

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS



INTERSEÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL:

Uma Análise da Moralidade nas Decisões Judiciais sobre Liberdade de Expressão Artística e
Respeito Religioso.

ALESSANDRA MATOS BRITO VIANA
MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS

LISBOA

2025

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS

INTERSEÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL:

Uma Análise da Moralidade nas Decisões Judiciais sobre Liberdade de Expressão Artística e Respeito Religioso.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional e Direitos Fundamentais

Orientador: Prof. Pedro Fernández Sánchez

ALESSANDRA MATOS BRITO VIANA
MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS

LISBOA

2025

"Toda arte é, ao mesmo tempo, superfície e símbolo.

Os que descem além da superfície, fazem-no a seu próprio risco. Os que lêem o símbolo, fazem-no a seu próprio risco. É o espectador, e não a vida, que a arte, na verdade, espelha.

A diversidade de opinião, a respeito de uma obra, mostra que a obra é nova, complexa e vital. Quando os críticos discordam, o artista está em acordo consigo mesmo.

Podemos perdoar um homem por fazer uma coisa útil, desde que ele não a admire. A única desculpa para se fazer uma coisa inútil é que a admiremos com intensidade. Toda arte é demasiado inútil."¹

¹ **WILDE**, Oscar. *O Retrato de Dorian Gray*. Tradução: João Paulo Emílio Cristóvão dos Santos Coelho Barreto (João do Rio). Novo Hamburgo, RS: Clube de Literatura Clássica, 2020. Prefácio, p. IX

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo investigar minuciosamente as interseções entre Direito e moralidade no âmbito jurídico, com foco na manifestação e influência da moralidade nas decisões judiciais relacionadas à liberdade de expressão artística e ao respeito religioso. Através de uma abordagem interdisciplinar que combina direito constitucional, filosofia moral e hermenêutica jurídica, a dissertação explora como valores éticos e sociais moldam a interpretação e aplicação das normas e decisões em sociedades pluralistas. A metodologia utilizada no estudo inclui uma análise doutrinária e jurisprudencial, combinando uma revisão bibliográfica das principais teorias do direito e da moralidade com estudos de casos relevantes. A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos é utilizada como base empírica, com destaque para o conceito de “margem de apreciação” e sua aplicação em conflitos envolvendo diversidade cultural e direitos fundamentais. Essa abordagem permite compreender como as decisões judiciais equilibram liberdade artística e respeito religioso, além de revelar os desafios éticos e jurídicos desses casos. Além de abordar os fundamentos teóricos, a pesquisa reflete sobre os desafios práticos enfrentados pelos sistemas jurídicos, como ambiguidades interpretativas e ativismo judicial. Propõe-se a criação de critérios claros e coerentes para decisões judiciais, enfatizando a necessidade de equilíbrio entre autonomia criativa e respeito às crenças, bem como a adoção de abordagens consequencialistas que avaliem os impactos sociais das decisões. São explorados temas como a neutralidade estatal frente às crenças religiosas, os fundamentos e limites da liberdade artística, e a instrumentalização da arte ao longo da história, sempre destacando as tensões entre universalidade e pluralismo. Por fim, sugere-se a realização de futuras pesquisas, como o impacto das plataformas digitais nesses conflitos e a percepção das comunidades minoritárias diante dessas decisões. A conclusão ressalta a importância de um sistema jurídico adaptável, pautado por princípios de igualdade, dignidade e justiça, para lidar com os desafios éticos e sociais do mundo contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de expressão; liberdade religiosa; Estado; proteção constitucional; respeito pelo sentimento religioso; arte; democracia.

ABSTRACT

This research aims to thoroughly investigate the intersections between Law and morality in the legal realm, focusing on the manifestation and influence of morality in judicial decisions related to artistic freedom of expression and religious respect. Through an interdisciplinary approach that combines constitutional law, moral philosophy, and legal hermeneutics, the dissertation explores how ethical and social values shape the interpretation and application of norms and decisions in pluralistic societies. The methodology employed in the study includes a doctrinal and jurisprudential analysis, combining a bibliographic review of key legal and moral theories with the examination of relevant case studies. The jurisprudence of the European Court of Human Rights is used as an empirical basis, with particular attention to the concept of the "margin of appreciation" and its application in conflicts involving cultural diversity and fundamental rights. This approach enables an understanding of how judicial decisions balance artistic freedom and religious respect, while also revealing the ethical and legal challenges inherent in these cases. In addition to addressing theoretical foundations, the research reflects on the practical challenges faced by legal systems, such as interpretative ambiguities and judicial activism. It proposes the establishment of clear and coherent criteria for judicial decisions, emphasizing the need to balance creative autonomy with respect for religious beliefs, as well as adopting consequentialist approaches that assess the social impacts of decisions. Topics such as state neutrality toward religious beliefs, the foundations and limits of artistic freedom, and the instrumentalization of art throughout history are explored, always highlighting the tensions between universality and pluralism. Finally, the study suggests future research directions, such as the impact of digital platforms on these conflicts and the perception of minority communities regarding such decisions. The conclusion underscores the importance of an adaptable legal system, guided by principles of equality, dignity, and justice, to address the ethical and social challenges of the contemporary world.

KEYWORDS: freedom of expression; religious freedom; State; constitutional protection; respect for religious sentiment; art; democracy.

ÍNDICE / SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS JURÍDICOS E TEÓRICOS	15
1. Liberdade religiosa	15
i. Moralidade religiosa	19
ii. Respeito religioso	27
2. Liberdade de expressão artística	30
i. A arte como experiência filosófica e jurídica: Fundamentos estéticos e morais da liberdade	30
ii. Conceito, fundamento jurídico e limitações à liberdade de expressão	40
CAPÍTULO II: A MORALIDADE NAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA	45
1. O Papel do TEDH na Construção de uma Europa de Direitos Humanos	45
i. Análise de Casos do TEDH: Um panorama de princípios jurisprudenciais	52
a) Otto-Preminger-Institut vs. Áustria	52
b) Wingrove vs. Reino Unido	54
c) Gachechiladze vs. Geórgia	55
d) Taganrog Lro and Others vs. Russia	57
2. A margem de apreciação dos Estados	59
3. A Ponderação Flexível de Direitos pelo TEDH	66
CAPÍTULO III: OS CAMINHOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO DECISÓRIO IMPARCIAL E DEMOCRÁTICO	72
1. Desafios éticos e dilemas jurídicos na conciliação de liberdade de expressão artística e respeito religioso	72
2. A formação de critérios de correção aptos a limitar a interpretação subjetiva	82
REFLEXÕES FINAIS	96
BIBLIOGRAFIA	104

INTRODUÇÃO

A interseção entre o direito e a moralidade tem sido um ponto de debate contínuo em diversas áreas jurídicas, especialmente quando se trata da delicada balança entre liberdade de expressão artística e respeito religioso. Neste contexto, as decisões judiciais desempenham um papel crucial na definição dos limites legais e éticos que regem esses domínios complexos da sociedade contemporânea.

A presente dissertação, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, é uma pesquisa que tem por objetivo investigar profundamente como a moralidade influencia as interpretações legais em casos envolvendo liberdade de expressão artística e os direitos religiosos, oferecendo uma visão crítica sobre as dinâmicas intrínsecas entre o sistema jurídico e os valores morais subjacentes. Ao explorar essas interações, é possível entender melhor as tensões inerentes entre as liberdades individuais e os princípios éticos que moldam nosso tecido social.

Para atingir tal propósito, adota-se uma abordagem interdisciplinar que amalgama conceitos e métodos provenientes do direito, especialmente no que diz respeito ao direito constitucional, bem como utiliza-se da hermenêutica jurídica, filosofia moral e da jurídica. Essa abordagem viabiliza uma análise abrangente das questões em pauta, não se limitando apenas às normas legais e jurisprudenciais, mas também considerando os alicerces éticos e morais subjacentes que norteiam as decisões judiciais. Ao integrar diversas perspectivas, é possível obter um entendimento mais aprofundado das complexidades que permeiam a interseção, facilitando, conseqüentemente, uma análise crítica e reflexiva dos temas tratados.

A metodologia empregada nesta pesquisa segue uma abordagem qualitativa que se baseia na análise detalhada da doutrina e teorias jurídicas pertinentes. Inicialmente, é realizada uma revisão sistemática da literatura, buscando identificar estudos e análises relevantes sobre a interseção entre direito e moralidade, com especial atenção para questões relacionadas à liberdade de expressão artística e ao respeito religioso.

A análise da doutrina jurídica é conduzida com o intuito de compreender as diferentes abordagens teóricas e argumentativas que fundamentam as interpretações legais e morais nesse contexto. São examinadas as obras de juristas, filósofos e teóricos do direito que contribuíram para o desenvolvimento dessas discussões, bem como os debates acadêmicos mais recentes sobre o tema.

A pesquisa também incorpora uma análise crítica das teorias e conceitos apresentados, buscando identificar suas limitações e potenciais implicações para a prática jurídica. Para tanto, são

considerados não apenas os argumentos favoráveis a determinadas posições, mas também as objeções e críticas levantadas por outros autores e correntes de pensamento.

Por fim, os casos judiciais são utilizados como ilustrações ou exemplos concretos dos problemas e dilemas discutidos na literatura e nas teorias analisadas. Eles servem para contextualizar as discussões teóricas e demonstrar como esses problemas se manifestam na prática jurídica, mas a ênfase principal da pesquisa concentra-se na análise crítica da doutrina e das teorias que fundamentam essas questões.

Na presente dissertação, a estrutura segue um roteiro meticuloso. No capítulo introdutório, intitulado “*Fundamentos Jurídicos e Teóricos*”, serão explorados diversos aspectos fundamentais que delineiam a interação entre a Liberdade religiosa e a Liberdade artística, lançando luz sobre as complexidades subjacentes. Este capítulo visa fornecer uma base teórica sólida para compreender as nuances dessas interseções, abordando temas-chave que serão desenvolvidos ao longo da pesquisa.

Na primeira seção, “*Liberdade Religiosa*”, discute-se a neutralidade estatal como pilar indispensável para garantir a autonomia individual de crença em sociedades pluralistas, permitindo a coexistência de diversas manifestações religiosas sem discriminação ou favorecimento. Em *Moral Religiosa*, a análise se volta para as influências das tradições e preceitos religiosos na conduta humana, destacando tanto seu papel estruturante quanto os desafios enfrentados diante das demandas contemporâneas por autonomia e direitos individuais.

Por fim, a seção sobre “*Respeito ao Sentimento Religioso*” investiga a necessidade de equilibrar a liberdade de expressão com a proteção contra ofensas gratuitas às crenças religiosas, promovendo um convívio democrático que respeite a diversidade sem comprometer direitos fundamentais como o pensamento crítico e a liberdade de manifestação.

Já a seção “*Religião e Arte: Convergências na busca pelo transcendente*” propõe uma análise detalhada sobre como a religião e a arte compartilham uma busca comum pelo transcendente, conectando-se por meio da expressão simbólica e da tentativa de compreender o inefável. A arte emerge como uma expressão criativa e interpretativa, enquanto a religião oferece estruturas de sentido para questões existenciais. A história da arte demonstra como a expressão artística foi limitada por padrões de moralidade, muitas vezes impostos por instituições religiosas e políticas, o que evidencia o papel da arte como resistência e transformação social.

Na seção seguinte adentramos na “*Liberdade de expressão artística*”, que detém como objetivo definir e contextualizar o conceito de liberdade artística dentro do quadro jurídico, examinando sua importância e fundamentos legais, contextualizando-o dentro do arcabouço legal e constitucional. Serão abordadas questões como a proteção constitucional da liberdade de expressão

e os princípios que a sustentam. Posteriormente, serão exploradas as diversas limitações impostas à referida liberdade, destacando-se as questões éticas e morais envolvidas em sua aplicação que orientam a balança entre esta liberdade e outros direitos e interesses.

Assim, inicia-se a análise de “*A arte como experiência filosófica e jurídica: Fundamentos estéticos e morais da liberdade*”, destacando que a arte vai além da simples imitação da realidade, como apontado por Platão e Aristóteles, ao investigar as profundezas do ser humano por meio da mimesis criativa. Por sua natureza, a arte evoca reações emocionais e reflexões éticas, estabelecendo conexões intrínsecas entre estética e moralidade. Kant enfatiza a universalidade do juízo estético, enquanto o juízo moral busca princípios éticos aplicáveis a todos. Ambos os campos dialogam na construção de valores coletivos e no questionamento das normas estabelecidas. Nesse sentido, a liberdade artística torna-se essencial, permitindo uma exploração filosófica que amplia a compreensão humana, embora sua amplitude frequentemente encontre desafios em contextos jurídicos e culturais que tentam impor restrições.

Na seção seguinte adentramos no “*Conceito, fundamento jurídico e limitações à liberdade de expressão*”. No campo jurídico, a liberdade de expressão, especialmente artística, é um pilar das democracias modernas, protegendo a criatividade e o debate público. No entanto, essa liberdade enfrenta limitações, como a proibição de discursos que promovam ódio ou discriminação. A arte ocupa um espaço único nesse debate, pois combina subjetividade e autonomia criativa, frequentemente desafiando normas culturais e sociais. Os tribunais devem equilibrar a proteção à liberdade de expressão com a necessidade de evitar danos coletivos, considerando os contextos históricos e culturais que moldam a interpretação desses limites.

Para fechar o capítulo aborda-se sobre a “*Instrumentalização da Arte*”, dado que a mesma, enquanto fenômeno cultural, é frequentemente apropriada por sistemas de poder político, religioso ou econômico para legitimar narrativas hegemônicas. Historicamente, regimes autoritários e instituições religiosas utilizaram a arte para reforçar valores dominantes, enquanto movimentos artísticos de vanguarda desafiaram essa instrumentalização, promovendo contracultura e crítica social. Na contemporaneidade, o mercado cultural molda a produção artística, privilegiando obras que atendem aos interesses de consumo e diluem seu potencial transformador. Essa instrumentalização revela uma tensão contínua entre a autonomia criativa da arte e sua apropriação como ferramenta de controle ou propaganda.

Essas seções serão exploradas com profundidade e rigor, oferecendo uma compreensão ampla e fundamentando teoricamente a análise das questões relacionadas à liberdade de expressão artística e ao respeito religioso no âmbito das decisões judiciais. Conforme dito, a dissertação em questão se propõe a uma abordagem teórica abrangente, evitando uma análise exaustiva da Constituição

Portuguesa, por exemplo. Essa decisão se justifica pela ausência de acesso direto a decisões judiciais específicas de Portugal sobre o tema em foco. Por conseguinte, a pesquisa desenvolve-se de forma mais abstrata, explorando as nuances conceituais e filosóficas da relação entre direito e moralidade em casos de tensão entre liberdade de expressão artística e respeito religioso.

É importante destacar que a tensão entre religião e arte, um fenômeno global, se manifesta de maneiras distintas em diferentes contextos culturais e jurídicos. Em democracias ocidentais laicas, como Portugal, a questão adquire contornos específicos, mas não únicos, uma vez que os desafios subjacentes à mediação entre liberdade artística e respeito a valores religiosos são aferíveis em diversas jurisdições. Nesse sentido, a dissertação opta por não delimitar os contornos constitucionais específicos de cada país. Tal escolha é metodologicamente coerente, dado que o objetivo é mais amplo: investigar como e se a moralidade está intrinsecamente presente nas decisões judiciais nessas circunstâncias.

Dito isto, o Capítulo II intitulado “*A moralidade nas decisões judiciais sobre liberdade de expressão artística*”, pretende ancorar a análise em elementos concretos, para tanto foi escolhida a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). A escolha do TEDH é particularmente relevante por seu papel na interpretação dos direitos fundamentais no espaço europeu, abrangendo uma diversidade de contextos culturais e religiosos. Decisões desse tribunal frequentemente abordam colisões entre a liberdade de expressão artística e o respeito à religião, revelando critérios e valores que transcendem fronteiras nacionais. Assim, a dissertação busca, através desses julgados, não apenas exemplificar casos práticos, mas também iluminar a interação entre direito e moralidade no âmbito internacional e multicultural.

Essa abordagem também permite incorporar reflexões filosóficas sobre a relação entre normas jurídicas e valores éticos, além de explorar a forma como essas interações influenciam as decisões judiciais. A moralidade, aqui entendida como uma dimensão subjacente aos processos jurídicos, revela-se como uma força dinâmica, moldada tanto pelas tradições culturais quanto pelos princípios universais de justiça e direitos humanos. A análise de casos do TEDH, portanto, oferece uma base empírica rica para questionar e aprofundar a compreensão das implicações éticas no direito, sem restringir-se ao âmbito constitucional específico de um único país.

Este capítulo se organiza em duas seções distintas, mas interconectadas, com o objetivo de aprofundar a análise da atuação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em casos que envolvem a colisão entre liberdade de expressão artística e respeito religioso. Na primeira seção, realiza-se uma análise detalhada de quatro decisões judiciais selecionadas com base em critérios específicos. Essas decisões foram escolhidas por sua relevância no contexto da pesquisa,

considerando tanto a centralidade das questões abordadas quanto a diversidade de contextos culturais e religiosos que representam.

A análise buscará desvendar tendências jurisprudenciais e padrões interpretativos, lançando luz sobre os argumentos e fundamentos utilizados pelo tribunal para resolver esses conflitos. Tal abordagem permitirá compreender como os princípios de direito e moralidade se entrelaçam nas decisões e de que maneira a argumentação jurídica reflete, molda ou confronta valores éticos e culturais diversos.

A análise hermenêutica dessas decisões, portanto, não se limitará a uma descrição dos fatos ou dos resultados. Seu foco principal é identificar os princípios que fundamentam a interpretação do TEDH, oferecendo uma leitura crítica das razões jurídicas e morais invocadas. Busca-se, assim, compreender as escolhas do tribunal ao ponderar direitos que muitas vezes colidem de maneira intensa e profundamente enraizada em sensibilidades culturais e religiosas. Esse exercício é essencial para desvelar como a moralidade subjacente às normas jurídicas é mobilizada e reinterpretada em contextos de pluralismo, ao mesmo tempo em que se observam as implicações dessas decisões para a prática jurídica e o debate acadêmico.

A segunda seção se concentra no principal artifício interpretativo empregado pelo TEDH em casos dessa natureza: “*a margem de apreciação*”. Este conceito, fundamental na jurisprudência europeia, confere aos Estados-membros uma certa flexibilidade na interpretação e aplicação dos direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos, em respeito às suas particularidades culturais, sociais e religiosas. Essa abordagem, no entanto, não está isenta de críticas, pois levanta questões sobre a uniformidade jurisprudencial e a capacidade do tribunal de equilibrar, de forma justa, a diversidade cultural com os princípios universais de direitos humanos.

Nesta parte, analisaremos como o TEDH utiliza a margem de apreciação para decidir se houve ou não violações, destacando as implicações dessa prática para a coerência normativa e a proteção efetiva dos direitos fundamentais. Refletir sobre a aplicação desse princípio é crucial para entender se ele promove um verdadeiro respeito à diversidade ou se, ao contrário, pode perpetuar desigualdades interpretativas e fragilizar a proteção de direitos em determinados contextos.

Ao longo do capítulo, buscamos não apenas oferecer uma compreensão detalhada das decisões e das ferramentas interpretativas do TEDH, mas também promover uma reflexão crítica sobre as implicações éticas, jurídicas e culturais de sua atuação. Ao fazê-lo, contribuímos para o debate mais amplo sobre a interação entre moralidade e direito na jurisprudência europeia, destacando as tensões e os desafios que surgem ao tentar conciliar universalidade e pluralismo.

