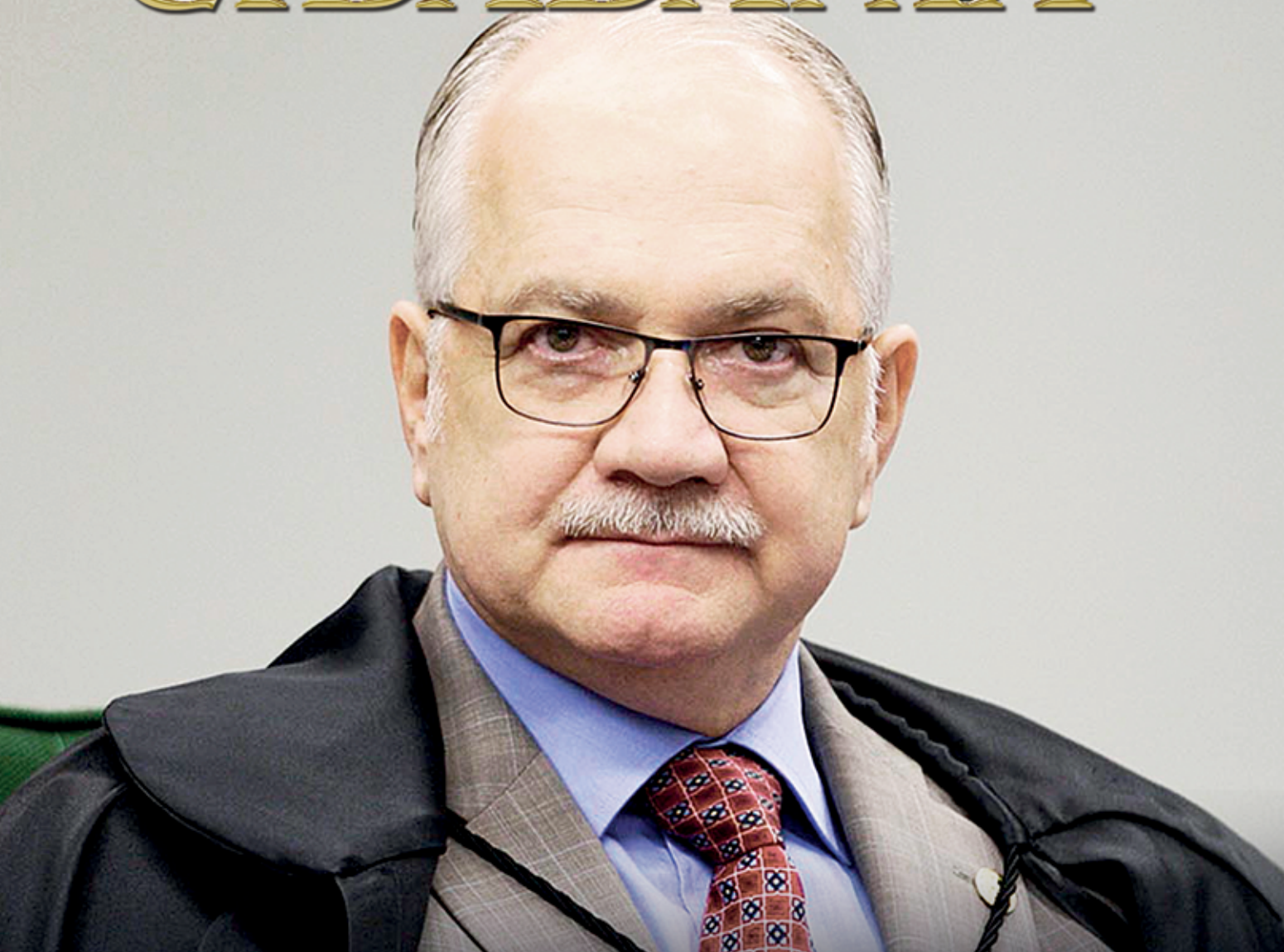


JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 214 - Junho de 2018



MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN, DO STF

DIREITO FUNDAMENTAL E EXPRESSÃO RELIGIOSA

EM FOCO: SIMPÓSIO EM LONDRES DEBATE OS DESAFIOS JURÍDICOS DO MUNDO GLOBALIZADO

Direito Fundamental e Expressão Religiosa

Entre a liberdade, o preconceito e a sanção

Luiz Edson Fachin | Ministro do Supremo Tribunal Federal

Texto que reproduz exposição oral levada a efeito na VIII Jornada de Direito Civil, realizada no Conselho da Justiça Federal, em maio de 2018

Na comunhão dialógica que se dá entre conhecimento e experiência, os saberes que tomam o sereno da empiria dão à empiria a legitimidade da investigação científica. Essa comunhão se projeta para os diversos temas que são centrais em relação ao Direito Civil, de um modo geral; e ao Direito Civil brasileiro, de um modo especial.

