relação ao seu conteúdo quanto pelo caráter público das pessoas a que se refere.¹¹⁸

Em complemento, deve-se informar que esse aspecto que aborda a diferença entre a personalidade pública e a estritamente privada da pessoa ou organismo objeto da charge atinge não somente as pessoas ocupantes de cargos públicos, como os políticos, mas também as pessoas notórias, como os artistas, esportistas ou pessoas que atuam na área de entretenimento.¹¹⁹ Trata-se de um conceito

¹¹⁵ CAPELOTTI, João Paulo. Direito ao humor e responsabilidade civil: o humor entre a crítica social e o dano, p. 19.

¹¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 760.

¹¹⁷ Rel. Min. Ayres Britto, Sessão de 2.9.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221>>. Acesso em: 13/02/2006.

¹¹⁸ LLAMAZARES CALZADILLA, M. Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, p. 285-303; ZACCARIA, Roberto. *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, p. 72-79; CARMONA SALGADO, Concepción, p. 132-136 *apud* FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*, p. 253.

¹¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa, v. 2, p. 735-778.

amplo de personalidade pública.¹²⁰ E, neste contexto, o grau de proteção das charges direcionadas a retratar situações relativas à religiosidade, pode variar conforme as características da pessoa ou do organismo enfocado. Charges de políticos ligados a igrejas devem, por isso, a primeira vista, sofrer menor restrição que o humor direcionado à religiosidade de pessoas comuns.

A veracidade das informações utilizadas na charge

Segundo Antonio Jeová Santos,¹²¹ a dignidade humana não é violada quando “o direito à liberdade de pensamento goza de primazia desde que o pensamento exteriorizado seja verdadeiro, isento de influências, apresentado em linguagem correta e com moderação”.

Todavia, a veracidade das informações utilizadas na charge complementa também o critério da “função social”, citado alhures, eis que, enquanto a função social outorga razoabilidade à divulgação, a veracidade da informação sobre a qual é produzida a charge materializa a boa-fé de seu autor.

Na apreciação do REsp 1.297.567,¹²² o STJ, após alertar que a liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade e que nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade, consignou que “a honra e a imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são de interesse público”.

De fato, a veracidade das informações constitui um dos mais importantes critérios¹²³ para aferir a legitimidade da charge, já que não parece plausível defender a liberdade de manifestação de uma charge que se utiliza de um fato inverídico (sem indicar essa circunstância), provocando um dano à imagem de alguma pessoa ou entidade.

CONCLUSÃO

O estudo da limitação das charges pela liberdade religiosa insere-se no debate do conflito entre a liberdade de expressão, como direito de respeito, e a liberdade religiosa, como direito de respeito e de proteção.

¹²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, p. 760.

¹²¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, p. 308.

¹²² Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, Sessão de 23.4.2013. *DJe* 2.5.2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1297567&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12/02/2016.

¹²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, p. 755.

Ainda que se reconheça a importância de todas as formas de liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito e para a manutenção das demais modalidades de liberdades, prepondera o entendimento de que nenhum direito fundamental é absoluto, especialmente pela necessidade de se compatibilizar o seu exercício com outros valores e princípios albergados pela Constituição. E o humor realizado por meio das charges não se afasta desse contexto, haja vista se tratar também de uma forma de manifestação artística ou de pensamento e, portanto, uma categoria de liberdade de expressão.

Por sua vez, a liberdade religiosa, que possui como característica central a liberdade de escolha da pessoa, seja para incorporar uma crença ou, eventualmente, não seguir nenhuma religião, constitui também um relevante princípio previsto na Constituição, o que importa no dever de respeito dos demais indivíduos nas relações privadas e o dever de proteção pelo Estado.

Neste cenário, não se sustentam algumas afirmações que almejam desqualificar a possibilidade da limitação da liberdade de expressão em face da necessidade de se proteger a liberdade religiosa, como: “o Estado laico impõe um dever de omissão”; “a natureza cultural da religião descaracteriza o dano”; “o humor nunca é ofensivo”; e “o fato da charge não versar sobre um cidadão, mas sobre um valor ou entidade religiosa, subtrai a possibilidade de tutela do Estado”.

Todavia, a aplicação da técnica da ponderação para solucionar conflitos entre a liberdade de expressão, representada pela charge, e a liberdade religiosa, não garante a segurança jurídica na avaliação de qual direito deve prevalecer em determinada situação. Alguns critérios, assim, podem ser considerados para que se alcance, tanto quanto possível, um exame objetivo ou menos subjetivo. Por exemplo: a eventual tipificação penal da conduta, o equilíbrio das expressões ou desenhos contidos na charge, a função social da informação ou opinião veiculada na charge, a condição do sujeito objeto da charge e a veracidade das informações utilizadas na charge.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v. 1, p. 915-928, ago. 2011.

ALVES, Waldir. As manifestações públicas e as liberdades de expressão e de reunião. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 847-892, ago. 2015.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v. 2, p. 735-778, ago. 2011.

BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 790, p. 129-152, ago. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 985-994, ago. 2015.

BELZEN, Jacob. A. *Psicologia Cultural: uma abordagem hermenêutica ao estudo da religião*. Tradução de André Muniz de Moura. Multitextos, ano 1, n. 2, Rio de Janeiro: PUC Rio, 2012. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/20921/20921.PDF>>. Acesso em: 09/02/2016.

BERTOLO, Patrícia Batista; ROCHA, Carlos Odon Lopes da. O princípio da tolerância como sustentáculo da democracia e dos direitos humanos. *Revista Virtual da AGU*, ano VIII, n. 77, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

BRANDÃO, Lucas Trombetta. Dignidade da pessoa humana: um princípio fundamental. *Revista Virtual da AGU*, ano VIII, n. 77, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

CAMPOS, Paulo Sanches. As associações no novo código civil e a liberdade de religião. *Revista dos Tribunais*, v. 819, p. 77-85, jan. 2004.

CAPELOTTI, João Paulo. Direito ao humor e responsabilidade civil: o humor entre a crítica social e o dano. *Revista dos Tribunais*, v. 939, p. 19, jan. 2014.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHAVES, Antônio. Direitos da personalidade e dano moral. *Revista LTr: Legislação do trabalho*, ano 59, n. 3, p. 342-347, mar. 1995.

CICHOVSKI, Patrícia Blagitz. Liberdade de expressão religiosa e autodeterminação democrática. In: DIAS, Jean Carlos; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coord.). *Direito e desenvolvimento*. São Paulo: Método, Cesupa, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Edilsom. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: RT, 2004.

FEIST, Jess; FEIST, Gregory J. *Teorias da personalidade*. Tradução de Ivan Pedro Ferreira Santos, Cecília Mattos e Wilson Crestani. São Paulo: McGraw-Hill, 2008.

FELDENS, Priscila Formigheri; TONET, Fernando. Intolerância religiosa: limites à liberdade de expressão diante da jurisprudência. *Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL]*, Chapecó, v. 14, n. 1, p. 127-148, jan./jun. 2013.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. *O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Anotações aos direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*, v. 715, p. 36-55, maio 1995.

FRANÇA, R. Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. *Doutrinas Essenciais de Direito civil*, v. 3, p. 653, out. 2010.

FUNZINGER, Rodrigo. As margens de estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. *Ciências Penais*, v. 17, p. 317-334, jul./dez. 2012.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Tradução de Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Os direitos e garantias fundamentais atinentes à intolerância religiosa e a relação como o terrorismo. *Doutrinas essenciais de direito constitucional*. v. 8, p. 1.089-1.127, ago. 2015.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. A punição na responsabilidade civil. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

KLOSTER, Ângelo Márcio. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Revista Virtual da AGU*, ano X, n. 98, mar. 2008. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Sociologia geral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LEAHY, Victor Campos Clement. Liberdade de expressão e o controle dos filmes ofensivos. *Revista Virtual da AGU*, ano XIII, n. 132, fev. 2013.

LIMBORÇO, Lauro. O direito de crítica e a lei de imprensa. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v. 2, p. 667-671, ago. 2011.

LIXINSKI, Lucas. Considerações acerca da inserção dos direitos de personalidade no ordenamento privado brasileiro. *Revista de Direito Privado*, v. 27, p. 201-222, jul./set. 2006.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MACHADO, Maria Costa Neves. *Diferença cultural*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 51, p. 346-368, abr./jun. 2005.

MARTINS, Estevão de Rezende. *Cultura e poder*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 479-486, ago. 2015.

MINHOTO, Antonio Cleso Baeta. Tolerância, religiões afro-brasileiras e evangélicos: minoria versus minoria. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo Código de Processo Civil e a lei de imprensa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

POSSENTI, Sírio. *Humor, língua e discurso*. São Paulo: Contexto, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. *Revista Brasileira de Ciências*

Criminais, v. 81, p. 61-91, nov./dez. 2009.

RODRIGUES JR, Edson Beas. Solucionando o conflito entre o direito de imagem e a liberdade de expressão: a contribuição da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista dos Tribunais*, v. 905, p. 88-104, mar. 2011.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 8, p. 829-845, ago. 2015.

SILVA FILHO, Dermeval Rocha da. Anotações sobre limites e restrições aos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. *Revista Virtual da AGU*, ano XIII, n. 133, fev. 2013. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 02/10/2015.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Ivan de Oliveira. Minorias religiosas e o direito à liberdade religiosa. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

SZTAJNBERG, Deborah; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. O controle jurisdicional da liberdade de expressão: ver, ouvir e decidir depois. *Revista de Direito Brasileira*, v. 3, p. 177, jul. 2012.

THOME, Candy Florencio. *O assédio moral nas relações de emprego*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

Data de recebimento: 16/03/2016

Data de aprovação: 30/08/2016