Por fim, no capítulo III, intitulado “*Os caminhos para a construção de um processo decisório imparcial e democrático*”, os objetivos são orientados para uma análise mais profunda dos desafios éticos e dilemas jurídicos enfrentados na conciliação da liberdade de expressão artística e do respeito religioso. Este capítulo se propõe a explorar as complexidades éticas e jurídicas envolvidas na busca por um equilíbrio entre a liberdade de expressão artística e o respeito religioso, destacando os conflitos e as tensões inerentes a essa conciliação.

No tópico “*Desafios éticos e dilemas jurídicos na conciliação de liberdade de expressão artística e respeito religioso*”, enfatiza-se a importância de encontrar um equilíbrio entre a liberdade de expressão artística e o respeito às crenças religiosas em uma sociedade democrática e pluralista. A repressão estatal de expressões artísticas baseadas em valores religiosos não apenas compromete o desenvolvimento ético e cultural, como também impede o diálogo necessário para a construção de uma convivência social mais madura e reflexiva.

Entretanto, o desafio não se limita à interação entre arte e religião. A moralidade, influenciada por valores culturais, religiosos e individuais, frequentemente dá origem a interpretações divergentes das normas jurídicas, dependendo dos atores envolvidos. Essa subjetividade pode gerar ambiguidades e inconsistências, especialmente em casos que demandam um equilíbrio delicado entre liberdade de expressão e proteção às sensibilidades religiosas. Quando as leis carecem de orientações claras sobre como conciliar interesses conflitantes, os juízes frequentemente recorrem a suas próprias convicções morais, o que pode resultar em ativismo judicial e decisões inconsistentes, enfraquecendo a previsibilidade do sistema jurídico.

Para superar esses desafios, é essencial que os sistemas jurídicos estabeleçam ferramentas eficazes para lidar com ambiguidades e tensões morais. Isso inclui “*a formação de critérios de correção aptos a limitar a interpretação subjetiva*” que orientem a interpretação das normas, a promoção de diálogos interdisciplinares que ampliem a compreensão das questões sensíveis e a busca por consensos sociais em torno de dilemas éticos complexos. Ao adotar essas medidas, torna-se possível promover decisões mais justas e equitativas, capazes de preservar tanto a liberdade de expressão quanto o respeito às crenças religiosas, pilares fundamentais de uma sociedade pluralista e democrática.

Neste tópico, a interpretação judicial é apresentada como um processo que vai além da aplicação literal das normas, exigindo uma compreensão profunda do contexto histórico, cultural e social. A hermenêutica jurídica deve integrar estabilidade normativa e inovação ética, permitindo ao juiz atuar como mediador entre tradição e transformação. Com base nos fundamentos apresentados ao longo da dissertação, esses critérios não são meramente abstratos, mas são embasados em conceitos propostos por renomados autores e pensadores. Lorenzetti propõe que decisões judiciais

sejam consistentes com as normas existentes, coerentes dentro do ordenamento jurídico mais amplo e prospectivas em seus impactos sociais, políticos e econômicos.

A partir dessa análise, a visão consequencialista emerge como fundamental, pois exige que os juízes avaliem os efeitos de suas decisões para assegurar que estas contribuam para o fortalecimento da justiça e da coesão social. No entanto, o preenchimento interpretativo necessário para lidar com normas indeterminadas deve ser conduzido com transparência, permitindo o escrutínio público e garantindo a consistência e previsibilidade do sistema jurídico. Aprimorar tais critérios implica na adoção de abordagens hermenêuticas mais rigorosas e transparentes, que não apenas considerem as opiniões individuais dos julgadores, mas também se sustentem nos princípios éticos e jurídicos defendidos por pensadores influentes.

Além disso, a promoção do diálogo interdisciplinar entre juristas, filósofos, sociólogos e outros especialistas é essencial para enriquecer o debate e garantir uma análise ampla e fundamentada presentes nas temáticas em discussão. Assim, a criação de critérios de correção visa evitar arbitrariedades, fortalecer a confiança pública no Direito e promover decisões que respeitem os princípios fundamentais de igualdade, dignidade e justiça.

A pesquisa torna-se essencial no âmbito do direito em razão da necessidade de garantir a eficácia e a legitimidade do sistema jurídico diante das constantes mudanças sociais, culturais e tecnológicas. A sociedade está em constante evolução, e as normas legais precisam acompanhar essas mudanças para permanecerem relevantes e capazes de proteger os direitos e interesses dos cidadãos. Como observado por Zagrebelsky², a democracia crítica reconhece a necessidade constante de autocrítica e melhoria, em vez de se contentar com uma postura arrogante e segura de si mesma.

Esta abordagem reconhece que o Estado de direito não pode ser imutável, mas sim uma jornada em constante evolução em direção a uma sociedade mais justa e democrática. Assim, o desenvolvimento contínuo de mecanismos no âmbito do direito é vital para garantir que a democracia permaneça viva e relevante em face dos desafios do mundo moderno, permitindo que o Estado de direito se fortaleça e assegure a legitimidade do poder por meio da razão, justiça e convicção democrática.

Nas reflexões finais, será realizada uma síntese dos principais pontos abordados ao longo da dissertação, destacando as conclusões alcançadas e as percepções obtidas a partir da análise das interseções entre direito e moralidade, especialmente no contexto da liberdade de expressão artística

² ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Tradução: Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 132

e do respeito religioso. Ademais, serão apresentadas propostas de reflexão visando uma jurisprudência mais equilibrada e sensível às complexidades éticas e morais envolvidas nessas questões, incluindo sugestões para o aprimoramento de critérios de interpretação jurídica, a promoção de abordagens mais inclusivas e participativas no processo decisório, e o estímulo ao diálogo interdisciplinar entre diversos atores sociais.

Por fim, serão oferecidas sugestões para futuras pesquisas e intervenções práticas, visando aprofundar o entendimento dessas questões e desenvolver estratégias eficazes para lidar com os desafios éticos e jurídicos apresentados. Isso pode envolver a realização de estudos empíricos, a elaboração de diretrizes práticas para operadores do direito e a promoção de debates públicos sobre o tema. Essas sugestões visam contribuir para o avanço do conhecimento e para o aprimoramento das práticas jurídicas e sociais, promovendo uma convivência mais harmoniosa e democrática na sociedade.

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS JURÍDICOS E TEÓRICOS

1. Liberdade religiosa

A relação entre o Estado, a Igreja Católica e a liberdade religiosa em Portugal, bem como no contexto mais amplo do Ocidente, é permeada por influências históricas, políticas e culturais que vão muito além do âmbito jurídico. Desde os primórdios do Reino de Portugal³, no século XII, a Igreja Católica ocupou uma posição de centralidade, tanto como agente político quanto como instituição legitimadora do poder régio. A simbiose entre a monarquia e a Igreja não apenas reforçou uma estrutura monoconfessional, mas moldou profundamente as bases sociais e culturais do país. Essa relação, como destaca Adragão⁴, citando Sousa Franco, não pode ser relegada ao âmbito exclusivo do Direito Privado. A dimensão social e coletiva das necessidades religiosas demanda uma disciplina jurídica própria, que reconheça a transcendência do fenômeno religioso para além do indivíduo e do privado.

Essa perspectiva encontra eco nas ideias de Lombardía⁵, que sublinha a necessidade de o Estado regular as dimensões sociais da religião na *civitas*, sem, no entanto, interferir em sua essência. Essa delimitação de competências revela um paradoxo inerente ao Direito das relações Igreja-Estado, a necessidade de garantir um espaço jurídico para manifestações religiosas, enquanto se preserva a autonomia das confissões religiosas diante do poder secular. No contexto ocidental, a influência católica é ainda mais notória, dada sua contribuição para a estruturação de calendários, festividades e normas éticas que, direta ou indiretamente, permeiam a vida de milhões de pessoas, independente de sua filiação religiosa.

A adoção do calendário gregoriano, promulgado pelo Papa Gregório XIII em 1582, exemplifica como a Igreja Católica moldou a noção de tempo e organização social no Ocidente. Até mesmo sociedades marcadamente seculares, como as democracias contemporâneas, permanecem ligadas a esse marco cultural. Feriados religiosos cristãos, como o Natal e a Páscoa, transcendem sua origem religiosa para se tornarem eventos culturais de relevância global. Esse fenômeno evidencia como a religião muitas vezes extrapola o domínio da fé e influencia aspectos aparentemente neutros da vida pública.

³ADRAGÃO, Paulo Pulido. *Levar a sério a liberdade religiosa* Uma refundação crítica dos estudos sobre direito das relações Igreja-Estado. Coimbra: Almedina, 2012. p. 70

⁴ *Idem, Ibidem.* p. 23

⁵ *Idem, Ibidem.* Nota de abertura

No entanto, essa relação histórica também expõe tensões latentes entre pluralidade e hegemonia religiosa. A centralidade da Igreja Católica no Ocidente frequentemente limitou o espaço de expressão para outras tradições religiosas, relegando-as a uma posição marginal ou de resistência. Essa dinâmica ganha maior relevância ao considerarmos o processo de secularização que marca os Estados ocidentais modernos. Enquanto a separação entre Igreja e Estado é formalmente estabelecida em muitas democracias, a herança católica continua a influenciar políticas públicas, símbolos nacionais e a própria construção de valores éticos.

Dito isto, é inegável que a hegemonia católica, consolidada ao longo dos séculos, não apenas moldou profundamente o imaginário cultural e político das sociedades ocidentais, mas também estabeleceu um padrão normativo que influenciou a forma como outras tradições religiosas foram percebidas e tratadas. Esse padrão, muitas vezes imposto por meio de alianças entre Igreja e poder político, deixou marcas duradouras nas estruturas estatais, mesmo após o advento do Estado laico.

Assim, a secularização, embora tenha formalmente separado as esferas religiosa e estatal, não conseguiu apagar as influências históricas da força da religião, que continua a ressoar nos âmbitos público e privado. Importante ressaltar que essa dinâmica não se limita ao catolicismo no Ocidente, mas reflete um padrão global em que a religião predominante de cada nação desempenha um papel crucial na formação da identidade política e estatal.

Em Portugal, por exemplo, o catolicismo permanece profundamente enraizado na construção simbólica e cultural do país, enquanto no Brasil observa-se uma transição marcante do catolicismo para uma crescente influência das denominações evangélicas, que já impactam diretamente a política e as decisões legislativas. De maneira similar, na Geórgia, a Igreja Ortodoxa é um componente central da identidade nacional e mantém uma relação próxima com o Estado, enquanto no Reino Unido, a Igreja Anglicana, criada sob a autoridade direta do monarca, simboliza a estreita conexão histórica entre religião e poder político. Esses exemplos evidenciam como a religião, mesmo em contextos de secularização formal, continua a ser uma força vital na definição dos valores éticos, das políticas públicas e das estruturas de poder em diferentes sociedades.

É importante destacar que a relação entre Estado e Igreja, mesmo em contextos de secularização, reflete uma tentativa de equilibrar a influência da religião predominante com os princípios de liberdade religiosa. No entanto, essa tentativa raramente consegue desvincular completamente o Estado das marcas históricas deixadas por essas tradições religiosas. A noção de que as necessidades religiosas são intrinsecamente sociais desafia o paradigma liberal clássico, que frequentemente reduz a religião a um fenômeno estritamente privado. Em vez disso, a religião continua a atravessar o tecido social, moldando questões que vão desde a educação até os direitos civis e a organização comunitária.

Resta claro então que é possível afirmar que em diferentes períodos históricos e contextos culturais, a integração da religião ao ordenamento constitucional desempenhou um papel significativo na formação dos valores éticos, culturais e jurídicos que fundamentaram a organização social. Essa interação foi uma constante em nações de diferentes tradições, refletindo a predominância de crenças religiosas específicas como orientadoras das normas jurídicas e da estrutura política. Desde os estados confessionais até as monarquias teocráticas, essa relação garantiu um vínculo simbólico e prático entre as doutrinas religiosas e o funcionamento das instituições, contribuindo para a coesão social, mas muitas vezes em detrimento da pluralidade.

No entanto, a evolução das democracias modernas trouxe consigo uma mudança paradigmática ao promover a cisão entre Igreja e Estado, um processo que ocorreu de maneira distinta em tempos e lugares variados, mas com impactos similares. Essa desvinculação representou um divisor de águas ao consolidar a neutralidade estatal em relação às crenças religiosas e estabelecer as bases para a convivência democrática. Ao afastar-se da influência direta de tradições religiosas específicas, os Estados modernos criaram um ambiente que favorece a coexistência pacífica entre diferentes religiões e visões de mundo, além de permitir que leis e políticas públicas fossem fundamentadas em princípios seculares e racionais, livres de imposições doutrinárias.

Nesse cenário, a liberdade religiosa surge como um verdadeiro pilar da dignidade humana, reconhecida como a “rainha das liberdades do espírito” como acentua Adragão⁶, ela representa o direito inalienável de cada indivíduo de buscar o transcendente, moldar suas crenças e viver conforme os ditames de sua consciência. Mais do que uma escolha pessoal, essa liberdade é um pilar essencial para a coexistência pacífica em sociedades diversas. Ao garantir que ninguém seja obrigado a adotar uma crença, renunciar à sua fé ou ser discriminado por suas convicções espirituais, a liberdade religiosa afirma o valor da autonomia individual e a pluralidade como fundamentos da convivência humana.

Historicamente, a luta pelo direito de crer – ou de não crer – esteve no centro de inúmeros movimentos por justiça e igualdade. Sua proteção é, portanto, um símbolo de respeito ao espírito humano, assegurando que as pessoas possam expressar o mais íntimo de si sem medo de repressão. Afinal, a liberdade de religião transcende a dimensão espiritual, tocando também questões éticas, culturais e sociais que definem nossa humanidade compartilhada.

Ante o exposto, resta evidente que a mesma seja amplamente reconhecida como um “*guarda-chuva*” das liberdades do espírito porque, ao protegê-la, assegura-se o pleno exercício de uma série de direitos intrinsecamente conectados à dignidade e à autonomia humana. Sua abrangência vai

⁶ *Idem, Ibidem*. Nota de abertura

além do simples direito de crer ou de praticar uma fé, ela sustenta outras dimensões fundamentais da liberdade que permitem a expressão plena do pensamento, da consciência e da identidade cultural.

Ao protegê-la, também se resguarda o direito ao pensamento independente, pois a crença religiosa, ou mesmo a escolha de não ter religião, está profundamente enraizada no processo de reflexão pessoal e na formação de valores éticos. Essa liberdade envolve a possibilidade de questionar dogmas, explorar diferentes perspectivas e construir uma visão de mundo própria. Sem o direito de pensar livremente, a prática da religião ou da espiritualidade se torna limitada, meramente uma imposição externa, o que contradiz sua essência como expressão voluntária do espírito humano.

A liberdade, especialmente em seu conceito jurídico, é definida pela existência de alternativas de ação, e não apenas pela possibilidade de realizar uma única ação específica. Quando o objeto da liberdade é composto por alternativas de ação, estamos diante da chamada “liberdade negativa”, que se caracteriza pela ausência de coerção ou proibição externa que impeça o indivíduo de escolher entre diferentes possibilidades. Esse conceito de liberdade negativa, conforme Alexy⁷, não impõe qualquer julgamento sobre o que uma pessoa deve fazer ou irá fazer, ele apenas estabelece as condições para que as escolhas sejam possíveis. A liberdade negativa, portanto, não determina o resultado da ação, mas preserva o conjunto de opções disponíveis ao indivíduo, destacando sua autonomia em um sentido formal.

A abordagem de Alexy utiliza a concepção triádica de liberdade, que organiza os elementos essenciais da liberdade em três componentes: o titular da liberdade, o obstáculo à liberdade e o objeto da liberdade, que é sempre uma alternativa de ação. Essa estrutura permite classificar as diversas manifestações da liberdade com maior precisão, oferecendo um mapa conceitual que diferencia, por exemplo, as liberdades individuais contra o Estado das liberdades em contextos sociais mais amplos. Assim, a liberdade negativa em sentido estrito, derivada dessa relação triádica, ganha clareza conceitual ao ser definida como a ausência de obstáculos externos que impeçam o exercício de escolhas entre alternativas.

Ela não é uma garantia absoluta de ação, mas uma preservação do espaço necessário para que o indivíduo possa decidir por si mesmo, sem coerção ou imposições arbitrárias. Essa perspectiva reforça a importância de uma concepção jurídica que assegure não apenas a existência formal de escolhas, mas também a ausência de barreiras injustificadas que possam restringir a capacidade do indivíduo de exercer plenamente sua autonomia.

⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). Malheiros Editores, São Paulo: 2015. p. 221-224

Nesse sentido, a liberdade de religião transcende sua definição isolada, pois é a base sobre a qual outras liberdades espirituais e culturais se erguem. Privá-la seria privar a humanidade de uma das mais ricas expressões de sua complexidade e profundidade, comprometendo também outras liberdades que dela derivam e que são indispensáveis para a coexistência pacífica e a promoção da dignidade humana.

Contudo, apesar da liberdade religiosa ser um pilar indispensável das democracias, ela nunca está livre de contradições. As tensões entre a proteção da diversidade religiosa e a manutenção de valores universais, como igualdade e não discriminação, são frequentes e, muitas vezes, difíceis de resolver. A interação entre religião e liberdade artística, por exemplo, revela como o respeito à pluralidade pode, paradoxalmente, exigir a limitação de certas expressões, levantando questões sobre quem decide os limites e com base em quais critérios.

Essas questões, que à primeira vista parecem puramente legais, são, na verdade, profundamente políticas e filosóficas, refletindo as tensões inerentes ao ideal de uma sociedade pluralista. Ao explorar a liberdade religiosa, adentramos um território onde direitos, crenças e valores culturais frequentemente se chocam, desafiando-nos a repensar as bases de nossa convivência democrática. Esse é um campo fértil, mas também delicado, onde cada decisão pode ter implicações duradouras na forma como entendemos não apenas a religião, mas a própria essência da liberdade.

i. Moralidade religiosa

Os direitos fundamentais, como a liberdade, a igualdade e a dignidade, não podem ser compreendidos de maneira isolada de seus valores morais subjacentes. Dentro desse contexto, a conexão entre direitos fundamentais e valores morais revela a importância de compreender as normas jurídicas não apenas como dispositivos técnicos, mas como expressões de princípios éticos que estruturam as relações humanas. Nesse sentido, a moralidade, enquanto fundamento dos direitos, muitas vezes encontra na religião um de seus pilares mais profundos e complexos. Conforme explicitado anteriormente, a religião, ao longo da história, não apenas ofereceu diretrizes para o comportamento humano, mas também desempenhou um papel essencial na construção e internalização de sistemas éticos.

A recordação do "*fruto proibido*" é, conforme Bergson⁸ sugere, uma metáfora central na construção da moralidade, tanto individual quanto coletiva. Ela evoca o momento em que o ser humano, ao longo de sua infância ou da história da humanidade, encontra o primeiro obstáculo

⁸ BERGSON, Henri. *As Duas Fontes da Moral e da Religião*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 23

significativo à satisfação de seus desejos. Essa barreira, representada por uma interdição, marca o início de uma transformação essencial: a transição da liberdade instintiva para a obediência a um sistema de regras. Esse processo reflete não apenas a estruturação de normas externas, mas também a internalização dessas regras como parte do funcionamento ético e social do indivíduo.

A sociedade, ao contrário do mundo natural, não opera sob leis fixas e imutáveis. Ela é um produto da interação humana, das escolhas e dos hábitos que se consolidam ao longo do tempo⁹, o que exige uma contínua adaptação e renovação para equilibrar as necessidades individuais e as demandas coletivas. A convivência social, em sua essência, depende de sacrifícios e disciplina, pois a liberdade individual deve coexistir com a ordem necessária para sustentar o bem-estar comum. Esse equilíbrio, entretanto, não é instintivo nem automático, mas demanda da vontade humana um esforço consciente para ajustar-se às normas estabelecidas, criar novas direções e inovar em prol da estabilidade coletiva.