Um desses temas concerne necessariamente à liberdade. A liberdade se apresenta quando menos como expressão da personalidade e se projeta em três pilares centrais do conhecimento e da experiência. Sobre um primeiro pilar, no Direito Civil como um conteúdo material e como um conteúdo imaterial ou moral inerente à pessoa. A lesão à liberdade suscita, de um lado, a tutela reparatória e a ameaça de lesão suscita, de outro lado, a tutela inibitória. A liberdade consubstancia, nesse influxo, um capítulo introdutório inicial relevantíssimo da pessoa e dos direitos da personalidade.

O segundo pilar refere-se ao Direito Constitucional, campo no qual se eleva o direito à plena liberdade,

como liberdade de expressão e, mais especificamente, no tema que ora se examina, a liberdade de expressão religiosa alçada a direito fundamental. A liberdade, portanto, incide de forma direta e imediata nas relações interpessoais e, na ordem normativa de índole constitucional, invocam-se todos os instrumentos de proteção na hipótese de violação ou ameaça de violação a essa mesma liberdade.

O terceiro pilar em que a expressão da personalidade capta a liberdade e se projeta ao diálogo entre conhecimento e experiência encontra-se no Direito Penal. A ofensa à liberdade, elevada ao conceito de bem jurídico, chama a aplicação de uma sanção punitiva se desbordar do exercício da liberdade e corresponder a alguma prática ilícita previamente definida em lei. Tutela-se aí não mais a expressão, mas sim a posição jurídica da vítima.

Há dois pioneiros que se ocuparam deste tema. Os Professores José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz apresentaram, na 7ª Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em Curitiba, em 1978, na Faculdade



Ministro Luiz Edson Fachin, do STF

de Direito da Universidade Federal do Paraná, estudo denominado “O Estado de Direito e os direitos da personalidade”¹. Nele, inseriram os direitos da personalidade como garantias fundamentais no âmbito do direito das pessoas e evidenciaram que, sem liberdade, o conteúdo moral da pessoa se esvazia e, sem liberdade, o conteúdo democrático de uma sociedade perde sentido.

A liberdade da pessoa é, portanto, inata à personalidade. Essa é a razão pela qual o artigo 11² do Código Civil reza que os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis. E é também por tal razão que o artigo 216, III³ da Constituição da República Federativa do Brasil prescreve que a liberdade de ser e de estar tem um estatuto de raríssimo valor, dotado de universalidade. A inerência da liberdade à personalidade impõe limite ao insuscetível modo ou forma que se queira fazer transmissão ou abdicção. É possível afirmar, ademais, que, na seara da pactuação, o artigo 421⁴ do Código Civil Brasileiro, ao tratar da liberdade de contratar, refere-se a dois conceitos de liberdade. O primeiro é a liberdade em si, inata à personalidade e que consubstancia pressuposto do segundo conceito contido no preceito: a liberdade de contratar. Este segundo conceito refere-se à liberdade de exercício, que resta adstrita à razão e aos limites da função social do contrato.

Evidencia-se, dessa maneira, que a liberdade é uma expressão a merecer integral e superior proteção constitucional. A força irradiante da ordem normativa constitucional emana uma projeção vinculante para todo o ordenamento jurídico, que também se projeta para todas as leis especiais e infraconstitucionais. Assim, um Código Civil que seja digno de ser chamado de Código da Liberdade é, antes de tudo, um Código do cidadão. É, portanto, um Código da Cidadania, assim compreendida como expressão concreta de uma liberdade substancial que pode ser atendida no seu plano de exercício. Cidadania esta que não se comporta apenas na realização dos direitos individuais, mas que eleva a dimensão da liberdade ao cidadão que se preocupa com as coisas públicas e que, portanto, conjuga o interesse individual com o interesse de todos. Nessa dimensão reside a distinção entre o que se pode chamar de código do cidadão e aquele ao qual se pode referir como código filisteu.