Na visão de Bergson¹⁰, as sociedades primitivas, ao contrário de colmeias ou formigueiros, não poderiam depender exclusivamente do instinto para garantir sua coesão. Enquanto os insetos sociais agem automaticamente em benefício do grupo, os humanos, dotados de inteligência e capazes de reflexão, são levados a considerar suas próprias necessidades e desejos. Esse "*despertar para si mesmo*" apresenta um risco para a disciplina social, uma vez que o indivíduo, ao refletir sobre as exigências impostas pela coletividade, pode inclinar-se ao egoísmo, comprometendo o bem-estar comum.

A ideia de que é possível viver em harmonia promovendo o bem-estar alheio — como sustentado pelo utilitarismo de Stuart Mill — exigiria séculos de evolução cultural e filosófica para ser compreendida e aplicada. Assim sendo, a natureza, em sua dinâmica criativa, não deixa a humanidade desamparada enquanto esse processo evolutivo ocorre. Em vez de depender exclusivamente do desenvolvimento cultural para alcançar o equilíbrio social, o autor defende que a natureza introduziu a religião como um mecanismo adaptativo imediato.

Importa destacar a noção de que a religião, no pensamento bergsoniano, é vista como uma resposta adaptativa da natureza¹¹, não se originando da organização deliberada das sociedades, mas sim como um mecanismo que antecede e sustenta sua formação. Nesse processo, a sociedade emerge não como a criadora, mas como a beneficiária dessa dinâmica, recebendo da religião o

⁹ *Idem, Ibidem.* p. 31

¹⁰ *Idem, Ibidem*, p. 109. No mesmo sentido, veja-se **ADRAGÃO**, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o estado*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 13, onde o autor argumenta que a religião emerge como um dos primeiros e mais fundamentais sistemas de interpretação do mundo, sendo sua presença tão antiga quanto o próprio ser humano.

¹¹ *Idem, Ibidem.* p. 110

arcabouço simbólico necessário para fortalecer os laços entre os indivíduos e regular a convivência coletiva. Assim, a religião opera como uma força que molda e organiza a moralidade, criando as bases para a vida social e permitindo que a humanidade encontre um equilíbrio entre liberdade individual e coesão grupal.

A religião, nesse sentido, transcende o âmbito puramente espiritual e se revela como um componente estruturante da organização social, oferecendo um conjunto de símbolos e práticas que estabilizam as relações humanas. Ao fornecer um fundamento moral compartilhado, ela não apenas regula a convivência, mas também legitima as regras que sustentam a ordem coletiva. No entanto, para além dessa função adaptativa apontada por Bergson, é imprescindível ampliar a análise e considerar como a religião, enquanto fenômeno social, é também uma construção coletiva que emerge da interação entre indivíduos e grupos, moldando e sendo moldada pelas práticas sociais e culturais.

É nesse ponto que Durkheim¹² oferece uma interpretação essencial para compreender a dimensão social da religião. Sua abordagem vai além da concepção da religião como uma simples resposta às necessidades humanas de ordem e coesão, enfatizando seu papel como um sistema que organiza simbolicamente a vida coletiva. A partir dessa perspectiva, a religião não apenas sustenta os laços sociais, mas os produz ativamente por meio da partilha de crenças, símbolos, rituais e valores. É nos atos rituais, que frequentemente parecem individuais, que se revela o poder integrador da religião, pois eles não apenas reafirmam crenças, mas também mantêm e revitalizam a solidariedade entre os membros de uma comunidade. Esse entendimento complementa e expande a visão bergsoniana, situando a religião no centro das dinâmicas sociais que estruturam os sistemas normativos e consolidam a moralidade coletiva.

Ao longo dos séculos, as sociedades ocidentais têm sido forjadas por uma interseção complexa entre direito, moralidade e tradições culturais profundamente enraizadas. Desde os primórdios da civilização, as sociedades pré-modernas lançaram os alicerces sobre os quais a sociedade ocidental se ergueria. Antes do século XVIII, tanto no Ocidente quanto em diversas partes da Ásia, África e América Latina, os contornos distintivos das sociedades pré-modernas eram notáveis.

Conforme destacado por Treviño¹³, duas ideologias inter-relacionadas exerciam uma influência marcante nessas sociedades: a “ideologia religiosa” e a “ideologia do heroísmo”. A

¹² DURKHEIM, Émile. *As Formas Elementares da Vida Religiosa: O Sistema Totêmico na Austrália*. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. p. 4-5 e 32

¹³ TREVIÑO, A. Javier. *The sociology of law: classical and contemporary perspectives*. 1st Edition, New York: Routledge, 2008. p. 4

primeira concebia os fenômenos sociais como imbuídos e controlados por forças mágicas, místicas e sobrenaturais, com a religião servindo como alicerce sobre o qual se assentavam a compreensão do mundo e as estruturas sociais. Por outro lado, a “ideologia do heroísmo” valorizava atributos como o carisma pessoal, a sabedoria e a inspiração individual. Nessa hierarquia, os líderes mais influentes eram aqueles que combinavam o maior *status* social com a maior autoridade sagrada, incluindo guerreiros, sacerdotes, reis, chefes tribais e outros detentores de poder.

Essas ideologias religiosas e heróicas não existiam isoladamente, elas se entrelaçavam intrinsecamente com o desenvolvimento do direito e da moralidade. Bergson¹⁴ argumenta que, enquanto em sociedades mais desenvolvidas as leis emergem como costumes consolidados e que têm um interesse claramente definido, nas sociedades rudimentares a solidariedade social dependia de uma aceitação difusa dos usos e práticas comuns. Como essas práticas eram indispensáveis para preservar a coesão do grupo, a religião funcionava como uma garantia para sua observância. A religião proibia desvios desses costumes, transformando-os em algo sagrado e, portanto, moralmente inquestionável.

A distinção entre o sagrado e o profano fornece uma estrutura ética que delimita o que é permitido e o que é proibido, estabelecendo padrões de conduta que guiam tanto os indivíduos quanto as comunidades. Assim, a religião não apenas legitima os códigos morais, mas também os reforça por meio de práticas coletivas que conferem um sentido de pertencimento e responsabilidade compartilhada. Essa ligação entre leis e religião mostra como, em sua origem, a moralidade estava completamente entrelaçada com a religião. Logo, ao proteger e reforçar esses costumes, a religião desempenhou um papel precursor na formação do que mais tarde se tornariam as leis propriamente ditas. É dentro deste contexto que encontramos as raízes profundas da sociedade ocidental. Os valores fundamentais de dignidade humana, justiça e igualdade, que hoje permeiam nossas estruturas jurídicas e morais, têm suas origens nessas raízes ancestrais.¹⁵

Esse vínculo inicial entre leis e religião reflete-se na evolução dos sistemas jurídicos, mesmo em contextos contemporâneos mais secularizados. Otero¹⁶ destaca que o propósito essencial do Estado e do sistema jurídico é proteger o bem-estar, a dignidade e os direitos dos indivíduos. Nesse sentido, a influência do pensamento judaico-cristão é notável. Valores como a dignidade humana e a

¹⁴ _____. *As Duas Fontes...* p.72-79

¹⁵ Como amplamente reconhecido na academia, a formação dos sistemas jurídicos ao longo da história é frequentemente associada à influência de preceitos religiosos e costumes sociais, evidenciando a conexão intrínseca entre moralidade e direito. Exemplos notáveis incluem Hammurabi, Moisés e Sólon, cujas leis refletiam os valores morais de suas sociedades.

¹⁶ **OTERO**, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. I. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 479 ss. e 525

justiça, que hoje permeiam nossas instituições, têm suas raízes na visão religiosa da pessoa como um ser criado à imagem e semelhança divina.

A tradição judaico-cristã concebe o ser humano como dotado de dignidade intrínseca, mas dependente da graça divina¹⁷. A filiação divina, no Cristianismo e no Judaísmo, não é vista como algo inerente à natureza humana, mas como uma adoção graciosa de Deus, conferindo ao homem valor não por seus méritos próprios, mas pelo amor divino que o torna digno de redenção. Essa visão moldou não apenas a esfera religiosa, mas também influenciou concepções filosóficas e éticas, promovendo a valorização da individualidade e da dignidade humana.

A dignidade humana, nesse entendimento, é inalienável¹⁸. Não pode ser concedida ou retirada pelo Estado ou pela sociedade, pois está enraizada na própria condição de ser humano. Essa ideia transcende os limites da religião, integrando-se profundamente às bases dos sistemas jurídicos contemporâneos, que se esforçam por refletir essa valorização da pessoa como centro de direitos e responsabilidades.

Nesse ínterim, no decorrer da história ocidental, observamos a transição de sistemas baseados em autoridade divina e hierarquias rígidas para formas mais democráticas de governo e concepções de direitos humanos universais. No entanto, mesmo nessas mudanças, os valores fundamentais enraizados nas tradições religiosas e nas noções de heroísmo continuaram a influenciar a maneira como as leis eram elaboradas e aplicadas.

Dessa forma, a relação entre religião, moralidade e direito revela um percurso de construção das normas que regem o comportamento humano, passando de fundamentos religiosos para sistemas seculares que, mesmo assim, carregam resquícios de valores ancestrais. Nesse contexto, surge a necessidade de compreender como diferentes tipos de moralidade se desenvolveram e se entrelaçaram ao longo do tempo, estabelecendo uma base para os desafios contemporâneos

Bergson¹⁹, em sua reflexão filosófica sobre a moralidade, distingue dois tipos fundamentais: a moral fechada e a moral aberta. Enquanto a moral fechada caracteriza sociedades em que a coesão social depende da adesão rígida a costumes e práticas estabelecidos, muitas vezes vinculados a tradições históricas ou religiosas, a moral aberta emerge em contextos mais amplos, onde a busca por ideais universais transcende as convenções grupais. Essa distinção oferece uma lente para compreender a evolução dos sistemas éticos, revelando como as sociedades tentaram equilibrar a

¹⁷ **BERTI**, Enrico. *No princípio era a maravilha: As grandes questões da filosofia antiga*. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 185-187

¹⁸ _____. *Instituições Políticas...*, 2007. p. 94

¹⁹ _____. *As Duas Fontes...*

preservação da ordem interna com a aspiração por valores que dialoguem com a humanidade em sua totalidade.

Entretanto, essa perspectiva sobre a moral aberta, que parece vislumbrar um progresso ético rumo à universalidade, encontra um contraponto crítico no pensamento de MacIntyre²⁰. O Autor argumenta que o mundo contemporâneo, longe de alcançar essa universalização ética, vive uma profunda crise moral. Em sua análise, a modernidade se caracteriza pela fragmentação das tradições éticas, que, ao se desconectarem de seus contextos históricos e narrativos, geram um vazio ético incapaz de fornecer coesão genuína às sociedades. A reflexão de MacIntyre expande a análise bergsoniana ao questionar se a moral aberta, tal como idealizada, é realmente capaz de preencher as lacunas morais de uma sociedade que, muitas vezes, rejeita os fundamentos tradicionais em favor de uma ética pluralista, mas fragmentada.

Para MacIntyre, a modernidade representa uma ruptura significativa entre a moralidade e as tradições que tradicionalmente conferiam sentido aos valores éticos. A ideia de que os valores modernos, ao se universalizarem e abstraírem, perderam sua conexão com uma narrativa compartilhada é central em sua análise. Sem esse contexto histórico e cultural que fornecia coerência, os debates morais na contemporaneidade tornam-se intermináveis e desprovidos de conclusão, uma vez que carecem de um entendimento comum sobre o que constitui o bem ou a virtude.

Esse contraste é evidente quando se comparam as sociedades modernas às tradicionais, nas quais a moralidade estava intrinsecamente ligada a narrativas filosóficas e religiosas. Nessas comunidades, os valores éticos conectavam o indivíduo ao coletivo e ao cosmos, criando uma integração entre a vida pessoal, social e espiritual. Em contrapartida, a moralidade moderna, desprovida de teleologia e fragmentada, deixa os indivíduos em um estado de isolamento ético, sem um marco narrativo que forneça orientação clara para suas escolhas e ações. Tal cenário reflete uma perda da capacidade de articular uma visão ética consistente, evidenciando os desafios de se sustentar uma moralidade funcional em um mundo desconectado de suas raízes tradicionais.

Žižek²¹ aprofunda esse diagnóstico ao examinar como a religião, no contexto moderno, é frequentemente relegada a um papel superficial e desprovido de seu vigor transformador. Em vez de

²⁰ MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude* Um estudo em teoria moral; tradução de Jussara Simões; revisão técnica de Helder Buenos Aires de Carvalho. Bauru, São Paulo: EDUSC, 2001. p.365

²¹ “Hoje em dia, não “acreditamos para valer”, apenas seguimos (alguns) rituais e costumes religiosos por respeito ao “estilo de vida” da comunidade a que pertencemos (o que nos remete ao proverbial judeu incrédulo que obedece às regras kosher “por respeito à tradição”). A frase “no fundo não levo isso a sério, é só parte da minha cultura” parece efetivamente simbolizar o modo de crença negado/deslocado característico de nossos tempos.” in ŽIŽEK, Slavoj. *A paixão na era da crença descafeinada*. Folha de S.Paulo, 14 mar. 2004.

atuar como uma força vital que orienta a existência e molda as normas éticas, a religião é muitas vezes praticada sem um verdadeiro compromisso ou crença genuína. Fato este evidenciado por Machado²², ao tratar do caso *Lautsi vs. Itália*, no qual o TEDH reconheceu que certos símbolos religiosos, como o crucifixo, podem transcender sua mensagem estritamente confessional para assumir um valor predominantemente cultural. Nesse entendimento, a presença passiva do crucifixo em escolas italianas não configuraria doutrinação, mas expressão de uma identidade histórica e cultural consolidada, legitimando sua permanência no espaço público sem violar o princípio da neutralidade estatal. Nesse cenário, ela é tolerada ou permitida, mas esvaziada de sua profundidade espiritual e teleológica, reduzida a um ritual desprovido de transcendência.

Sob essa perspectiva, a religião passa a assumir uma função mais simbólica ou cultural, sendo valorizada não por sua capacidade de moldar comunidades e transformar vidas, mas por suas contribuições históricas, artísticas e identitárias. Esse deslocamento reflete sua transformação em um fenômeno estético ou patrimonial, equiparável à arte ou ao folclore, desvinculando-se das estruturas fundamentais da sociedade. Assim, a religião deixa de ser uma matriz de valores e coesão para se tornar um elemento decorativo, apreciado pelo que representa culturalmente, mas distante de um impacto ético e existencial profundo.

Essas perspectivas, quando integradas, oferecem uma crítica contundente à desconexão entre moralidade e religião na modernidade. A fragmentação das bases tradicionais que sustentavam a moralidade e os valores éticos contribuiu para a ascensão de um emotivismo ético, no qual os juízos morais são reduzidos a expressões de sentimentos ou atitudes subjetivas, em vez de serem fundamentados em princípios objetivos e universais. Esse deslocamento promove uma visão relativista, onde as normas morais passam a depender das variáveis culturais, das experiências individuais e dos contextos sociais.

Nesse cenário, enquanto Bergson reconhece na moral dinâmica²³ o potencial para transcender a rigidez da moral fechada, essa capacidade criativa enfrenta um desafio crucial na modernidade, como apontado por MacIntyre²⁴. Sem a sustentação de uma tradição robusta que forneça coesão e orientação, a moral dinâmica corre o risco de perder sua força transformadora. Mesmo a religião dinâmica, que, segundo Bergson, se propaga por meio de símbolos e imagens provenientes da

²² MACHADO, Jónatas. *Liberdade de pensamento, de consciência e de religião*. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (Coord.). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Volume II. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 1655-1656

²³ _____. *As Duas Fontes...* p. 225

²⁴ _____. *Depois da ...* p.97-114

função efabuladora da religião estática, pode ser enfraquecida quando desprovida de um enraizamento em tradições que articulem esses elementos de maneira significativa.

A ausência dessa ancoragem pode fazer com que a religião dinâmica se dilua em subjetivismos e seja consumida como mais um produto cultural, incapaz de influenciar profundamente a moralidade. Assim, a desconexão entre a moralidade e a religião tradicional não apenas compromete a possibilidade de uma ética universal, mas também expõe a vulnerabilidade das formas dinâmicas de moralidade em uma sociedade marcada pela fragmentação ética e pelo relativismo. Integrar essas reflexões nos leva a questionar até que ponto a modernidade pode oferecer um substituto coerente e transformador para os alicerces éticos que foram perdidos.

Na ausência de um critério absoluto para distinguir entre certo e errado, a moralidade passa a ser moldada pelos valores e emoções das pessoas envolvidas. Nesse cenário, o que é considerado moralmente aceitável ou inaceitável deixa de ser uma questão de princípios universais e se transforma em um reflexo das preferências e sentimentos subjetivos. Isso torna as discussões morais mais complexas e difíceis de resolver, pois, em vez de buscar uma verdade objetiva, o debate se dispersa em uma pluralidade de opiniões, cada qual enraizada em experiências e percepções individuais. A transição para essa perspectiva emotivista reflete uma transformação fundamental na concepção de razão e moralidade: os juízos morais deixam de ser interpretados como verdades racionais e universais, tornando-se expressões de atitudes e preferências pessoais.

Esse problema torna-se ainda mais evidente à luz da problematização trazida por Postema²⁵ na qual as instituições democráticas não podem sustentar-se exclusivamente em suas estruturas formais. Elas dependem de maneira essencial de um compromisso coletivo com uma ética pública que transcenda interesses individuais e seja capaz de acolher as diferenças. O desafio, portanto, não reside apenas na criação de normas jurídicas e na solidez institucional, mas na capacidade de essas estruturas refletirem valores compartilhados que promovam a coesão social e a legitimidade das práticas democráticas.

O ponto de interseção encontra-se, então, na virtude cívica. Assim como as narrativas religiosas necessitam de comunidades engajadas para operar como uma base moral compartilhada, as democracias liberais exigem cidadãos que internalizem os valores fundamentais do respeito mútuo, da justiça e da responsabilidade coletiva. Sem esse enraizamento ético, alimentado por tradições religiosas ou valores seculares, tanto as instituições quanto as narrativas religiosas tornam-se frágeis. Assim como estas últimas perdem força em sociedades que desconsideram a virtude

²⁵ POSTEMA, Gerald J.. *Law's Rule* The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law. New York: Oxford University Press, 2022. p.129-130

compartilhada, as instituições democráticas tornam-se vulneráveis à erosão de sua legitimidade e funcionalidade.

Além disso, sem uma narrativa compartilhada que forneça continuidade e sentido às práticas morais, as sociedades correm o risco de mergulhar em um relativismo paralisante. Nesse cenário, a ausência de um marco comum torna a construção de consensos éticos extremamente difícil, enfraquecendo a capacidade de resolver conflitos e sustentar a justiça social. Por isso, a democracia liberal não se reduz à eficiência de suas instituições ou ao rigor de seu sistema jurídico. Ela requer líderes e cidadãos comprometidos com a integridade e a moralidade pública, cultivando um espírito coletivo de respeito e confiança. Esse sistema de normas, que transcende o mero cumprimento formal das leis, torna-se o alicerce de uma sociedade democrática saudável, fundamentada na convivência ética e na coesão social.

ii. Respeito religioso

Em contextos seculares, onde a religião pode ser interpretada predominantemente como um elemento cultural, sua presença permanece profundamente enraizada nas estruturas éticas e jurídicas das sociedades contemporâneas. Mais do que um conjunto de crenças pessoais ou práticas devocionais, a religião ocupa um espaço de proteção privilegiada que ultrapassa a esfera da liberdade religiosa tradicional. Trata-se de uma proteção que, independentemente da fé que se professe, garante que a religião, enquanto instituição simbólica e moral, esteja resguardada de críticas, questionamentos ou abordagens que possam parecer desrespeitosas.

Esse fenômeno é evidente no modo como as constituições democráticas parecem blindar a religião, criando um espaço onde não apenas a prática religiosa, mas também sua intangibilidade, é amplamente protegida. Essa proteção não está diretamente ligada ao direito individual de crença, mas ao reconhecimento de que a religião desempenha um papel social tão fundamental que questioná-la, mesmo de forma genérica, pode ser interpretado como uma ameaça à coesão coletiva.

É como se o respeito à religião tivesse sido elevado a um princípio ético e jurídico que transcende a liberdade de culto, refletindo a sacralidade que a sociedade continua a atribuir ao fenômeno religioso, mesmo em tempos marcados pelo secularismo. Assim, o ordenamento jurídico não apenas garante o direito de praticar uma fé, mas também estabelece limites implícitos à liberdade de expressão, sugerindo que certas críticas — mesmo quando feitas de forma generalizada e racional — ultrapassam os limites aceitáveis no discurso público.

No entanto, essa blindagem levanta questões sobre os limites da crítica pública e a possibilidade de um debate genuíno em sociedades que se pretendem pluralistas. Por que a religião,

mais do que outras instituições ou valores, recebe essa proteção? Até que ponto a sacralidade atribuída ao discurso religioso influencia a liberdade de expressão e o espaço público? Essas questões não apenas destacam a centralidade da religião nas dinâmicas éticas e jurídicas, mas também convidam a uma reflexão sobre os desafios de conciliar o respeito à diversidade religiosa com os princípios democráticos de liberdade e igualdade. Nesse equilíbrio delicado reside a tensão entre proteger a religião como símbolo de coesão e permitir o debate público em sua plenitude.

A proposta de Dworkin²⁶ de reconfigurar o conceito de religião — ao desvinculá-la da crença em divindades e aproximá-la de convicções éticas e existenciais mais amplas — desafia diretamente esse entendimento tradicional. Sua noção de “ateísmo religioso” busca expandir os limites do pluralismo religioso para abarcar perspectivas não teístas, respondendo às demandas de uma sociedade cada vez mais diversificada. Contudo, essa tentativa de inovação conceitual enfrenta resistências profundas. Para muitas tradições religiosas, a conexão entre a moralidade e um Deus transcendente não é uma questão de escolha, mas uma realidade essencial e inegociável. A proposta de Dworkin, nesse sentido, não é apenas uma reinterpretação teórica, mas um desafio à própria base normativa de comunidades cujo senso de coesão está intrinsecamente ligado à centralidade divina. A fé em Deus não é um adendo à moralidade, mas o cerne de sua justificação.

A crítica a essa abordagem, então, não é apenas epistemológica, mas também social e política. Em contextos onde a religião tem função normativa explícita desvincular a religião de sua fundamentação teísta não é apenas um ato de pluralismo inclusivo, mas pode ser percebido como uma afronta à ordem social estabelecida. Essas comunidades veem na religião um sistema único de organização moral e social, e qualquer tentativa de flexibilizar seus fundamentos é interpretada como uma ameaça à sua sobrevivência cultural e política.

Por outro lado, o ideal de neutralidade estatal, que subjaz à proposta de Dworkin, também enfrenta limites práticos e teóricos. Machado²⁷ observa que um Estado verdadeiramente neutro precisaria não apenas se abster de privilegiar crenças específicas — considerando que, embora apresentada como universal e independente da fé professada, a proteção à religião frequentemente reflete a hegemonia cultural e histórica de certas tradições religiosas, conferindo a elas tratamento preferencial enquanto outras são relegadas a uma esfera de tolerância limitada ou até mesmo à invisibilidade normativa²⁸ —, mas também lidar com as influências culturais, normativas e políticas

²⁶ **DWORKIN**, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press: 2013. p. 1-10

²⁷ **MACHADO**, Jónatas E. M.. *A liberdade de expressão entre o naturalismo e a religião* in Boletim da Faculdade de Direito, 84. Coimbra : Universidade, 2008. p. 162

²⁸ _____. *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva* dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. 2ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2021. p.11-12

que moldam a sociedade. A neutralidade, longe de ser um conceito absoluto, é ela mesma permeada por valores seculares e liberais que podem carregar preconceitos implícitos. Desse modo, o esforço de criar um espaço público supostamente neutro carrega consigo uma visão implícita sobre o que é “neutro”, e essa visão inevitavelmente reflete uma perspectiva cultural ou ideológica.

Essa peculiaridade da proteção à religião, que muitas vezes transcende o direito à liberdade religiosa e se reflete na intangibilidade da crítica pública, revela o lugar singular que a religião ocupa como elemento de coesão social e referência ética e daí tenha sentido que ela seja colocada nesse local de intocabilidade. Mesmo em sociedades pluralistas e seculares, a religião continua a desempenhar um papel de estabilizadora social, oferecendo uma narrativa comum em um mundo marcado pela fragmentação. Essa proteção, no entanto, não pode ser irrestrita a ponto de impedir o debate público ou limitar a liberdade de expressão.

Dworkin, ao propor um deslocamento conceitual que incorpora a liberdade religiosa como parte de um direito geral à independência ética, desafia a visão tradicional que confere à religião um status privilegiado no espaço público. Nesse contexto, sacrificar parte da centralidade histórica atribuída à religião em nome de valores como a igualdade e a liberdade de expressão pode ser uma necessidade inevitável em sociedades pluralistas e democráticas. No entanto, esse deslocamento demanda soluções políticas que considerem a complexidade das tradições religiosas e a profundidade de suas influências na coesão social. A convivência democrática, longe de ser sustentada por uma neutralidade absoluta, deve se apoiar em um equilíbrio que respeite a diversidade de perspectivas e promova um espaço público verdadeiramente inclusivo.

Para que uma democracia robusta seja alcançada, é indispensável evitar que a religião seja revestida de uma imunidade irrestrita à crítica ou de uma proteção que impeça o debate público. A sacralidade frequentemente atribuída ao discurso religioso, blindada contra qualquer tipo de questionamento, gera um desequilíbrio no espaço público ao limitar a liberdade de expressão sob a justificativa de preservar a ordem social. Contudo, essa estabilidade não pode ser alcançada às custas de silenciar vozes críticas ou de excluir perspectivas divergentes. Proteger a religião de forma indiscriminada contraria o princípio fundamental de uma sociedade pluralista: o livre fluxo de ideias e a convivência de diferentes visões de mundo.

O respeito à religião, portanto, deve estar alinhado com a premissa de que a democracia exige um espaço de convivência onde todas as visões de mundo, inclusive as críticas à religião, possam coexistir. Isso não implica adotar uma neutralidade absoluta, mas sim abraçar um processo contínuo de negociação entre as tradições estabelecidas e as inovações conceituais que ampliem o horizonte do pluralismo. Esse processo exige que o Estado, ao regulamentar a convivência pública, reconheça

tanto o papel histórico das tradições religiosas quanto a necessidade de criar condições para que a diversidade ética e existencial seja plenamente exercida.

Dessa forma, embora a religião continue sendo uma referência central em muitas sociedades, a mesma não pode monopolizar o espaço normativo ou limitar o dinamismo crítico necessário para a convivência pluralista. A solução política para esse desafio exige mais do que regulamentações formais, ela demanda um diálogo constante e uma disposição para revisitar e renegociar os limites entre respeito à tradição e a inclusão de perspectivas críticas no espaço público.

Assim, a religião deve ser vista como um componente vital, mas não intocável, da convivência democrática. Sua proteção precisa ser calibrada para permitir um equilíbrio entre estabilidade social e liberdade individual, garantindo que os princípios democráticos sejam preservados enquanto se reconhece a profundidade simbólica e normativa que a religião ainda ocupa em muitas sociedades. Nesse contexto, a abordagem de Dworkin — que busca ampliar a compreensão da liberdade religiosa para um direito geral à independência ética — oferece uma contribuição valiosa, mas também exige um debate mais amplo sobre como harmonizar tradições normativas com a necessidade de um pluralismo inclusivo e dinâmico.

2. Liberdade de expressão artística

i. A arte como experiência filosófica e jurídica: Fundamentos estéticos e morais da liberdade

A reflexão sobre a proteção conferida à religião e seu papel como elemento de coesão social abre espaço para uma análise mais ampla sobre como ela dialoga com outras dimensões fundamentais da experiência humana, como a arte. A ligação entre religião e arte transcende o simples respeito ao sentimento religioso, pois ambas compartilham uma função essencial: a de criar sentidos, expressar o inefável e organizar a experiência coletiva.

De acordo com Machado²⁹, desde os primórdios da humanidade, o ser humano tem utilizado imagens e símbolos para representar a realidade, buscando entender e organizar suas experiências por meio de um sistema simbólico. A arte, desde então, tem sido uma extensão dessa necessidade humana de interpretação, tornando-se um espelho da mente em sua busca por sentido.

Essa prática de gerar representações — sejam elas visuais, mitológicas ou discursivas — reflete uma tentativa contínua de ordenar o caos e de encontrar um sentido que o conecte ao cosmos.

²⁹ MACHADO, Jónatas E. M.. *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva* dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. 2ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2021. p.14

Enquanto a religião oferece um sistema simbólico que estrutura a moralidade e os valores, a arte emerge como uma manifestação que dá forma concreta ao transcendente, servindo como um meio de representação que aproxima o humano do divino. Nesse contexto, explorar as convergências entre religião e arte não apenas enriquece o entendimento sobre o papel simbólico da religião, mas também revela como essas duas dimensões moldaram, juntas, a busca humana por significado ao longo da história.

Ademais, a concepção de beleza e divindade muitas vezes se sobrepõe, pois muitas tradições religiosas e filosóficas veem o belo como um reflexo do divino. A beleza, nas suas diversas formas —seja na arte, na natureza ou em outras expressões— é frequentemente interpretada como um sinal da presença e da ordem divina. Assim, a experiência do belo pode ser entendida como uma forma de conexão com o transcendente, refletindo e reverenciando o Criador.

Para Agostinho³⁰, a arte é tanto uma expressão da beleza divina quanto uma força subversiva capaz de desviar a alma do transcendente. Essa ambivalência reflete o poder da arte de operar como um espaço de liberdade criativa, onde o sagrado pode ser representado, mas também questionado. Essa característica subversiva não se limita ao afastamento moral, ela desafia os próprios fundamentos que a religião busca estabilizar, provocando um deslocamento que pode ser ao mesmo tempo disruptivo e libertador.

A crítica de Agostinho parte do temor de que a arte, ao explorar a materialidade sensorial, seduza o olhar e aprisione o espírito na contemplação do efêmero, desviando-o do eterno. No entanto, essa subversão é também uma das virtudes da arte que ao romper com o dado e o estabelecido, amplia os horizontes do imaginário, permitindo novas interpretações e diálogos. Se por um lado a arte pode perturbar as normas religiosas, por outro, é ela quem frequentemente renova o modo como o sagrado é vivido, reinterpretado e compartilhado.

Essa tensão, portanto, não é um problema a ser resolvido, mas um diálogo a ser sustentado. Nessa seara, urge estabelecer que de acordo com Berti³¹, tanto a filosofia quanto a arte emergem da maravilha, da admiração diante do mundo e do desejo de compreendê-lo mais profundamente. Enquanto a filosofia se concentra na busca racional e teórica pelo conhecimento, a arte oferece uma abordagem mais intuitiva e sensorial, explorando questões existenciais e metafísicas por meio de expressões criativas.

³⁰ **SANTO AGOSTINHO**. O prazer dos olhos. In: _____. *Confissões*. Digitação: Lucia Maria Csernik, 2007. Livro Décimo, Capítulo XXXIV. Disponível em: https://img.cancaonova.com/noticias/pdf/277537_SantoAgostinho-Confissoes.pdf. Acesso em 02 de junho de 2024.

³¹ **BERTI**, Enrico. *No princípio era a maravilha: As grandes questões da filosofia antiga*. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p.10-12

Ao considerar a arte como fonte de filosofia, como um meio de interpretar e recriar a realidade, percebemos que ela desafia os limites do que é aparente, utilizando a estética e a sensibilidade como formas de acessar o inefável. Nesse processo, ela não apenas reflete o mundo, mas também busca desvendar a verdade e investigar os significados subjacentes às experiências humanas. Essa capacidade de a arte ir além da superfície conecta-a a um dos conceitos mais fundamentais para sua compreensão: a *mimesis*.

A introdução da *mimesis*, como elaborada por Platão e Aristóteles, amplia essa percepção ao sugerir que a arte não é apenas uma cópia do real, mas um espaço criativo onde a realidade é recriada e resignificada³². Ao interpretar o mundo de maneira ativa e inventiva, a arte mimética não apenas apresenta o que já existe, mas enriquece nossa percepção e compreensão, aproximando-nos de verdades mais profundas sobre o ser e o existir.

Isto porque, ao absorver uma obra de arte, seja visual, literária ou performática, o espectador não está apenas recebendo informações, ele está sendo levado a refletir e a sentir em um nível mais íntimo. A arte mimética provoca uma reação emocional que facilita a descoberta de novas camadas de compreensão sobre o que significa ser humano. Sendo assim, é possível afirmar que ao assistir a uma peça teatral ou ao ler um romance, o espectador ou leitor pode experimentar tragédias, dilemas éticos e alegrias de personagens como se fossem suas, e através dessas experiências, ele pode refletir sobre sua própria vida, suas escolhas e o impacto de suas emoções.

Logo, é possível estabelecer que a beleza, o estilo e a arte desempenham papéis profundos e multifacetados na experiência humana, pois vão além da superfície, penetrando nas camadas mais íntimas da nossa percepção e compreensão. A estética, muitas vezes reduzida a uma dimensão meramente decorativa, na verdade exerce uma função vital na forma como interagimos com o mundo e com os outros. Ela não apenas nos envolve visualmente, mas também ativa respostas emocionais, cognitivas e espirituais. A beleza e o estilo, presentes em diferentes formas de arte, têm a capacidade de moldar nossas sensações e influenciar nossas decisões, desde as escolhas triviais do cotidiano até os grandes momentos de transformação pessoal.

Na Grécia Antiga, a beleza era vista como uma expressão da ordem cósmica, refletindo uma concepção de universo onde tudo era regido por princípios de harmonia e proporção. Os gregos acreditavam que a beleza transcendia a mera aparência física, pois estava ligada a verdades mais profundas sobre a natureza do ser e da realidade. Para eles, a beleza não era um atributo isolado, mas um reflexo da verdade e da virtude, as quais estavam interligadas em uma visão holística do mundo.

³² *Idem, Ibidem.* p. 250.

Platão, em seus diálogos, especialmente em “O Banquete”³³, aprofunda essa concepção ao sugerir que a busca pela beleza é, na verdade, uma forma de ascensão espiritual e intelectual, um caminho para a contemplação do divino. A beleza, nesse sentido então, era considerada uma janela para o mundo das ideias, o reino eterno e perfeito das formas, do qual o mundo material é apenas uma sombra imperfeita. Esse entrelaçamento revela como a busca pela verdade espiritual e a experiência do belo estão profundamente conectadas.

Para Platão, a beleza sensível — aquela que percebemos com os sentidos — era apenas um reflexo da beleza absoluta, uma forma ideal e eterna que transcende o mundo material. Ao contemplar a beleza na arte ou na natureza, os seres humanos seriam capazes de se aproximar desse ideal superior, elevando-se da percepção dos objetos sensíveis para a contemplação das ideias puras. Esse processo implicava que a alma, ao reconhecer a beleza no mundo, estava na verdade lembrando-se de uma realidade anterior, de quando habitava o mundo das formas. Assim, a beleza tornava-se um canal pelo qual o ser humano poderia reconectar-se com sua origem divina, com o transcendente.

Já no que diz respeito ao estilo, Platão também lhe atribui uma função profundamente ética e espiritual. O estilo, para ele, não é apenas uma questão de forma ou técnica, mas uma expressão direta da alma³⁴, refletindo a disposição interna de quem o emprega. Em seus diálogos, Platão sugere que o modo como uma pessoa se expressa — seja na linguagem, na arte ou em qualquer outra forma de comunicação — revela seu caráter, sua moralidade e seu intelecto. O estilo é, portanto, mais do que uma questão estética, é uma manifestação externa da qualidade moral e espiritual de uma pessoa.

Essa visão platonista do estilo tem implicações profundas para a compreensão da arte e da expressão humana. A harmonia de um discurso ou de uma obra de arte reflete então a harmonia interna daquele que a produziu. Isso significa que o estilo esteticamente belo também é moralmente bom, e o desequilíbrio ou a dissonância estilística pode ser um sinal de uma alma desordenada. Esse vínculo entre beleza, estilo e ética revela uma visão unificadora da existência humana, na qual o exterior reflete o interior, e o ato criativo é um reflexo da busca pela harmonia e pelo bem.

Assim, tanto na estética quanto na ética, Platão estabelece uma correlação essencial entre o modo como algo é feito — o estilo — e o que esse algo representa em termos de verdade e virtude. Para ele, o estilo é uma ponte entre o visível e o invisível, entre o sensível e o inteligível, entre o

³³ PLATÃO. O desejo de imortalidade. In: _____. *A República*. Tradução de Leonel Vallandro. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. ePUB. Posição 330-333.

³⁴ *Idem, Ibidem* in “Simplicidade, o grande princípio fundamental.” Posição 58 ePUB

humano e o divino, reiterando a ideia de que a beleza na arte e na vida tem um papel fundamental na busca pela verdade e pela realização espiritual.

A partir dessa reflexão, fica evidente que, para o autor, a arte exerce um papel central na formação do caráter e da moralidade, especialmente entre os jovens, que atravessam uma fase crítica de desenvolvimento ético e emocional. Nesse sentido, a harmonia e a graça presentes em qualquer manifestação artística ou expressiva, incluindo a linguagem, são interpretadas como reflexos de um caráter bem estruturado e de uma moralidade elevada. Em contraste, a ausência de harmonia e ritmo é associada ao vício e à desordem, enquanto sua presença simboliza virtude e bondade. Assim, artistas e poetas assumem uma responsabilidade significativa na formação moral dos cidadãos, pois a estética, nesse contexto, não apenas molda os gostos, mas também influencia condutas e valores, funcionando como uma poderosa ferramenta de educação moral.³⁵

Nesse sentido, esse ponto de vista levanta uma questão fundamental sobre a influência da arte sobre o espírito humano e seu potencial tanto para promover virtudes quanto para reforçar vícios. Ao expressar desarmonia, caos ou representações de maldade, a arte pode corroer a integridade moral e desestabilizar a ordem interna da alma. Assim, a concepção de que a arte deve refletir virtude e harmonia apresenta implicações sobre os limites da liberdade de expressão artística. Se a arte tem o poder de moldar a sociedade e os indivíduos de maneira tão incisiva, até que ponto é legítimo que ela seja livre para explorar todos os aspectos da realidade, incluindo aqueles considerados nocivos ou desordenados?

A partir dessa reflexão, emerge a concepção de que a arte não é um domínio neutro, isento de responsabilidades sociais e éticas. Ao contrário, sua influência vai além da simples expressão subjetiva, alcançando a formação moral e cultural da sociedade. Nesse sentido, a arte não apenas reflete a realidade, mas organiza as relações humanas e propõe valores coletivos. Ao trazer à tona as considerações de Kant³⁶ sobre o prazer estético, compreendemos que essa visão se aprofunda ainda mais ao revelar que o juízo estético desempenha um papel essencial na interação entre o indivíduo e o mundo. Para Kant, o juízo estético transcende o subjetivismo ao apontar para uma expectativa universal: quando julgamos algo como belo, não o fazemos como uma percepção isolada, mas com a expectativa de que outros também reconheçam essa beleza.