O código do cidadão trata da pessoa não como um sujeito servil, mas sim como sujeito pleno no exercício de suas potencialidades. Esse sujeito é uma pessoa do mundo, singular em sua dimensão cosmopolita, que se apresenta aberto e plural, assim como o é o sistema jurídico.

Não por outra razão, ao apresentar o Código Civil Argentino, Lei argentina nº 26994, o Professor e atual Presidente da Suprema Corte daquele país, Ricardo

Luiz Lorenzetti, trata da necessária presença de comunicabilidade e conexão entre conhecimento e experiência e entre os seus diversos campos que se dirigem a proteger a liberdade. Em termos gerais, da conexão e da comunicabilidade entre o Direito Público e o Direito Privado. O Código Civil Argentino, portanto, com inegável proposição metodológica apta para o século XXI, sem descurar da inarredável tradição do Direito Privado, à luz da plataforma romano-germânica ocidental, pensou precisamente no cidadão, por meio de paradigmas e princípios que respondem às práticas sociais e culturais vigentes.

É possível dizer que, de algum modo, isto também se deu e se dá no Brasil. É certo que, desde 1988, a Constituição da República Brasileira inaugurou uma nova ordem político-jurídica que não engessou o futuro. Não se enclausuraram as potencialidades dialógicas no discurso normativo formal. Ao contrário: a Constituição adquiriu uma posição de grande marco e norte na narrativa constitucional brasileira, que se apresentou, e ainda se apresenta, como um movimento de verdadeira virada de compreensão hermenêutica.

Propõe-se como premissa para aqueles que defendem a releitura do Direito Privado, especialmente do Direito Civil, a partir das lentes da centralidade da Constituição e dos direitos fundamentais, uma mirada atenta para as perguntas que nós mesmos formulamos sobre nossa lei fundamental. A questão central não reside mais em saber o que é uma Constituição e passou a ser, nas lições dos professores Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti, uma indagação: o que uma Constituição constitui?⁵

Essa ordem de ideias capta o pensamento de Jack M. Balkin⁶, professor de Yale, que, embora voltado à compreensão da realidade constitucional norte-americana, explica que a legitimidade constitucional está intimamente conectada com a fé. A fé depositada no projeto constitucional e em seus desdobramentos temporais. São dois pilares: a crença no projeto constitucional e sua legitimidade. Fé e legitimidade, portanto, que dependem da narrativa constitucional; ou seja, da história que construímos e reconstruímos como membros de uma dada comunidade.

Essa história é plural, nos ensinamentos do professor de Yale. São suas palavras: acreditar, ter fé no projeto constitucional é acreditar em uma história. Porque o cerne da Constituição é feito de histórias sobre fundações, sobre pessoas; história sobre fundações e pessoas que dão à Constituição continuidade, das pessoas e instituições que lutam por ela, das pessoas e instituições que vivem sob seus comandos e as pessoas a quem ela pertence. Essas histórias constitucionais, conclui o professor, dizem respeito à Constituição como um projeto de ação e política humanas. São histórias



Ministro Luiz Edson Fachin, do STF

constitucionais que constituem um povo, como um povo a quem a Constituição pertence e que carrega o projeto ao longo do tempo.

Com base em tais premissas, entende-se que as Constituições existem concretamente em condições diferentes das ideais, havendo compromissos que são implementados de forma imperfeita e garantias que não se concretizam.

Para superar esta circunstância, Balkin propõe o que denomina “redenção constitucional”. Como explica o professor de Yale, a redenção a que aduz dá-se no sentido de uma mudança que realiza uma promessa do passado, ou seja, mediante a qual a Constituição “torna-se aquilo que prometeu que seria, mas nunca foi”, respondendo, assim, às constantes alterações circunstanciais e temporais (BALKIN, Jack. M. *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 5-6).