Essa característica universal do juízo estético revela que a beleza não é apenas uma experiência pessoal, mas uma verdade compartilhada, um elo que conecta os indivíduos por meio de

³⁵ *Idem, Ibidem.* in “Os futuros cidadãos só devem ter impressões de graça e beleza em volta de si, com exclusão da fealdade e do vício” posição 67 ePUB

³⁶ **KANT**, Immanuel. *Crítica Da Faculdade Do Juízo*, Tradução de Valerio Rohden e António Marques: 2ª Edição. Forense Universitaria p. 197-199

uma linguagem comum que ultrapassa as barreiras do racionalismo estrito. Nesse ponto, o princípio kantiano do juízo estético encontra uma interseção profunda com a moralidade. Assim como os juízos estéticos aspiram à aceitação universal, os juízos morais, baseados em princípios racionais e éticos, também buscam uma aplicação que transcenda a subjetividade individual. Esse paralelo entre estética e ética reforça que tanto a apreciação do belo quanto a prática do bem operam em um campo onde a subjetividade aspira a um consenso universal.

A arte, portanto, não é um espaço isolado de expressão pessoal, mas um território onde o conhecimento, a verdade e a moralidade se interconectam. Sua capacidade de moldar valores e de promover a busca por verdades compartilhadas posiciona-a como uma ferramenta poderosa na construção de uma sociedade que, ao mesmo tempo, reflete sobre o que é belo e sobre o que é justo. A partir desse entendimento, fica evidente que a liberdade artística, embora essencial, precisa ser constantemente equilibrada com as implicações éticas e culturais que suas expressões carregam, revelando-se como um campo dinâmico de interação entre subjetividade, universalidade e responsabilidade coletiva.

Resta evidente então que, embora a arte compartilhe uma origem comum com outras formas de manifestação de ideias e sentimentos sob a ampla guarda da liberdade de expressão, ela se destaca por sua especificidade e subjetividade, o que a torna diferente de simples opiniões ou discursos. Essa autonomia é reconhecida tanto em níveis constitucionais quanto em tratados internacionais, e reflete o fato de que a criação artística, por sua própria natureza, ultrapassa os limites da comunicação convencional ou da opinião.

A arte, em seu desenvolvimento histórico, transcendeu a mera busca pelo belo e assumiu o papel de veículo de comunicação de mensagens que frequentemente desafiam a ordem social, questionam normas estabelecidas ou expõem verdades ocultas. Essa transição reflete a capacidade da arte de operar como um campo de experimentação e ruptura, em que as formas tradicionais de apreciação estética cedem espaço para narrativas mais complexas e muitas vezes desconfortáveis. Nesse sentido, a arte se desvincula de sua função ornamental e transcendental e entra em um território onde seu valor é determinado pela sua capacidade de provocar reflexões, diálogos e, por vezes, desconfortos.

Conforme exposto por Melo³⁷, a arte possui uma posição privilegiada na sociedade e esse *status* especial advém de seu significado cultural, que se estende para além de suas qualidades físicas e estéticas, tornando-as alvos de uma valorização simbólica e afetiva singular. A arte

³⁷ MELO, Alexandre. *Sistema da Arte Contemporânea*. Lisboa: Documenta, 2012. p.16

transcende o material e se eleva ao reino do simbólico, ao se tornar uma expressão das crenças, emoções e identidades coletivas.

Monteiro³⁸ parte da premissa de que a modernidade, ao instituir o espaço público como um local de interação entre esferas autônomas – como a economia, a religião e a arte – também promoveu a independência das artes como um sistema autorreferente. Essa autonomia, entretanto, não deve ser vista como isolamento. Monteiro, ecoando Luhmann, argumenta que a arte só pode existir como um sistema autônomo dentro da própria sociedade, sugerindo que a autonomia não implica uma negação da dependência social, mas sim uma relação dialética com ela.

A partir dessa perspectiva, é possível repensar o papel da arte no espaço público como algo mais do que simples exposição. Walter Benjamin, como citado por Monteiro, oferece uma chave importante para compreender essa transição. Ele identifica a passagem do “valor ritual” da arte — enraizado em uma experiência vivida e compartilhada entre emissor e receptor — para o “valor de exposição”, característico de um mundo mediado tecnologicamente. Essa transformação redefine não apenas o lugar da arte na sociedade, mas também como ela é percebida e apropriada pelos públicos.

Nesse território das interpretações, é fundamental compreender que nem sempre o que o artista deseja que o espectador interprete é bem-sucedido. É precisamente nesse ponto que se chega à conclusão de que, apesar da arte ter a capacidade de transmitir e representar o que é fundamental para a humanidade, essa habilidade não é infalível ou absoluta. Em outras palavras, a arte nem sempre consegue capturar integralmente, ou de maneira perfeita, as aspirações mais nobres e os ideais mais elevados que almejamos como seres humanos.

Isso porque o consumo de obras de arte não é um ato passivo. Em vez disso, ele implica um processo de reapropriação, no qual os públicos atribuem novos significados às obras. Essa perspectiva desafia o paradigma tradicional que privilegia o autor ou o artista como único detentor do sentido da obra. Nesse contexto, a interação entre a obra e o receptor torna-se o espaço onde a obra acontece. Luhmann reforça essa ideia ao definir a arte como “um programa para inúmeras comunicações sobre a obra”. Assim, o sentido de uma obra não é fixo ou determinado pelo autor, mas é co-construído em cada interação com os públicos.

A arte, mais do que nunca, torna-se um espelho das dinâmicas sociais, refletindo e refratando as complexidades da sociedade contemporânea. Nesse contexto, ela funciona como um laboratório simbólico onde as tensões, contradições e transformações sociais encontram expressão. As práticas

³⁸ MONTEIRO, Paulo. *Públicos das Artes ou Artes Públicas?* in Idalina Conde (coord.). *Percepção Estética e Públicos da Cultura*, Lisboa, ACARTE, 1992.

artísticas não apenas documentam as mudanças, mas também as antecipam, promovendo reflexões críticas sobre as estruturas econômicas, políticas e culturais que moldam o mundo contemporâneo.

Essa relação espelhada não é passiva, pelo contrário, ela redefine continuamente tanto a arte quanto a sociedade. A arte contemporânea, ao explorar questões como identidade, globalização, desigualdade e sustentabilidade, amplia o debate público, oferecendo novos enquadramentos para problemas emergentes. A interação entre públicos e obras artísticas também reflete a diversidade de experiências individuais e coletivas, promovendo um espaço para a negociação de significados.

Dessa forma, a criação artística é um processo complexo e multifacetado, que vai além da mera expressão das emoções do artista no momento da criação. A arte pode ser mais abstrata do que imaginamos³⁹ porque ela não é apenas um reflexo direto das emoções ou intenções do criador, mas também é moldada por uma infinidade de influências, contextos e interpretações.

Conforme propõe Melo⁴⁰, a arte contemporânea exemplifica esse deslocamento ao concentrar-se menos em padrões estéticos convencionais e mais na articulação de ideias que atravessam as esferas culturais, políticas e econômicas. Essa abordagem demonstra que a arte não é apenas uma expressão de beleza, mas parte de um sistema que envolve instituições, críticas e legitimações culturais. Ao sair do belo para explorar questões mais profundas, a arte se transforma em um espaço de negociação simbólica, onde o que é reconhecido como arte depende de processos sociais e históricos.

O processo de legitimação, nesse contexto, desempenha um papel central. Como Melo destaca, se um objeto é amplamente comentado, exibido e transacionado como arte, ele é, no contexto social em questão, reconhecido como tal. Essa observação sugere que a arte depende de um processo de legitimação social e cultural, no qual instituições, colecionadores, críticos e o próprio público desempenham papéis essenciais na definição do que é reconhecido como arte.

Esse processo de legitimação cultural ecoa fortemente as funções desempenhadas pelo direito, que também define e regula as normas e práticas aceitas em uma sociedade. O direito, tal como a arte, é um sistema que articula valores sociais, criando um quadro de legitimidade e regulamentação que molda as ações dos indivíduos e grupos. O Estado, ao intervir no campo da arte, torna-se um agente ativo na promoção de determinados valores culturais, ao mesmo tempo em que utiliza a arte para fins de legitimação política.

Essa dinâmica também é igualmente observável no direito e na religião, conforme exhaustivamente delineado nas seções anteriores. O Estado moderno frequentemente atua como

³⁹ *Idem, Ibidem.* Página 177 · Posição 2519

⁴⁰ MELO, Alexandre. *Sistema ...* p. 7

garantidor da ordem legal e moral, institucionalizando normas jurídicas e assegurando que determinados valores religiosos ou culturais sejam promovidos ou limitados. Esse diálogo entre o Estado e os sistemas de arte, direito e religião torna-se ainda mais claro quando analisamos o papel da cultura como um elemento de construção da identidade nacional e internacional, dado que a relação entre o Estado e o mundo da arte pode variar, conforme o contexto político-ideológico.

Nos períodos de prosperidade, como argumenta Abbing⁴¹, a cultura frequentemente se torna um foco privilegiado de investimento público, funcionando como um instrumento estratégico para projetar uma imagem de progresso, civilidade e estabilidade. Nesse contexto, o Estado utiliza a arte como ferramentas de *soft power*, buscando consolidar sua posição tanto internamente quanto no cenário internacional. Contudo, em tempos de crise, essas mesmas expressões culturais e simbólicas, que outrora foram exaltadas, podem ser marginalizadas ou até transformadas em alvos de crítica, sendo apontadas como bodes expiatórios para as falhas estruturais da sociedade.

Essa dinâmica reflete a complexidade do poder artístico, que se entrelaça historicamente com a esfera religiosa e política. A instrumentalização da arte para a manutenção do *status quo* é um fenômeno recorrente, evidenciando como as expressões artísticas podem ser manipuladas para consolidar estruturas de dominação, mascarando ou suavizando críticas ao poder vigente. Nesse processo, a arte é usada para legitimar regimes políticos, reforçando narrativas que buscam estabilizar ou perpetuar determinada ordem social.

A frase “tudo é política”, atribuída ao economista Paul Krugman, sintetiza essa realidade: as escolhas e ações humanas, mesmo aquelas que aparentam ser neutras ou puramente individuais, estão intrinsecamente ligadas a sistemas mais amplos de poder e organização social. Isso se aplica particularmente à arte, onde as interações entre criação e contexto são inevitáveis. Embora teóricos como Scruton⁴² e artistas — oriundos do movimento do esteticismo — defendam que a arte deveria ser um objeto puramente estético, livre de influências externas, a realidade demonstra que toda obra de arte carrega consigo um posicionamento, uma mensagem que dialoga com seu tempo e com as estruturas sociais que a cercam.

A obra de arte, ainda que pareça despreziosa ou neutra, está inserida em um contexto sociopolítico e cultural que a define e a conecta ao mundo em que foi criada. Ela reflete ou responde às dinâmicas de seu tempo, seja por meio de sua temática, materialidade, ou mesmo pelo que decide omitir. Como demonstrado, a arte é política porque desempenha um papel ativo na construção e

⁴¹ **ABBING**, Hans. Art Serves the Government How Symbiotic Is the Relationship between Art and the State? In: *Why Are Artists Poor? The Exceptional Economy of the Arts Book*. Amsterdam University Press: 2002. p.232-258. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/j.ctt45kdz4.13>> Acessado em: 15 de maio de 2023.

⁴² **SCRUTON**, Roger. *Beleza*; tradução Hugo Langone. São Paulo: É Realizações, 2013. p. 112-115

desconstrução de narrativas que moldam a sociedade. Nesse sentido, mesmo a recusa de engajamento político por parte de um artista é, por si só, um posicionamento político, pois reflete a escolha de ignorar ou silenciar questões em um dado momento histórico. Assim, a arte não apenas comunica, mas também molda, confronta e influencia o mundo em que existe.

Sendo a arte política por natureza, torna-se evidente que tanto o Estado quanto o mercado tentem instrumentalizá-la para servir a seus interesses. Sob a lógica do consumo, a arte frequentemente deixa de ser um espaço de reflexão crítica ou inovação estética para se tornar um produto moldado pelas demandas do público e pela busca de lucro. Como aponta McGuigan⁴³ em suas reflexões sobre o populismo acrítico na esfera pública cultural, esse processo reorienta a produção artística para atender aos desejos superficiais de massa, frequentemente em detrimento de uma busca genuína por valor estético ou questionamento social.

A arte, assim como outros elementos da cultura, é frequentemente transformada em um espetáculo, onde o que importa é sua visibilidade e aceitação imediata. Seu valor crítico é reduzido à capacidade de ser consumida e promovida dentro de um sistema orientado pelo mercado⁴⁴. A forma acaba se sobrepondo ao conteúdo, resultando em uma arte que reforça passivamente as estruturas de poder estabelecidas, em vez de questioná-las ou desafiá-las.

Esse processo de instrumentalização da arte pelos sistemas de poder pode ser observado em diversas áreas, sendo especialmente evidente nos programas de financiamento cultural. Muitas vezes administrados por instituições públicas ou privadas com interesses econômicos ou políticos, esses programas tendem a privilegiar projetos que reproduzem narrativas seguras e alinhadas aos valores dominantes. O apoio financeiro, com frequência, é direcionado a produções que evitam provocações ou reflexões sociais mais profundas, favorecendo conteúdos que se conformam às normas existentes e evitando aqueles que poderiam promover mudanças significativas ou desafiar as convenções estabelecidas.

Esse fenômeno também se reflete nas exposições de arte, onde o espaço dado a certos artistas ou obras é condicionado pela sua capacidade de gerar aceitação e visibilidade imediata, sem incomodar as estruturas de poder. Artistas que criticam abertamente o sistema ou que trazem temas politicamente sensíveis muitas vezes encontram dificuldades em obter apoio institucional ou serem destacados nas grandes plataformas culturais.

⁴³ MCGUIGAN, Jim. The cultural public sphere. SAGE Publications, European Journal of Cultural Studies. Vol. 8, 2005. p. 436 e 437

⁴⁴ *Idem, Ibidem.* p. 431 e 432

Além disso, a arte, quando promovida como forma de entretenimento de massa, é moldada para atrair o maior número de consumidores possível, o que dilui seu potencial de resistência ou de crítica social. Nesses casos, a arte é, por diversas vezes, simplificada para agradar ao gosto popular, transformando-se em um produto consumível, desprovido de implicações políticas ou sociais mais profundas. A produção cultural, assim, reforça passivamente as normas estabelecidas, contribuindo para a preservação de uma ordem social que se mantém inalterada, privando a sociedade de reflexões críticas e de rupturas que, ainda que não garantam evolução imediata, poderiam impulsionar o pensamento coletivo a novas direções e questionamentos transformadores.

Essa domesticação da arte transforma-a em um veículo que reforça as narrativas predominantes, perpetuando estruturas de poder que poderiam ser questionadas ou reavaliadas por meio da criatividade e da expressão crítica. Em vez de operar como um espelho que reflete as contradições, desigualdades ou tensões de uma sociedade, a arte é condicionada a ocupar um papel decorativo ou funcional, promovendo estabilidade em vez de transformação. Ao minimizar as possibilidades de confronto, a domesticação da arte reduz o alcance de sua voz crítica, tornando-a inofensiva frente às forças que ela poderia, em outras circunstâncias, interpelar ou desestabilizar.

Esse processo também redefine a relação entre o público e a arte, deslocando-a de um espaço de engajamento reflexivo para o de consumo passivo. Quando a arte é enquadrada como um produto de mercado ou um elemento de entretenimento, a interação do público com suas mensagens se torna superficial, esvaziando seu impacto potencial como catalisadora de diálogos profundos ou de mudanças sociais. Assim, os mecanismos de domesticação não apenas limitam a autonomia da arte, mas também restringem seu alcance como agente transformador, consolidando seu papel como suporte das narrativas de poder e das hierarquias sociais vigentes.

Dessa forma, a instrumentalização tem implicações profundas não apenas sobre o que é permitido ou censurado, mas sobre o próprio papel da arte na sociedade. A arte que desafia as convenções estabelecidas ou que critica as estruturas de poder pode ser vista como uma ameaça e, portanto, silenciada, enquanto a arte que se conforma às expectativas e normas dominantes é amplamente promovida e celebrada. Essa dinâmica cria uma relação de tensão entre a liberdade criativa do artista e os interesses de controle das instituições, com a arte muitas vezes se tornando um campo de batalha onde diferentes forças ideológicas se confrontam.

ii. Conceito, fundamento jurídico e limitações à liberdade de expressão

No pensamento jurídico contemporâneo, especialmente nas sociedades regidas por um Estado Democrático de Direito, a liberdade ocupa uma posição de destaque como um dos pilares

fundamentais da convivência social. Seu reconhecimento transcende o plano individual, sendo também essencial para a consolidação de uma ordem coletiva baseada na dignidade e na igualdade. Para tanto a liberdade deve ser interpretada de forma expansiva, priorizando sua proteção e minimizando restrições. Esse enfoque é alinhado com a visão de Machado⁴⁵, que enxerga na liberdade um valor fundante da democracia, cuja essência deve ser preservada em sua amplitude máxima, salvo em situações excepcionais que demandem sua restrição.

A liberdade de expressão abrange, portanto, três dimensões fundamentais que, interligadas, sustentam tanto a democracia quanto a promoção dos direitos humanos: a liberdade de expressar-se, de acessar informações e de compartilhá-las. Essas dimensões não apenas asseguram a manifestação individual, mas também garantem o funcionamento pleno de uma sociedade plural e informada. Nesse contexto, a arte emerge como uma forma privilegiada de expressão, marcada pela liberdade criativa e pela capacidade de transcender barreiras culturais e sociais, incentivando diálogos e reflexões que moldam a identidade coletiva e questionam estruturas estabelecidas.

A tríade da liberdade de expressão desempenha um papel crucial no fortalecimento da democracia moderna, especialmente em tempos de rápida transformação tecnológica e social. Essas mudanças trazem novos desafios, como a disseminação de desinformação e a necessidade de equilibrar o direito à livre manifestação com a proteção contra discursos que incitem ódio ou discriminação. Nesse sentido, é imperativo analisar as nuances dessa proteção no âmbito jurídico-constitucional, considerando não apenas os limites legítimos da liberdade de expressão, mas também sua interação com outros direitos fundamentais.

A interseção entre a liberdade de expressão e os princípios democráticos contemporâneos exige uma abordagem equilibrada e dinâmica, que reconheça sua relevância como um direito essencial para a participação cidadã e o desenvolvimento humano, ao mesmo tempo em que enfrente os desafios de seu exercício em um cenário global complexo e interconectado.

Sob essa perspectiva, a proteção inicial da liberdade deve ser abrangente, aplicável *prima facie*, ou seja, presumida válida até que se demonstre, de maneira inequívoca, que uma restrição específica é indispensável. Nesse sentido, os direitos fundamentais, especialmente a liberdade, são concebidos como garantias que devem ser promovidas e protegidas em sua plenitude, salvo quando entrem em colisão com outros direitos de igual valor normativo.

Isso significa que o Estado ou qualquer outro ente responsável por limitar o exercício de direitos fundamentais deve demonstrar a existência de um interesse público ou jurídico relevante

⁴⁵ _____, *A liberdade...* p. 169 e 170

que exija essa restrição. É insuficiente alegar hipóteses abstratas ou meras possibilidades de dano; a ameaça deve ser tangível, mensurável e atual.