A legitimidade constitucional, nessa senda, provém justamente do dissenso. Não há legitimidade constitucional sem disputabilidade ao longo do tempo. Não há disputabilidade sem reconhecer que há uma abertura existente no próprio marco constitucional para que ocorra essa ou outra forma de redenção a partir da doutrina, a partir da legislação infraconstitucional que densifica a ordem normativa constitucional e a partir da jurisprudência. Portanto, na tensão existente entre constitucionalismo e democracia, o

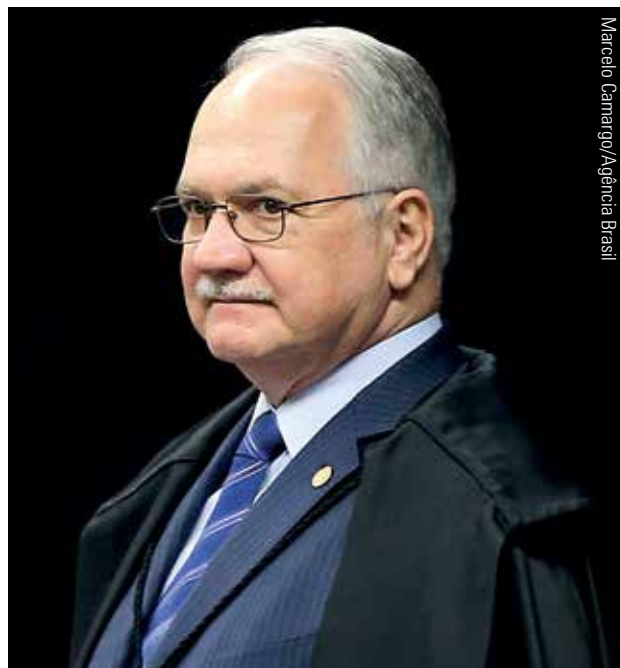
caminho é precisamente este da disputabilidade dos sentidos que dão, ao longo do tempo, o modo de percorrer o encontro entre sístoles e diástoles da redenção do sentido recuperado da Constituição.

Recorde-se que a democracia na quadra histórica do Estado Constitucional não se satisfaz mais tão somente com a possibilidade de escolha de atores políticos. A impossibilidade de confiança cega na regra da maioria já mostrou na história mundial a imperiosidade de sua mediação com outros mecanismos, a fim de que não se degenerasse em arbítrio e destruição de ganhos civilizacionais. Nesta perspectiva, há uma ligação estreita entre Direito Civil, Direitos da Personalidade e Direito Constitucional, à luz do relevo que ganhou o controle de constitucionalidade das leis, bem como à presença de um olhar sempre atento à força normativa da Constituição, e à Constituição como força normativa de caráter hierarquicamente superior.

Uma sociedade que quer viver a sua democracia constitucional, portanto, é uma sociedade que se reconhece a um só tempo pela previsão de direitos fundamentais e pela existência de um sistema robusto de garantias procedimentais e processuais, mas também por uma comunidade ampla de intérpretes, que busca a construção de uma narrativa constitucional responsável por redimir as promessas do constitucionalismo. Essa é a razão pela qual as decisões judiciais não podem ser imunes a críticas.

“ Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoia das balizas da tolerância.”

Ministro Luiz Edson Fachin, do STF



Marcelo Camargo/Agência Brasil

A partir desses vetores, enfoca-se a perspectiva da liberdade religiosa, tomada como mote, no sentido da projeção que se dá para ela da liberdade de expressão. Nessa ambiência da disputabilidade entre constitucionalismo e democracia, e da intersecção entre Direito Constitucional e Direito Civil e, portanto, entre Direito Público e Direito Privado, propõe-se a avaliação da observância dos limites do exercício das liberdades constitucionais, destacando que sobre isso não se enfatiza nenhum juízo moral.

Descabe ao Poder Judiciário censurar, por razões estritamente metajurídicas, manifestações de pensamento. Como bem observado pelo então Chefe do Poder Judiciário da Inglaterra, Karry K. Woolf, os juízes “não devem agir como censores ou árbitros do bom gosto” (LEWIS, Antony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana*. Trad. Rosana Nucci. São Paulo: Aracati. 2011, p. 99). Assim, eventual infelicidade de declarações e explicitações escapa do espectro de atuação do Estado-Juiz. Registra-se, nessa dimensão, a célebre frase do escritor francês Victor Hugo: “a tolerância é a melhor das religiões”, bem como o desejo explicitado por José Saramago: “Eu acredito no respeito pelas crenças de todas as pessoas, mas gostaria que as crenças de todas as pessoas fossem capazes de respeitar as crenças de todas as pessoas.”