Ao nos depararmos com um texto, uma obra de arte ou uma ideia, não apenas absorvemos o que está exposto, mas o transformamos à luz de nossas próprias perspectivas. O espectador não é um observador neutro, ele está imerso em seu próprio contexto cultural, histórico e pessoal. A compreensão da obra não acontece de forma objetiva ou puramente racional, mas é mediada pela bagagem de valores, crenças e experiências do intérprete. Preenchemos lacunas, ressignificamos conceitos e, em muitos casos, subvertemos o significado originalmente pretendido. Assim, a interpretação da arte é sempre situada, marcada por essa fusão de horizontes entre o espectador e a obra.

O contexto em que estamos inseridos atua simultaneamente como lente e filtro, definindo não apenas como interpretamos, mas também como somos interpretados. Em um mundo atravessado por desigualdades, essa dinâmica torna a interpretação uma ação que vai além do individual, adquirindo dimensões políticas e éticas. Reconhecer que cada leitura é uma releitura feita a partir de "onde os pés pisam", conforme sugere Boff⁴⁶, implica legitimar diferentes perspectivas e cultivar a escuta ativa. Nesse movimento, o intérprete não é apenas um receptor de sentidos, mas um participante ativo na construção de significados.

Nesse sentido, os preconceitos desempenham um papel essencial no encontro com a arte. Por um lado, eles podem oferecer as lentes pelas quais o intérprete se abre para o sentido da obra, possibilitando uma conexão inicial. Por outro lado, preconceitos rígidos ou arbitrários podem obscurecer ou distorcer a experiência estética, impedindo que a obra de arte fale por si mesma.

Sugere-se então que essa participação vem acompanhada de uma responsabilidade: a de ampliar os próprios horizontes, deslocando-se para novos pontos de vista e explorando possibilidades de entendimento que transcendam a própria experiência. Ocorre que, o processo de interpretação, conforme abordado, requer não apenas uma disposição para reconhecer o contexto pessoal e cultural do intérprete, mas também um compromisso com o diálogo que ultrapasse fronteiras subjetivas. Esse movimento dialético entre a obra e o espectador posiciona a interpretação como um exercício essencialmente ativo e relacional. Contudo, ao mesmo tempo em que legitima a multiplicidade de leituras, tal abordagem também impõe uma tensão acerca de até que ponto a interpretação agrega valor à experiência estética e até que ponto ela se transforma em uma barreira entre o observador e o objeto interpretado.

⁴⁶ BOFF, Leonardo. *A Águia e a Galinha*. Petrópolis: Vozes, 1998, 14^a edição.

É exatamente nesse contraponto que Susan Sontag⁴⁷ adquire relevância. Sua crítica, apresentada em *Against Interpretation*, argumenta que a interpretação pode obscurecer a experiência estética direta, ao inserir camadas de análise que distanciam o espectador da obra. Em contraste com a abordagem hermenêutica, que considera os preconceitos e horizontes como elementos enriquecedores da compreensão, Sontag propõe uma apreciação mais sensorial e intuitiva da arte, onde a experiência imediata e visceral ocupa o lugar central. Tal visão desafia a primazia da interpretação como mediadora indispensável, sugerindo que a potência da arte pode residir precisamente naquilo que transcende explicações conceituais.

Dessa forma o que a autora sugere é que a apreciação da arte pode e deve ser uma experiência sensorial, emocional e intuitiva. O espectador não precisa justificar sua conexão com a obra por meio de conceitos ou análises. A experiência direta com a arte e a reflexão crítica sobre ela não são forças opostas, mas elementos que podem coexistir de forma complementar. A interpretação não deve ser vista como um ato que subjuga a obra a conceitos externos ou que reduz sua riqueza à decodificação de significados pré-concebidos. Antes, é um processo de escuta ativa que respeita a autonomia da obra, permitindo que sua potência estética se manifeste sem ser sufocada por análises arbitrárias ou preconceituosas. Essa coexistência entre sentir e refletir é fundamental para preservar a relação viva e dinâmica entre o espectador e a obra de arte.

No entanto, essa interação ocorre em um contexto mais amplo, onde a arte dialoga não apenas com indivíduos, mas também com a sociedade e suas estruturas, incluindo o Estado. Nesse âmbito, as ideias, assim como as obras de arte, pretendem ser incitamentos, não no sentido de mera provocação, mas de propostas que impulsionam ações, pensamentos e condutas práticas. Como afirmou Machado⁴⁸, toda ideia carrega em si a intenção de estimular cursos de ação, sugerindo formas de existir e agir no mundo. Por isso, é essencial distinguir entre discursos ou criações que, embora polêmicas, controversas ou perturbadoras, permanecem legítimas, e aqueles que ultrapassam os limites da ordem jurídica por incitar comportamentos considerados inaceitáveis.

A arte, nesse cenário, frequentemente ocupa um espaço liminar, onde provocações podem ser interpretadas tanto como atos legítimos de liberdade expressiva quanto como ameaças à ordem social. A tutela do Estado sobre esse diálogo deve ser pautada pelo reconhecimento da subjetividade inerente à interação com a arte e pelo compromisso de proteger sua autonomia criativa. O desafio está em definir com clareza os limites entre o que é legítimo e o que é proibido, evitando que

⁴⁷ SONTAG, Susan. *Against Interpretation*. Disponível em: <<https://static1.squarespace.com/static/>> Acessado em: 06 de outubro de 2024

⁴⁸ _____. *A liberdade de expressão...* p.172

intervenções arbitrárias ou repressivas transformem a arte em um instrumento de controle em vez de expressão.

Esse entendimento dialoga diretamente com a crítica de Wilde⁴⁹ ao puritanismo, no qual o autor enxerga como uma força limitadora da imaginação e da originalidade. A imposição de padrões rígidos de moralidade servem mais para uniformizar a expressão do que para elevá-la. Essa mentalidade cria um ambiente hostil à arte, onde os artistas enfrentam censura e repressão ao tentarem explorar temas que desafiam convenções estabelecidas.

Greenawalt⁵⁰ complementa essa análise ao destacar a dificuldade intrínseca de equilibrar valores culturais arraigados com a necessidade de preservar o pluralismo criativo em sociedades democráticas. A censura frequentemente justificada por padrões morais reflete não apenas um conflito entre tradição e modernidade, mas também uma ameaça à liberdade artística como espaço de contestação e experimentação. A imposição de padrões puritanos à arte, portanto, não se limita ao campo estético; ela representa um conflito mais amplo entre liberdade e conformidade. Sob o manto da moralidade, o puritanismo estabelece critérios de aceitabilidade que ignoram as complexidades do discurso artístico e suas funções sociais.

No campo jurídico, essa tensão se manifesta na forma como as leis tratam a liberdade de expressão artística em face de normas culturais dominantes. O puritanismo, ao moldar a moralidade pública, frequentemente influencia legislações que restringem a produção e a disseminação de arte considerada “ofensiva” ou “imoral”. Greenawalt aponta que essas restrições, embora justificadas como proteção aos valores sociais, muitas vezes carecem de uma base sólida que respeite o equilíbrio entre a ordem pública e a liberdade individual.

Dessa forma, a crítica de Wilde ao puritanismo ressoa como uma denúncia da homogeneização cultural que reprime o potencial transformador da arte. Ao desafiar essa mentalidade, Wilde não apenas defende a liberdade artística, mas também sublinha a importância de resistir à redução da moralidade a um instrumento de controle social. A arte, em sua essência, deve ser um espaço de resistência e diálogo, onde diferentes perspectivas e narrativas possam coexistir, enriquecendo o debate público e questionando os limites da norma. Essa reflexão se torna ainda mais urgente em sociedades pluralistas, onde a coexistência de visões divergentes exige uma reavaliação constante do que significa proteger a liberdade em um contexto de diversidade moral e cultural.

⁴⁹ **WILDE**, Oscar. *O Retrato de Dorian Gray*; organizador Nicholas Frankel; tradutor Jorio Dauster. – Ed. anotada e não censurada. – São Paulo : Globo, 2013. Nota de rodapé 11

⁵⁰ _____. *Conflicts of Law...* p. 36

CAPÍTULO II: A MORALIDADE NAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA

1. O Papel do TEDH na Construção de uma Europa de Direitos Humanos

A relação entre arte e religião, embora historicamente interligada, nem sempre foi harmônica. As religiões institucionalizadas utilizam a arte como veículo para transmitir mensagens sagradas, consolidar dogmas e despertar sentimentos de reverência e devoção. Exemplos como os ícones cristãos, os vitrais das catedrais góticas e os arabescos da arte islâmica mostram como a arte pode ser colocada a serviço do transcendente, transformando o intangível em algo visível e experienciável.

Entretanto, essa instrumentalização da arte também impõe limites à liberdade criativa. No cristianismo medieval, por exemplo, a Inquisição censurou obras consideradas heréticas ou ofensivas ao sentimento religioso. Na tradição islâmica, a proibição da representação figurativa reflete uma tentativa de preservar a pureza do monoteísmo, evitando que a arte se transforme em um veículo de idolatria. Esses exemplos ilustram como a religião, ao exercer controle sobre a arte, busca proteger seus valores fundamentais, mas, ao mesmo tempo, restringe sua capacidade de inovar e explorar.

A história está repleta de exemplos em que a religião atuou como força repressora da expressão artística. Durante a Reforma Protestante, a iconoclastia resultou na destruição de milhares de imagens religiosas consideradas incompatíveis com os ideais reformistas. No contexto contemporâneo, debates acalorados sobre a exibição de obras consideradas ofensivas ao Islã, como as caricaturas do profeta Maomé, ilustram como o confronto entre liberdade artística e respeito ao sentimento religioso continua relevante.

Para muitas tradições religiosas, a arte encontra acolhimento apenas quando se alinha às normas e valores que sustentam suas doutrinas, funcionando como um veículo de reafirmação simbólica e espiritual. No entanto, quando a arte desafia essas estruturas ao explorar temas controversos, questionar dogmas ou expor contradições e ironias internas, ela frequentemente passa a ser percebida como uma ameaça à estabilidade dessas crenças. Esse rompimento provoca não apenas rejeição social, mas, muitas vezes, resulta em tentativas de censura, proibições ou repressões que se traduzem em conflitos culturais e jurídicos. É nesse ponto que a tensão entre a liberdade artística e o respeito ao sentimento religioso transcende a esfera simbólica e se torna objeto de disputas concretas na sociedade.

Conforme salientado na introdução, os casos judiciais analisados nesta pesquisa desempenham um papel fundamental ao exemplificar como essas tensões se materializam no campo do direito. Eles revelam, em termos práticos, as dificuldades enfrentadas pelos tribunais ao lidar com questões onde dois valores fundamentais frequentemente entram em choque. Essas decisões judiciais não apenas contextualizam os debates teóricos, mas também destacam como diferentes sistemas jurídicos e culturais interpretam e priorizam esses direitos, muitas vezes de maneira conflituosa ou desigual.

Contudo, ainda que os casos concretos sejam cruciais para compreender os impactos das decisões no plano prático, o objetivo principal desta investigação está na análise crítica da doutrina e das teorias que orientam essas deliberações. Por meio dessa abordagem, busca-se identificar as raízes filosóficas e os pressupostos ideológicos que sustentam as escolhas judiciais, ao mesmo tempo em que se examinam os limites e as implicações dessas escolhas para a sociedade. Em última instância, o estudo busca não apenas descrever os conflitos, mas também propor reflexões que contribuam para um equilíbrio mais justo entre a liberdade artística e o respeito às sensibilidades religiosas, reconhecendo a complexidade e a pluralidade dos contextos em que essas questões se inserem.

Nesse contexto, a análise do sistema jurídico português é pertinente, pois ilustra como diferentes arranjos institucionais abordam os conflitos entre liberdade artística e sentimento religioso. Portugal adota um modelo misto de controle de constitucionalidade, combinando mecanismos concentrados e difusos⁵¹. No entanto, a estrutura portuguesa apresenta uma contradição notável ao estabelecer uma vinculação direta dos direitos fundamentais às relações entre privados, mas sem garantir um instrumento efetivo de proteção constitucional para os cidadãos nessas situações.

Diferente do que ocorre em países como Alemanha e Espanha, onde há mecanismos que permitem um acesso direto dos indivíduos ao Tribunal Constitucional⁵², em Portugal, a fiscalização da constitucionalidade está restrita essencialmente ao controle de normas e não de atos concretos que violem direitos fundamentais. Essa limitação resulta na exclusão do Tribunal Constitucional português das decisões mais relevantes sobre a proteção efetiva desses direitos.

⁵¹ **STRECK**, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 5. Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 81

⁵² **NOVAIS**, Jorge Reis. *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade*. 3 Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2021. p. 181

Conforme exposto por Novais⁵³, como o sistema português de controle de constitucionalidade se limita à fiscalização de normas, os atos individuais dos tribunais comuns não são passíveis de revisão constitucional. Esse vácuo deixa os cidadãos sem uma instância nacional para garantir a proteção de seus direitos fundamentais e, paradoxalmente, empurra tais demandas para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH).

Dado que o Tribunal Constitucional não pode intervir na maioria dos casos em que ocorre uma violação concreta de direitos fundamentais, os cidadãos recorrem diretamente à Corte Europeia. Esse fenômeno evidencia um grave problema de eficácia do sistema português, uma vez que o Estado frequentemente é condenado no TEDH por violação de direitos fundamentais reconhecidos tanto na Convenção Europeia de Direitos Humanos quanto na própria Constituição portuguesa⁵⁴. Contudo, a decisão do TEDH, ao invés de ser um complemento à jurisdição nacional, acaba por substituir uma função que deveria caber ao Tribunal Constitucional de Portugal, gerando um descompasso institucional evidente.

O resultado é um sistema que, apesar de prever uma vinculação ampla dos direitos fundamentais, deixa os cidadãos à mercê de decisões judiciais que podem violá-los sem que haja uma via nacional adequada para contestá-las, como fora abordado por Novais⁵⁵. Esse modelo não apenas compromete a autonomia do Tribunal Constitucional, mas também gera um deslocamento das demandas para o TEDH, criando um cenário onde a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos portugueses depende mais de um tribunal estrangeiro do que de sua própria estrutura constitucional.

Dito isto, como intérprete da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), o Tribunal Europeu funciona como uma instância supranacional essencial para suprir lacunas normativas e operacionais nos sistemas jurídicos nacionais. A proteção dos direitos fundamentais ocorre então em três níveis, nacional, europeu e internacional.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), composto por um juiz de cada um dos 47 Estados contratantes, julga casos em Câmaras de sete juízes ou na Grande Câmara, responsável pelas questões mais relevantes. E, para que uma queixa seja aceita, é preciso esgotar as instâncias nacionais e apresentá-la em até seis meses após a decisão final⁵⁶. Logo, insta ressaltar que o TEDH

⁵³ *Idem, Ibidem* p. 183

⁵⁴ *Idem, Ibidem*, p. 187

⁵⁵ *Idem, Ibidem* p. 184

⁵⁶ **BOTELHO**, Catarina Santos. Jurisdição. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Volume III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 3032-3033

não revisa erros processuais ou de interpretação dos tribunais nacionais, mas avalia se houve violação dos direitos assegurados pela Convenção.

Não se trata de um tribunal de recurso ou de uma “quarta instância”⁵⁷, mas de um mecanismo de garantia subsidiária, os Estados é que detém o dever primário de proteger os direitos humanos, e o Tribunal atua apenas quando essa proteção falha. Esse equilíbrio reflete o que alguns teóricos vão tratar como “constitucionalismo europeu”⁵⁸, que vê a CEDH como uma constituição auxiliar, sem sobrepor-se automaticamente às ordens jurídicas nacionais.

Apesar de suas limitações, é certo que o TEDH exerce forte influência na legislação e jurisprudência dos Estados-membros, consolidando padrões comuns de proteção e reforçando a primazia dos direitos humanos na Europa. A importância de sua jurisprudência para o sistema jurídico português está na harmonização de padrões de direitos fundamentais em toda a Europa, ao mesmo tempo em que oferece um reforço normativo que complementa as limitações internas.

Em casos emblemáticos que lidam com o conflito entre liberdade artística e sentimento religioso, o tribunal adota uma abordagem cuidadosa, reconhecendo as especificidades culturais e sociais de cada Estado-membro. Para Portugal, essa jurisprudência oferece diretrizes valiosas, não apenas corrigindo possíveis insuficiências, mas também orientando os tribunais nacionais na aplicação de princípios consagrados na Convenção Europeia.

A União Europeia (UE), com sua diversidade de nações e sistemas jurídicos, representa um exemplo único de integração entre Estados que, embora mantenham identidades jurídicas próprias, compartilham uma matriz comum de valores e princípios jurídicos. Este projeto de unificação busca não apenas promover a paz e a estabilidade no continente, mas também assegurar que direitos fundamentais sejam efetivamente protegidos em todos os Estados-membros, estabelecendo um espaço de liberdade, segurança e justiça. Tal integração exige um constante equilíbrio entre a soberania nacional e a autoridade supranacional, e isso se manifesta especialmente no papel que o Poder Judiciário assume nas democracias europeias.

A CEDH foi criada após a Segunda Guerra Mundial como uma resposta direta aos horrores cometidos durante o conflito, visando impedir que tais tragédias se repetissem, impulsionando a evolução da proteção internacional dos direitos humanos, levando à criação de instrumentos normativos regionais⁵⁹. Consoante Otero⁶⁰ expõe, praticamente todas as Constituições promulgadas

⁵⁷ *Idem, Ibidem*, p. 3039

⁵⁸ *Idem, Ibidem*. p. 3041

⁵⁹ *Idem, Ibidem*. p. 3029

⁶⁰ _____. *Instituições...* p. 425.

após esse evento traumático consideram e incorporam o princípio democrático como um elemento fundamental da ordem política, aplicado para defender os direitos humanos. Dessa forma, no que concerne ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sua função abrange a supervisão do respeito efetivo por estes direitos entre os Estados signatários da convenção, proporcionando assim uma nova camada de garantia em sua concretização.

No contexto europeu, os direitos à liberdade de expressão e à liberdade religiosa encontram amparo nos artigos 10 e 9 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). Esses dispositivos, interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, refletem o reconhecimento de que tais direitos, embora fundamentais, não possuem caráter absoluto. A concepção de que não existem direitos absolutos, defendida por Machado⁶¹, complementa o pensamento de Novais⁶², segundo o qual os direitos fundamentais podem e devem ceder diante de princípios de valoração superior em contextos específicos. Essa interação entre os dois pensamentos ressalta a inevitabilidade de conflitos entre direitos no campo prático, o que exige do legislador e do judiciário uma abordagem criteriosa e equilibrada.

O tribunal busca, portanto, equilibrar os conflitos entre eles, avaliando as circunstâncias específicas de cada caso. Alexy⁶³ enfatiza que a dignidade humana exige que qualquer restrição a esses direitos seja não apenas proporcional, mas também devidamente fundamentada. Isso implica que mesmo limitações aparentemente menores devem ser justificadas por razões sólidas, sob pena de se tornarem arbitrárias, o que seria incompatível com o respeito à dignidade humana. Assim, as restrições só podem ser legitimadas se cumprirem critérios rigorosos, como a legalidade, a necessidade em uma sociedade democrática e a proporcionalidade, garantindo que a intervenção nos direitos fundamentais seja sempre medida e justificável.

Entre os direitos fundamentais analisados pelo TEDH, a liberdade de expressão, particularmente no âmbito da expressão artística, ocupa um lugar de destaque. O Tribunal a reconhece como indispensável para o funcionamento de uma sociedade democrática, mas admite limitações em situações onde outros valores, como a preservação da moralidade pública ou o respeito às crenças religiosas, sejam ameaçados. Logo, o papel da instância judiciária é central, cabendo-lhe analisar a relevância intrínseca dos direitos e princípios em conflito para justificar a eventual prevalência de um sobre o outro no âmbito do regime democrático. Trata-se de um processo que demanda ponderação cuidadosa, com o objetivo de legitimar a renúncia de um direito

⁶¹ Por todos, cfr. **MACHADO**, *A liberdade de expressão entre...* p.170

⁶² **NOVAIS**, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 58-59.

⁶³ _____. *Teoria dos direitos...* p.357-359

fundamental em prol da proteção de outro valor de maior peso, assegurando que essa escolha se alinhe aos preceitos constitucionais e aos valores da comunidade democrática.

Ao mesmo tempo, o intérprete jurídico deve aplicar de forma restritiva as disposições que autorizam limitações a direitos fundamentais, evitando a imposição de medidas desproporcionais ou destinadas a favorecer uma perspectiva específica em detrimento de outras. É essencial que a análise judicial priorize a proteção de bens jurídicos relevantes e de interesse público, buscando sempre soluções que conciliem os direitos e interesses em conflito de maneira equilibrada e razoável. Desse modo, a necessidade de interpretação restritiva das disposições que restringem direitos, evitando arbitrariedades e buscando o equilíbrio entre os interesses em conflito, não pode ser dissociada da reflexão moral subjacente às normas jurídicas.

A moralidade, ao atuar simultaneamente como fundamento normativo do direito e como critério para a avaliação de sua legitimidade, posiciona-se em um campo de tensão contínua que desafia as estruturas teóricas e práticas do sistema jurídico. Essa dualidade levanta uma questão central que atravessa o pensamento jurídico e filosófico: o direito pode, ou deve, ser completamente dissociado da moralidade? Mais ainda, como o direito opera em contextos em que o consenso moral é frágil ou inexistente? Essa interseção entre moralidade e direito abre caminhos para debates que transcendem o plano técnico e alcançam o cerne da experiência humana em sociedade.

É nesse cenário que emerge uma bifurcação paradigmática entre dois modos de compreender a relação entre direito e moralidade: o positivismo jurídico e o realismo moral. Essas perspectivas não apenas respondem perguntas diferentes, mas também moldam as expectativas sobre o que o direito deveria ser em relação à moralidade.

Essas duas abordagens, longe de se excluírem, refletem os dilemas profundos do sistema jurídico em seu esforço para equilibrar autonomia normativa e sensibilidade ética. Ao trazer essas tensões à tona, ambas revelam algo mais profundo: o direito, enquanto estrutura normativa, não pode escapar à influência das concepções de moralidade que permeiam a sociedade. Seja ao rejeitar a moralidade como critério de validade, seja ao adotá-la como fundamento, ele se confronta com o fato de que legislar, julgar e interpretar implicam escolhas éticas que transcendem as fronteiras das normas positivadas.

Dito isto, importa destacar que no campo da filosofia moral, a crítica de MacIntyre⁶⁴ se revela instigante ao apontar que a tentativa de muitos pensadores de afirmar a autonomia da moralidade como característica inerente ao ser humano enfrentou limitações significativas. Ele observa que grande parte das teorias morais desenvolvidas estava profundamente enraizada em tradições

⁶⁴ MACINTYRE, Alasdair. *Depois...* p. 97-100

religiosas que forneciam o fundamento normativo necessário, mas cuja dissociação plena de suas origens mostrou-se problemática.

Nesse contexto, a racionalização da ética, desvinculada de uma concepção consistente de natureza humana, resultou em um vazio normativo. Sem uma teleologia compartilhada que orientasse os valores e as práticas morais, a moralidade passou a ser vulnerável ao subjetivismo e à instrumentalização, enfraquecendo sua capacidade de servir como guia universal para condutas e princípios. Essa análise levanta questões profundas sobre a sustentabilidade de projetos éticos que ignoram as dimensões históricas e culturais que moldam os sistemas morais.

Esse vácuo, quando transposto para o campo do direito, apresenta desafios complexos. Decisões judiciais frequentemente exigem uma fundamentação moral, seja na interpretação das leis ou na resolução de casos que confrontam normas jurídicas e princípios éticos. Nesse contexto, a moralidade atua como um substrato implícito, orientando os juízes na busca pela justiça. Entretanto, a moralidade aplicada às decisões judiciais não é neutra, reflete os valores predominantes da sociedade e do contexto histórico em que são tomadas. Isso é evidente na construção de precedentes, que moldam interpretações futuras. Por exemplo, decisões sobre liberdade de expressão artística frequentemente carregam julgamentos morais sobre respeito religioso, dignidade humana e autonomia criativa.

A natureza vinculante da jurisprudência garante estabilidade e previsibilidade ao sistema jurídico. Contudo, essa rigidez pode perpetuar moralidades ultrapassadas em sociedades plurais e dinâmicas. O desafio está em identificar quando e como romper com precedentes que reforçam visões arcaicas ou excludentes. A tensão entre a estabilidade proporcionada pela jurisprudência vinculante e a necessidade de adaptação às transformações sociais é especialmente evidente nas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH).

Em um contexto de sociedades plurais e dinâmicas, onde valores e normas morais estão em constante evolução, o TEDH desempenha um papel central ao reinterpretar direitos fundamentais à luz das mudanças culturais e éticas. Essa tarefa, contudo, não é isenta de desafios, pois implica equilibrar o respeito aos precedentes judiciais com a exigência de romper com interpretações que reforcem discriminações, desigualdades ou valores arcaicos. Analisaremos, a seguir, como o TEDH tem enfrentado essa tensão em casos envolvendo liberdade de expressão artística e respeito às crenças religiosas, exemplificando sua abordagem para acomodar os princípios de direitos humanos em um cenário de complexidade moral e cultural crescente.

i. Análise de Casos do TEDH: Um panorama de princípios jurisprudenciais

a) *Otto-Preminger-Institut vs. Áustria*

A Europa do final do século XX vivia um momento de transição cultural e social. Por um lado, as democracias liberais promoviam a liberdade individual e a diversidade de pensamento; por outro, enfrentavam tensões provocadas por comunidades religiosas que viam suas crenças frequentemente questionadas ou satirizadas. A Áustria, como exemplo, era uma nação de maioria católica, cuja identidade cultural ainda refletia fortemente suas raízes religiosas, apesar do avanço da secularização. O censo austríaco de 1991⁶⁵ confirmava a predominância do catolicismo, o que justificava a presença de valores religiosos significativos no discurso público e na legislação.

No entanto, a globalização e a disseminação de novas mídias trouxeram um aumento na circulação de ideias e obras de arte que desafiavam essas tradições. O filme *Das Liebeskonzil* (O Concílio do Amor), tornou-se um símbolo desse embate ao tratar de forma satírica temas como religião, dinheiro, sexo e poder, especialmente com críticas direcionadas ao catolicismo. O referido filme dirigido por Werner Schroeter, toma como ponto de partida a polêmica peça homônima de Oskar Panizza, publicada em 1894. Situada durante um surto de sífilis no século XV, a peça apresenta a doença como uma ironia divina, criada por Deus e pelo Diabo como punição à decadência moral da humanidade.

Na Alemanha do final do século XIX, a peça "*Das Liebeskonzil*" foi recebida com forte repúdio. Em 1895, Panizza foi condenado em Munique⁶⁶ a um ano de prisão por 93 acusações de blasfêmia, uma das sentenças mais severas aplicadas a um autor por razões de conteúdo literário. Após sua libertação, Panizza viveu em exílio por oito anos, primeiro em Zurique e depois em Paris, isolado e marginalizado pela sociedade alemã.

Cem anos depois, o caso *Otto-Preminger-Institut vs. Áustria* figura como um "*leading case*"⁶⁷ no âmbito do embate entre a liberdade religiosa e a liberdade de expressão. Em 1985, o *Otto-Preminger-Institut*, uma organização cultural com sede na Áustria, planejou exibir o filme *Das Liebeskonzil* (O Concílio do Amor), de Werner Schroeter. No entanto, após o anúncio da exibição

⁶⁵ **STATISTICS AUSTRIA.** *Denominação religiosa*. Disponível em: <https://www.statistik.at/en/statistics/population-and-society/population/further-population-statistics/religious-denomination> acessado em: 15 de dezembro de 2024

⁶⁶ **WIKIPEDIA.** *Oskar Panizza*. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Oskar_Panizza. Acessado em: 15 de dezembro de 2024

⁶⁷ **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.** *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. Application no. 13470/87. Strasbourg, France:14 de janeiro de 1993. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/> > Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

do filme em Innsbruck, autoridades católicas locais reagiram de forma veemente, argumentando que o filme era insultuoso à fé cristã. A promotoria austríaca interveio, e o filme foi confiscado e proibido antes de sua exibição pública, com base em que ele violava as leis contra a blasfêmia e ofendia os sentimentos religiosos da maioria da população.

O *Otto-Preminger-Institut* levou o caso ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, argumentando que a apreensão e proibição do filme constituíam uma violação à liberdade de expressão. O Instituto alegou que, embora o filme contivesse elementos provocativos, a sua exibição era uma expressão válida de crítica social e artística.

A Áustria, por outro lado, argumentou que o filme insultava a fé cristã, em especial o catolicismo, que era a religião predominante no país. O governo austríaco afirmou que a proibição do filme era necessária para manter a ordem pública e proteger os direitos dos cristãos austríacos, que poderiam se sentir gravemente ofendidos pelo conteúdo do filme.

Nesse cenário, em 1994, no julgamento, a Corte Europeia analisou dois princípios centrais: a liberdade de expressão (Artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos) e a liberdade de religião (Artigo 9). Além disso, foi considerado o dever do Estado de manter a ordem e a paz religiosa, especialmente em uma região com grande concentração de católicos. O argumento vencedor foi o de que as restrições impostas pelo Estado austríaco, de apreensão e confisco do filme, eram justificáveis e proporcionais para proteger os sentimentos religiosos da população predominantemente católica da região. A Corte decidiu que o Estado estava dentro de seu direito ao aplicar a *margem de apreciação* para evitar distúrbios e manter a ordem social, considerando que a exibição pública de um filme ofensivo à religião poderia gerar um impacto negativo.

Insta salientar que o caso *Otto-Preminger-Institut vs. Áustria* gerou controvérsias e foi criticado por defensores da liberdade de expressão, que argumentaram que a decisão poderia abrir um precedente para limitar a crítica e a sátira em relação a religiões. Críticos do veredicto apontaram que ele estabelecia uma base perigosa para censura em nome da "proteção dos sentimentos religiosos", o que poderia ser explorado para suprimir expressões artísticas e críticas legítimas. Nesse sentido, Machado⁶⁸ destaca que o Tribunal perdeu uma oportunidade crucial de reafirmar e aplicar de forma consistente seu princípio de proteção à liberdade de expressão, especialmente em discursos provocatórios que desafiam sensibilidades religiosas.

⁶⁸ _____. *A liberdade de...* p. 109

b) *Wingrove vs. Reino Unido*

Mais tarde outro caso parecido fora julgado, *Wingrove vs. Reino Unido* (1996)⁶⁹, abordando novamente os limites entre liberdade artística e o direito de proteger valores religiosos. Graham Wingrove, cineasta britânico, criou um curta-metragem intitulado *Visions of Ecstasy* (1989), uma obra artística com cenas de natureza sexual envolvendo Santa Teresa de Ávila, uma santa católica, e um suposto encontro místico com Cristo crucificado. O British Board of Film Classification (BBFC), órgão responsável pela classificação de filmes no Reino Unido, negou a classificação do filme, o que impediu sua distribuição. A recusa foi motivada pela acusação de que o filme violava leis britânicas de blasfêmia, que na época proibiam a representação de material considerado ofensivo para o cristianismo.

Wingrove recorreu ao sistema judicial do Reino Unido, alegando que a decisão violava seu direito à liberdade de expressão, protegido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ele então levou o caso à Corte Europeia, argumentando que a censura ao seu filme era uma violação do Artigo 10 da Convenção, que protege a liberdade de expressão.

O Tribunal, ao analisar o caso, ponderou sobre os limites aceitáveis para proteger os sentimentos religiosos da população e os direitos de liberdade de expressão e criação artística. No entanto, o Tribunal decidiu contra Wingrove, afirmando que os Estados tinham uma “margem de apreciação” ampla em temas de religião e moralidade, especialmente quando a obra em questão poderia ofender valores religiosos profundos. A corte concluiu que o governo britânico estava dentro de seu direito ao impedir a exibição de uma obra que, para muitos, era de teor blasfemo e potencialmente provocador.

Dado os casos referidos, é possível inferir que a Corte Europeia de Direitos Humanos, embora não tenha declarado explicitamente esse critério, considera a contribuição de uma produção artística para o avanço social ao ponderar a proteção à liberdade de expressão contra os direitos de outras esferas, como a religião e a moral pública. Resta evidente que a Corte não julgou apenas com base na liberdade de expressão artística, mas também avaliou o impacto social potencial da obra, em particular o risco de ofender profundamente determinados grupos e os valores morais.

A “margem de apreciação” atribuída aos Estados – ou seja, o espaço para decidir em assuntos sensíveis à sua cultura e valores – é central nessas decisões. Nos casos citados restou definido que a jurisprudência caminha para a formação de um paradigma no qual os países membros detêm o direito de impor restrições à liberdade artística para proteger sentimentos religiosos, refletindo o

⁶⁹ _____. *Wingrove v. The United Kingdom*. Application no. 17419/90. Strasbourg, France: 25 de novembro de 1996. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/>> Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

entendimento de que uma produção artística que afronte valores religiosos profundos pode não necessariamente promover o avanço social, especialmente quando não favorece o diálogo ou a coesão entre diferentes grupos sociais.

Em outras palavras, a Corte parece considerar, mesmo que implicitamente, se a obra artística oferece algo ao debate público ou à promoção de ideais fundamentais da sociedade democrática. Obras que representam uma contribuição positiva para o avanço social – por exemplo, incentivando o diálogo inter-religioso, promovendo tolerância ou abordando criticamente questões éticas – tendem a ter uma maior proteção sob o Artigo 10, enquanto aquelas vistas como apenas provocadoras ou ofensivas podem enfrentar restrições mais rígidas.

Esse tipo de decisão judicial demonstra uma clara inclinação para reforçar o que já foi abordado anteriormente nesta pesquisa, em referência à crítica de McGuigan⁷⁰ sobre o populismo acrítico⁷¹. Essa postura tende a proteger as sensibilidades culturais e religiosas que sustentam o status quo, consolidando a lógica debordiana⁷² de que “o que aparece é bom”. Nesse contexto, as normas e valores dominantes são automaticamente validados e reproduzidos, enquanto manifestações artísticas provocativas são frequentemente reprimidas sob o argumento de evitar conflitos ou preservar a paz pública.

Essa proteção acrítica, como sugere McGuigan, não resulta de uma análise cuidadosa ou criteriosa, mas de uma inclinação a preservar consensos estabelecidos, mesmo que isso signifique sufocar a contestação ou o desconforto necessário para a renovação social. Essa atitude perpetua um ciclo em que a provocação artística, em vez de ser valorizada como um meio de abrir diálogos e expor tensões fundamentais, é rejeitada como um elemento disruptivo. Como consequência, a sociedade é impedida de confrontar suas contradições internas, privando-se de oportunidades de revisitar valores arraigados e promover um ambiente mais pluralista.

c) **Gachechiladze vs. Geórgia**

No âmago da análise realizada pelo TEDH no caso *Gachechiladze v. Geórgia*⁷³, está a tensão entre os valores morais e religiosos amplamente defendidos pela sociedade georgiana e os direitos

⁷⁰ _____. *The cultural public ...* p. 437

⁷¹ "Uncritical populism is associated with populist cultural studies, the credibility of which derives not so much from its intellectual acuity but from its affinity with currently conventional wisdom." p. 436

⁷² **DEBORD**, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p. 16-17

⁷³ _____. *Gachechiladze v. Georgia*. Application no. 2591/19. Strasbourg, France: 22 de julho de 2021. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2023.

fundamentais de liberdade de expressão garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos. A Geórgia, enquanto sociedade onde a Igreja Ortodoxa⁷⁴ exerce significativa influência cultural e política, apresenta normas sociais e éticas fortemente moldadas por essa predominância religiosa. Contudo, essas normas frequentemente entram em conflito com os valores democráticos contemporâneos, como o direito à liberdade de expressão, especialmente em contextos de discursos provocativos ou críticos.

O caso em questão envolveu a empresa Aiisa, produtora de preservativos, acusada de violar as regras de publicidade e de insultar os sentimentos religiosos dos georgianos. Os designs das embalagens variavam, abrangendo representações de personagens fictícios, figuras históricas e políticas, referências a eventos atuais, slogans populares e mensagens de apoio à comunidade LGBT. Em 2018, a empresa foi autuada pela Inspeção Municipal por suposta violação das normas publicitárias e por ofender sentimentos religiosos, com quatro de seus designs se tornando alvo de processos administrativos. A empresa alegou que os designs em questão nunca chegaram às embalagens dos produtos, sendo apenas publicados na página oficial da empresa no Facebook.

Diante desse contexto, o TEDH destacou que, para que uma interferência na liberdade de expressão seja considerada legítima, especialmente quando se trata de discursos críticos ou provocativos, é necessário que os Estados demonstrem a existência de uma necessidade social premente, a proporcionalidade da medida em relação ao objetivo legítimo perseguido e apresentem razões relevantes e suficientes para justificar tal restrição.

No caso específico, o tribunal concluiu que as mensagens nos designs da empresa não eram meramente comerciais, mas incorporavam elementos de crítica social, sátira e comentário político, com o objetivo de desafiar normas tradicionais e estereótipos profundamente arraigados na sociedade georgiana, particularmente no que diz respeito à sexualidade e religião.

Essa abordagem do TEDH reconheceu o caráter artístico e crítico do discurso da Requerente, atribuindo-lhe uma proteção ampliada sob o Artigo 10 da Convenção Europeia. O tribunal reafirmou que a liberdade de expressão não deve se limitar a mensagens consensuais ou confortáveis, mas deve também abranger discursos que possam chocar, ofender ou perturbar.

Apesar de não emitir um juízo de valor explícito sobre o conteúdo das mensagens, o tribunal questionou de forma contundente a moralidade subjacente às justificativas apresentadas pelas autoridades georgianas. As autoridades domésticas não conseguiram demonstrar de maneira concreta como os designs ameaçavam os valores religiosos ou a moral pública, tampouco

⁷⁴ **GEOSTAT**. Demographic and Social Characteristics. Disponível em: <https://www.geostat.ge/en/modules/categories/739/demographic-and-social-characteristics> Acessado em: 20 de dezembro de 2024.

apresentaram argumentos sólidos para justificar a necessidade e a proporcionalidade das medidas impostas.

A análise do TEDH, portanto, foi menos sobre o mérito das mensagens em si — ou o que poderia ser considerado moral ou imoral — e mais sobre garantir que as restrições impostas pelo Estado não fossem fundamentadas em interpretações morais subjetivas ou dominantes. O tribunal enfatizou que, embora os Estados tenham uma certa *margem de apreciação* para lidar com contextos culturais e sociais específicos, essa margem se estreita significativamente quando o discurso em questão tem relevância social ou política, como no caso de mensagens que abordam questões de sexualidade e religião em um contexto público.

Por fim, o TEDH concluiu que as autoridades georgianas falharam em demonstrar de maneira convincente que os designs da empresa causavam danos concretos à moral pública ou às crenças religiosas. Ao contrário, as justificativas apresentadas refletiram um apego desproporcional à moralidade tradicional da sociedade, especialmente à visão dominante da Igreja Ortodoxa, sem considerar de forma adequada os direitos de expressão artística e crítica. Assim, a decisão do TEDH reafirmou unanimemente a primazia dos direitos fundamentais em face de valores religiosos e morais dominantes, defendendo que, em uma sociedade democrática pluralista, o debate público deve prevalecer, mesmo quando desafia normas tradicionais e provoca desconforto em certos grupos.

d) Taganrog Lro and Others vs. Russia

O caso *Taganrog LRO e outros v. Rússia*⁷⁵ ilustra um cenário onde, em vez de a liberdade de expressão ser acusada de violar sentimentos religiosos, é a própria liberdade religiosa que se encontra sob ataque, especialmente quando manifestações de fé, inclusive por meio de formas artísticas e literárias, são proibidas sob pretextos de segurança ou moralidade.