A liberdade religiosa possui expresso agasalho

constitucional e atua, a um só tempo, como um âmbito negativo de intervenção estatal e de elemento fundante da ordem constitucional. Razão pela qual o artigo 5º, inciso VI, da Constituição da República prevê que “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;” e no inciso VIII prevê que “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;”

A liberdade religiosa abrange o livre exercício de consciência, crença e culto. Ou seja, alcança a escolha de convicções, de optar, ou não, por determinada religião, de empreender proselitismo e de explicitação de atos próprios de religiosidade. A esse respeito, colaciono escólio doutrinário:

A liberdade de consciência consiste essencialmente na liberdade de opção, de convicções e de valores, ou seja, a faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria ou alheia. A liberdade de religião é a liberdade de adotar ou não uma religião, de escolher uma determinada religião, de fazer proselitismo num ou noutro sentido, de não ser prejudicado por qualquer posição ou atitude religiosa ou antirreligiosa. A liberdade de culto é somente uma dimensão da

liberdade religiosa dos crentes, compreendendo o direito individual ou coletivo de praticar os atos externos de veneração próprios de uma determinada religião. (GOMES CANOTILHO, JJ. Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1. 1ed. Brasileira. São Paulo. 2007. p. 609)

A Convenção Americana de Direitos Humanos vai na mesma direção quando prevê, no inciso I, do item 1o, do artigo 12, que “Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.”

Essa a proteção à liberdade religiosa não se limita à crença, irradiando-se sobre condutas religiosas exteriores:

(...) a liberdade religiosa não seria adequadamente tutelada se admitisse uma tão estrita como simplificadora bipolaridade entre crença (belief) e conduta (action), que resultasse numa generosa proteção da primeira e na desvalorização da segunda. (MACHADO, Jônatas.

Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 222.

Por isso, liberdade religiosa também é “liberdade de conduta religiosa, em um ambiente constitucional de liberdade integra o núcleo duro da própria ideia de liberdade religiosa.” (TAVARES, André Ramos. *O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização*. Disponível em http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html, acesso em 20.10.2016, grifei).

Entendo assim que a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença de cada um. Caso contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria.

A liberdade religiosa, como é próprio dos direitos e garantias fundamentais, não ostenta caráter absoluto, devendo ser exercitada de acordo com a delimitação precisada pela própria Constituição, forte no Princípio da Convivência das Liberdades Públicas. Pode-se admitir possível colisão entre liberdade de expressão e liberdade religiosa. Isso ocorre diante da característica plural da Constituição que impõe que interesses de tal jaez, na hipótese em que colidentes, sejam contrastados a fim de alcançar a máxima efetividade de ambos. Com efeito, as nuances da sociedade

brasileira impõem, como condição de vida em comunidade, que as posições divergentes sejam mutuamente respeitadas, reclamando-se tolerância em relação ao diferente.

Ausência desse respeito à diferença aniquila o cerne do conceito de liberdade. Isso não significa, à obviedade, que se almeje concordância ou persuasão. As normas de bem viver, na realidade, guardam pertinência com condutas de consideração recíproca, verdadeira regra de ouro de comportamento. Vale ressaltar que os limites de discursos religiosos não coincidem, necessariamente, com explicitações atinentes aos demais elementos normativos do tipo, quais sejam, raça, cor, etnia ou procedência nacional.

Todavia, discursos que evidenciem diferenças ou até mesmo juízos de superioridade não consubstanciam, automaticamente, preconceito ou discriminação, sob pena de, como já dito, esvaziamento do núcleo essencial das manifestações religiosas, compreendidas em sua inteireza. Segundo Norberto Bobbio, em clássica obra, a desigualação desemboca em discriminação na hipótese em que ultrapassa, de forma cumulativa, três etapas. A primeira delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos:

(...) isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada de reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante. (BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade*. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108.

Já na segunda etapa, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização:

“O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez, não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais, etc.) e o outro inferior. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo.” (BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade*. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108).

Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de explicitações de qual é a mais adequada entre elas é da essencialidade da liberdade de expressão religiosa.

Por fim, a terceira e indispensável fase consiste

em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior:

Para que a discriminação libere todas as suas consequências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro. Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior ao outro, mas não extraia de modo algum deste juízo a consequência de que é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo.” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108).

Nessa tríplice dimensão, portanto, modernamente é possível compreender essa terceira fase que se aprende num juízo que viola a dignidade humana dos praticantes de determinada religião, forte na dimensão subjetiva que se tem conferido ao aludido fundamento da República. A dignidade humana aí comparece como vetor jurídico vinculante, para vedar a finalidade de eliminação, de supressão ou de redução de direitos fundamentais, sob razões religiosas. Vedar, portanto, uma conduta discriminatória, que aí terá tríplice sanção: no Direito Civil, tutela inibitória ou reparatória; na Constituição, mecanismos protetivos dos direitos fundamentais e, no Direito Penal, quando cabível, a censura penal respectiva que o nosso sistema punitivo possa oferecer.

Nada obstante, precisar o sentido de exploração e eliminação relaciona-se à avaliação de que o suposto grupo ou indivíduo superior detém o dever e ao mesmo tempo a prerrogativa de subjugar a um indivíduo. Nesse sentido é que são desafiadas as reprimendas da ordem jurídica. Somente aí, porque até esse limite opera integralmente o exercício da liberdade, da liberdade religiosa, inclusive no discurso proselitista, que se associa ao suposto dever de auxílio. Auxílio que se presta a adeptos de outras religiões. Objetiva-se assegurar que o outro alcance o mesmo nível moral em que o agente se vê inserido. Ou seja: o discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos de outras fés, não se qualifica automaticamente, ipso facto e de per se como discriminatório.

Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoa das balizas da tolerância.

Apresenta-se, então, à guisa de conclusão, cinco ideias centrais. Primeira: a liberdade religiosa e de expressão constituem elementos fundantes da ordem civil, da ordem constitucional e da ordem penal. Devem ser exercidas com a observância dos demais direitos

e garantias fundamentais, não alcançando na ótica da liberdade condutas reveladoras de discriminação. Segunda: no que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. Para a consecução de tal objetivo, não se releva ilícito por si só a comparação entre diversas religiões até mesmo quando haja explicitação de animosidade entre elas. Terceira: a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se em tal medida a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, ao invés da liberdade, ter-se-á mera indiferença religiosa. Quarta: a liberdade religiosa, como é próprio dos direitos e garantias fundamentais, não ostenta caráter absoluto, exatamente pelo princípio da convivência entre liberdades públicas e políticas. Quinta: descabe potencializar o proselitismo por si, para fins de reconhecimento da realização de uma espécie reprovável de guerra santa, que é mantida com base em discurso odioso. Também descabe legitimizar atos de violência ou de perseguição, aptos a macular a dignidade humana ou a não permitir a diferença. “Tolerância, no âmbito da liberdade de expressão religiosa, pressupõe, sim, um discurso contrário às demais religiões, em sua pretensão proselitista. A conversão dos adeptos de outras religiões há de se dar pela persuasão dos argumentos, e não pela força ou violência”, como escreveu o Professor André Ramos Tavares⁷, sustentando que o sentido constitucionalmente adequado da tolerância, no seio da liberdade religiosa é precisamente esse de vetar a persuasão que se transforma em força, violência ou aniquilação da diferença.

Este tema, retomando as palavras de Mário Lúcio Quintão Soares, reúne direitos fundamentais e direitos da personalidade que exercem nesse diálogo e nessa comunicação funções democráticas e sociais relevantes, em uma sociedade que se propõe a ser aberta e democrática como a nossa. É nesse contexto que as liberdades de expressão e de informação, bem como a proteção da intimidade, podem e devem ser lidas. Liberdade de expressão é essencial à vida democrática e não há democracia possível sem que haja plena possibilidade do exercício da expressão. A liberdade de expressão que compreende atividade intelectual, artística, científica, de comunicação, de imprensa, de reunião, de discussão, de receber informações de interesse público e assim por diante.

A proteção do indivíduo, sua imagem, honra, privacidade e intimidade frente aos demais e frente ao Estado é pressuposto da democracia. Não por acaso, para além da regulamentação civilística, tais direitos

“ A liberdade religiosa abrange o livre exercício de consciência, crença e culto. Ou seja, alcança a escolha de convicções, de optar, ou não, por determinada religião, de empreender proselitismo e de explicitação de atos próprios de religiosidade.”

Ministro Luiz Edson Fachin, do STF



encontram eco na Constituição, nomeadamente no inciso X do art. 5º. Significa, ali, adotar-se, em relação à liberdade de expressão e de direitos da personalidade, um sistema de reciprocidade de freios e contrapesos, como se observou na discussão do artigo 20 do Código Civil referente às denominadas biografias não autorizadas⁸.

Ao se tratar de direitos fundamentais, não basta uma aplicação da Constituição como mero parâmetro interpretativo. Há que se falar em eficácia imediata e direta desses direitos entre os particulares, que decorre do que está positivado no parágrafo 1º, do artigo 5º da Constituição.

De censura (Estatual ou Particular). Garantia Constitucional de indenização e de Direito de resposta. Ação direta julgada procede para dar interpretação conforme à constituição aos arts. 20e 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 relati-

vas 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). (ADI 4815, Relator(a): Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, Processo Eletrônico DJe-018 Divulg 29-01-2016 Public 01-02-2016).

Neste e em outros temas que estão imbricados - democracia, direitos da personalidade e sociedade democrática -, parece fundamental restabelecer um discurso de construção da autoridade do direito e marchar com esperança contra esta vaga que marcha para diluir a autoridade do Direito e a autoridade das instituições. A presença da injustiça deve a todos indignar, mas a própria injustiça não deve nos destruir, como disse Bayard Rustin: “let us be enraged about injustice, but let us not be destroyed by it”. Temos, afinal, um mundo em comum para cuidar, que compreende a liberdade religiosa. O mundo de Albert Camus, que se proclamava ateu, não é menos mundo do que o mundo dos que creem. Esta preservação da diferença, da consideração mútua e recíproca, é que nos faz ver na sociedade respeito ao outro.

A sociedade não deixa de ser uma grande família com a reunião de todas as famílias e que pressupõe

necessariamente dissenso e autoridade. É nessa medida que John Adams ensinou que um governo de leis é preferível a um governo de homens. Governo de leis significa que a magistratura precisa buscar, nesse dissenso e nessa espacialidade, o equilíbrio entre um protagonismo superlativado e uma omissão cega.

“O velho mundo agoniza, um novo mundo tarda a nascer, e, nesse claro-escuro, irrompem os monstros”. Os monstros do meio do caminho do aforismo do filósofo italiano Antonio Gramsci não podem nos tirar a esperança. A liberdade pressupõe o desassombro. Nomeadamente de teóricos do direito que ajudam a construí-lo e de magistrados que devem compreender que a disputabilidade deve ser levada a efeito com discrição, contenção e serenidade. Por isso, quem jura o respeito à Constituição chama para si uma agenda normativa que se contém em uma racionalidade sistemática da Constituição. E chama para si a necessária resiliência de um Direito que há de ser um Direito com Justiça. Portanto, a ousadia do diálogo entre conhecimento e experiência corresponde a ser vocacionado pelo respeito, pela tolerância, pela igualdade na diferença, pela pluralidade, pela verdadeira procura do bem e que esteja nos limites do programa normativo de natureza constitucional.

Tal desiderato projetado na liberdade religiosa não é meta nem cálculo, é uma oblação. André Gide disse: “qui s’est renonce se trouve”. Ou seja, no tempo presente, já escrevia Santiago Dantas, vivemos um tempo de memória e de vocação. Memória como responsabilidade pelo passado e inspiração para o futuro e vocação como chamamento. Escreveu ele que “quem vive intensamente vive um presente que solicita, um presente que impõe”. Tem-se a certeza de que quem aqui está responde “presente” a este chamamento. 

Notas

¹ MUNIZ, Francisco José Ferreira. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. O Estado de Direito e os Direitos da Personalidade. Tese apresentada à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. RT 532 – Fevereiro de 1980.

² CCB Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

³ CRFB Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

⁴ CCB Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁵ NETO, Menelick de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. Os Direitos Fundamentais e a (In)Certeza do Direito – A produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁶ BALKIN, Jack. M. Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

⁷ TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Disponível em http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html, acesso em 20.10.2016.

⁸ 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

⁹ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.