Nesse caso, o Tribunal abordou a repressão sistemática das Testemunhas de Jeová pela Rússia, que incluiu a dissolução de suas organizações, a proibição de suas publicações e a criminalização de suas práticas religiosas. As autoridades russas classificaram diversas publicações das Testemunhas de Jeová como "extremistas", uma categorização que serviu de base para a dissolução forçada de suas entidades locais e nacionais, além de confiscar suas propriedades.

Essa repressão utilizou uma legislação antiextremismo amplamente criticada por sua falta de precisão e pela ausência de critérios claros, permitindo que fosse aplicada a grupos religiosos

⁷⁵ _____. *Taganrog LRO and Others v. Russia* (Applications nos. 32401/10 and 19 others – see appended list). Strasbourg, France: 07 de setembro de 2022. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/>> Acesso em: 29 de março de 2023.

pacíficos. Entre as razões apresentadas pelo governo russo estavam a rejeição de transfusões de sangue pelas Testemunhas, críticas a outras religiões e sua influência sobre crianças e recrutas militares.

O TEDH, no entanto, concluiu que essas medidas não eram justificáveis em uma sociedade democrática. O tribunal destacou que as práticas das Testemunhas de Jeová não incitavam ódio, violência ou intolerância e que sua literatura, embora crítica de outras crenças, não constituía uma ameaça à ordem pública. Assim, o TEDH considerou que a Rússia violou os direitos garantidos pelos Artigos 9, 10 e 11 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que asseguram, respectivamente, a liberdade de religião, a liberdade de expressão e o direito de associação.

Embora o julgamento do TEDH não categorize diretamente essas publicações como arte, é possível traçar uma ligação clara entre literatura religiosa e expressão artística. Os textos sagrados, incluindo os produzidos por grupos como as Testemunhas de Jeová, possuem características que os aproximam de obras literárias: narrativas elaboradas, simbolismos, reflexões filosóficas e uma linguagem que busca transcender o ordinário para tocar no espiritual. Essa dimensão artística, ainda que muitas vezes destinada a objetivos devocionais, contribui para o patrimônio cultural de uma sociedade.

Ainda que a literatura transcenda o propósito de entreter e assuma funções como educar, criticar ou transmitir visões de mundo, ela permanece plenamente abarcada pela liberdade de expressão artística. Essa proteção é fundamental porque a liberdade de expressão artística não se restringe à arte que é produzida apenas com a finalidade de entreter ou de ser contemplada esteticamente. Ela também abarca formas de expressão que provocam, questionam e desafiam normas sociais, políticas e religiosas. Textos religiosos, políticos e didáticos, embora frequentemente criados com finalidades específicas, têm um valor artístico intrínseco, seja pela forma literária, seja pelo impacto cultural e histórico que exercem.

O interessante é notar que enquanto em muitos casos a liberdade de expressão é acusada de ameaçar a religião, este caso destaca uma perspectiva inversa, na qual a liberdade religiosa é restringida por acusações de que sua manifestação de ideologias através de expressões artística ou por meio literário ameaça a ordem pública. Essa tensão revela a fragilidade do equilíbrio entre proteger sensibilidades culturais e garantir direitos fundamentais.

Ao analisar situações como essa, fica evidente que proibir expressões religiosas, mesmo que se apresentem como expressões artísticas, equivale a limitar o pluralismo e a diversidade de perspectivas, elementos cruciais para uma democracia funcional. Enquanto o caso

manifestadamente se concentra na liberdade de religião, ele também ilumina a importância de proteger os meios pelos quais essa liberdade é exercida, como a literatura.

Os livros e publicações religiosas desempenham um papel crucial não apenas na prática devocional, mas também como formas de arte e cultura que refletem e enriquecem a experiência humana. Nesse sentido, a proibição dessas publicações representa não apenas uma restrição à liberdade religiosa, mas também uma tentativa de silenciar uma expressão cultural e artística que contribui para a diversidade e o pluralismo em sociedades democráticas.

Essa dualidade reforça a necessidade de um tribunal como o TEDH, que atua como um contrapeso em contextos onde o Estado, ao alegar proteger valores culturais ou religiosos, pode acabar restringindo indevidamente direitos fundamentais e silenciando vozes que promovem a diversidade e o debate em sociedades contemporâneas.

As publicações das Testemunhas de Jeová, ao serem proibidas, foram privadas não apenas de seu uso espiritual, mas também de sua função enquanto manifestação cultural e identitária. A decisão do TEDH reafirma que, ao proibir essas publicações e restringir as formas de expressão das Testemunhas de Jeová, o Estado russo não apenas limitou a liberdade de religião em sua essência, mas também atacou uma dimensão mais ampla: a forma simbólica e cultural de como a religião é vivenciada. Essa dimensão inclui a literatura religiosa como um meio legítimo de comunicação e expressão, tanto para os fiéis quanto para a sociedade em geral.

2. A margem de apreciação dos Estados

A questão central que emerge dessas situações é até onde a *margem de apreciação* reconhecida pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) pode ser aplicada para equilibrar a liberdade de expressão e o respeito às crenças religiosas. Embora essa margem permita aos Estados adaptar a aplicação de direitos às suas realidades culturais, seu uso em casos envolvendo religião pode passar mensagens ambíguas e até perigosas. A problemática da fundamentação no contexto da margem de apreciação vai além da simples obrigação de justificar decisões, ela envolve questões estruturais que tocam a legitimidade, a coerência e a eficácia do sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Isso porque a margem de apreciação não é apenas um conceito de limitação judicial, é também uma técnica argumentativa que permite ao TEDH moldar sua própria posição dentro do sistema europeu de direitos humanos.

Como abordado por Canas⁷⁶, o conceito de margem de apreciação nacional tem sido uma das formas pelas quais o TEDH busca modular sua intervenção, mas, paradoxalmente, também serve como mecanismo de expansão de sua jurisdição. Em teoria, a margem de apreciação delimita o espaço dentro do qual os Estados podem exercer sua soberania sem interferência do Tribunal. Na prática, contudo, a jurisprudência do TEDH revela uma plasticidade considerável na definição dessa margem, variando conforme o domínio do direito em questão.

Quando o tribunal concede aos Estados uma margem de apreciação, ele está essencialmente delegando uma parte de sua responsabilidade de avaliar possíveis conflitos entre direitos fundamentais e contextos culturais específicos. Essa delegação, no entanto, não pode ser interpretada como uma renúncia à supervisão judicial, mas como uma tentativa de equilibrar a diversidade cultural e a universalidade dos direitos. O desafio está em como esse equilíbrio é justificado e operacionalizado.

Esse dilema é especialmente complexo em casos em que os direitos em questão tocam dimensões profundamente subjetivas, como crenças religiosas, valores morais ou identidades culturais. A subjetividade envolvida na definição do que constitui ofensa, relevância social ou discurso de ódio exige que as decisões do TEDH sejam fundamentadas em critérios objetivos e transparentes, evitando que o tribunal ou os Estados abusem de sua discricionariedade. Sem essa fundamentação sólida, o risco é que decisões sejam percebidas como arbitrariedades ou como concessões a pressões políticas e sociais, minando a confiança no sistema europeu de proteção dos direitos humanos.

Ocorre que essa estrutura fluida⁷⁷ torna a margem de apreciação uma verdadeira ferramenta de gestão da autoridade jurisdicional do próprio Tribunal. Ao apresentá-la como um instrumento de respeito à diversidade democrática e cultural dos Estados, o TEDH legitima sua atuação perante os membros da Convenção. Contudo, ao reinterpretá-la de forma dinâmica e contextual, acaba por expandir sua influência, decidindo soberanamente quando, como e em que medida os direitos fundamentais devem prevalecer. A margem de apreciação é, portanto, simultaneamente, um freio e um motor da jurisdição europeia.

Enquanto no direito interno de muitos Estados-membros, a proibição do excesso estrutura-se como um limite claro à intervenção estatal, na jurisprudência do TEDH a proporcionalidade funciona mais como um mecanismo aberto de ponderação, muitas vezes conduzindo a resultados

⁷⁶ CANAS, Vitalino José Ferreira Prova. *O princípio da proibição do excesso*: em especial, na conformação e no controlo de atos legislativos. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016, p. 124-126

⁷⁷ *Idem, Ibidem.* p. 129

imprevisíveis. A consequência disso é que os Estados não possuem uma referência fixa para avaliar se suas leis e políticas serão consideradas proporcionais sob a ótica europeia.

A falta de um critério estável de proporcionalidade enfraquece a segurança jurídica, convertendo o controle da Convenção em um exercício casuístico⁷⁸. Se, por um lado, essa abordagem flexível permite uma adaptação dinâmica às mudanças sociais, por outro, compromete a previsibilidade do direito. Estados que estruturam suas legislações com base na proibição do excesso podem ser surpreendidos por uma jurisprudência europeia que redefine continuamente os padrões da proporcionalidade.

Importa destacar que nos casos *Otto-Preminger* e *Wingrove*, o tribunal considerou que as obras em questão (*Das Liebeskonzil*, no caso austríaco, e o filme *Visions of Ecstasy*, no caso britânico) tinham um conteúdo altamente provocativo em relação ao cristianismo. Em ambos, o TEDH aceitou a interferência estatal, justificando que a proteção das sensibilidades religiosas era necessária em um contexto onde o discurso não contribuía diretamente para um debate social relevante, sendo percebido como um ataque gratuito às crenças majoritárias.

Dito isto, percebe-se que a postura do tribunal acompanha o critério do debate público. Esse mesmo critério limitou a margem de apreciação concedida à Geórgia, exigindo uma justificativa mais robusta para as restrições impostas. Nos casos anteriores, a Corte entendeu que as obras em questão atacavam diretamente símbolos religiosos centrais de maneira considerada agressiva e provocativa, sem que esse ataque fosse acompanhado de uma contribuição significativa para a sociedade. Por essa razão, o tribunal permitiu que os Estados envolvidos exercessem uma margem de apreciação mais ampla, justificando a restrição à liberdade de expressão como uma medida para proteger as sensibilidades religiosas da maioria, especialmente em contextos locais onde esses símbolos desempenhavam um papel cultural e espiritual importante.

Em contrapartida, no caso *Gachechiladze*, o TEDH reconheceu que as mensagens nos designs dos preservativos ultrapassavam o campo do mero comercialismo e tinham uma relevância social e política significativa, abordando temas como sexualidade, igualdade de gênero e direitos da comunidade LGBT, em uma sociedade onde esses debates ainda enfrentam resistências. Essa relevância social reduziu a margem de apreciação concedida ao Estado georgiano.

Essa linha tênue entre relevância social e provocação gratuita está no cerne das dificuldades enfrentadas pelo TEDH. A análise depende de fatores como o contexto cultural da sociedade em questão, a sensibilidade da maioria religiosa e a intenção do discurso. No entanto, o tribunal também precisa evitar que a subjetividade dessas avaliações comprometa direitos fundamentais,

⁷⁸ *Idem, Ibidem.*

permitindo que os Estados abusem da margem de apreciação para suprimir expressões dissidentes ou minoritárias sob o pretexto de proteger a moral pública.

A exigência de fundamentação clara e robusta adquire ainda mais relevância porque, no campo dos direitos humanos, as decisões raramente são neutras. Elas afetam não apenas as partes diretamente envolvidas, mas também estabelecem precedentes que influenciam a interpretação e aplicação dos direitos em outros contextos. Quando uma decisão do TEDH ou de um Estado membro restringe um direito fundamental, como a liberdade de expressão, sob o pretexto de proteger sensibilidades religiosas ou valores morais, a ausência de justificativas consistentes pode abrir espaço para arbitrariedades e abusos.

A flexibilidade oriunda da aplicação do referido instituto pode ser questionada quando os critérios aplicados pelo magistrado para decidir dentro dessa margem carecem de objetividade, como no caso da definição do que constitui uma ofensa ou de quando uma questão se torna de relevante debate público. Esses critérios, ao dependerem do julgamento subjetivo do intérprete, podem levar à impressão de uma interferência indevida do Judiciário em atribuições que tradicionalmente seriam reservadas ao Legislativo, conforme preconizado pela teoria montesquiana.

Além disso, a margem de apreciação está intrinsecamente conectada à ideia de soberania estatal, mas também levanta uma tensão inevitável entre particularismo cultural e universalismo jurídico. Embora o tribunal reconheça que os Estados estão melhor posicionados para avaliar questões sensíveis em seus contextos locais, essa prerrogativa não pode justificar decisões que violem os princípios fundamentais da convenção. Por exemplo, se um Estado utiliza a margem de apreciação para restringir a liberdade de expressão alegando que determinada manifestação artística é ofensiva à maioria religiosa, essa restrição só será legítima se for demonstrado que ela é necessária, proporcional e atende a um objetivo legítimo de interesse público. Caso contrário, há o risco de que valores culturais majoritários sejam usados como pretexto para suprimir minorias ou reforçar desigualdades estruturais.

Monteiro⁷⁹, ecoando Certeau delineou que consumir não significa simplesmente assimilar e tornar-se semelhante àquilo que se absorve, mas sim apropriar-se ou reapropriar-se da obra, fazendo dela algo que se ajusta às experiências e perspectivas individuais do receptor. Nesse sentido, a arte, ainda que exija conhecimento especializado em determinados contextos, não se limita a um público elitista. Em vez disso, oferece ao receptor a possibilidade de reinterpretá-la e vivenciá-la em sua própria margem de manobra e jogo. Moreira complementa essa visão, destacando que as pessoas não apenas reconhecem esses direitos, mas também os exercem com frequência e intensidade,

⁷⁹ MONTEIRO, Paulo. *Públicos das Artes ou Artes Públicas?* in Idalina Conde (coord.). *Percepção Estética e Públicos da Cultura*, Lisboa, ACARTE, 1992. p. 6

envolvendo-se com essas manifestações culturais de maneira informal e empenhada. Essa relação, muitas vezes caracterizada por um sentimento de posse, contrasta com as artes mais tradicionais e elitistas, sugerindo um vínculo mais democrático e participativo.

A questão da intervenção estatal nas artes públicas, como cinema, rádio e televisão, suscita reflexões profundas sobre o equilíbrio entre o papel do Estado e a autonomia do público na esfera cultural. Quando o público é reconhecido como legítimo detentor de direitos sobre essas formas culturais, conforme aborda Seldes (apud Monteiro, 1992, p. 6)⁸⁰, surge o dilema sobre até que ponto o Estado deve atuar como regulador. A interferência estatal, em muitos casos, pode ampliar a visibilidade de determinadas obras ou temas, gerando debates que, de outra forma, poderiam passar despercebidos. Por outro lado, uma intervenção excessiva pode ser vista como uma tentativa de direcionar as escolhas culturais, desconsiderando a capacidade do público de decidir por si mesmo o que consome, aprecia ou rejeita.

Essa tensão se insere em um contexto contemporâneo marcado pela coexistência entre a universalização cultural e a afirmação das diferenças individuais. A diversidade de expressões artísticas reflete a pluralidade de experiências humanas, transformando a arte em um espaço dinâmico de negociação social. Como apontado por DiMaggio (apud Monteiro, 1992, p. 7)⁸¹, em uma sociedade onde o capital cultural se torna um recurso essencial para as relações e transições pessoais, a arte adquire uma relevância que transcende sua função estética, tornando-se parte do tecido que conecta indivíduos e comunidades. Reconhecer o público como protagonista na construção cultural significa valorizar sua capacidade de discernimento, tanto individual quanto coletivo, para definir o que deve ser preservado, discutido ou superado.

Quando as decisões do TEDH oscilam entre a proteção rígida de direitos fundamentais e a deferência às sensibilidades culturais dos Estados, isso cria incertezas tanto para os cidadãos quanto para os governos. Tal como alertado por setores críticos da doutrina e por juízes dissidentes, essa margem frequentemente deixa de funcionar como critério objetivo e se converte em recurso argumentativo pós-facto, moldado para justificar a decisão previamente escolhida pelo Tribunal. O seu uso flutuante, conforme apontado por Mac Crorie⁸², gera imprevisibilidade jurisprudencial, tanto no tocante à definição da amplitude da margem, quanto à intensidade de revisão aplicada,

⁸⁰ *Idem, Ibidem.* p.6

⁸¹ *Idem, Ibidem.*

⁸² **MAC CRORIE**, Benedita. A margem de apreciação. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Volume III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 2726.

sendo comum que o TEDH declare reconhecer uma margem ampla, mas realize um controle intenso (ou o inverso), sem explicitar de forma transparente os critérios adotados.

Essas incertezas podem enfraquecer o sistema de precedentes da corte e comprometer sua capacidade de atuar como um guardião confiável dos direitos humanos na Europa. Nesse mesmo sentido, o desafio para o tribunal é duplo, por um lado, ele precisa assegurar que sua jurisprudência reflita um compromisso consistente com os valores universais da Convenção Europeia, por outro, ele deve ser sensível às particularidades culturais e históricas dos Estados membros. Essa tensão entre universalidade e especificidade só pode ser resolvida por meio de decisões que sejam não apenas juridicamente corretas, mas também socialmente legítimas e democraticamente fundamentadas.

O argumento central é, portanto, que a fundamentação das decisões dentro da margem de apreciação não é apenas uma questão de procedimento jurídico, mas um imperativo democrático. Isso porque, como apontam teóricos como Habermas (apud Agra, 2008)⁸³, a legitimidade de uma norma ou decisão reside em sua capacidade de ser aceita racionalmente em um espaço público de debate. Quanto maior a simetria entre o espaço público e o Poder Judiciário, maior será o consenso obtido nas decisões, pois elas refletem a vontade social expressa nos debates. Dessa forma, o espaço público se torna o elo entre os atores sociais e as instâncias que estruturam as decisões jurídicas, garantindo que elas sejam fundamentadas em preceitos éticos e racionais. Nesse sentido, o Judiciário continua sendo contra majoritário, mas não se isola da sociedade, ao contrário, deve se abrir à deliberação pública, à escuta dos valores sociais e às transformações culturais, sem perder seu papel crítico e garantista.

Para tanto, a justificação deve transcender interesses específicos ou contextuais e dialogar com princípios universais que sustentam a ordem jurídica e os direitos humanos. No caso do TEDH, isso significa que cada decisão precisa refletir uma análise cuidadosa sobre como os direitos envolvidos se articulam com os valores democráticos e pluralistas da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

O sistema de precedentes do TEDH fortalece essa conexão, proporcionando estabilidade e continuidade na interpretação dos direitos humanos. As decisões anteriores possuem um peso significativo, garantindo que, mesmo com mudanças na composição do Tribunal, as interpretações jurisprudenciais permaneçam consistentes. Esse mecanismo assegura que as normas de direitos

⁸³AGRA, Walber. *Habermas e a Teoria da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 2, n. 3, p. 71, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i3>. Acesso em: 15 fev. 2025.

humanos na Europa estejam firmemente ancoradas na jurisprudência, independentemente de oscilações políticas ou alterações nas administrações nacionais.

Paralelamente, a justificativa para a *margem de apreciação* está alinhada com a ideia de que não há uma fórmula única para o pleno desenvolvimento da democracia e suas garantias. Diferentes sociedades podem encontrar formas diversas, mas igualmente legítimas, de equilibrar direitos em conflito, sem que isso comprometa os princípios fundamentais da Convenção Europeia. Dessa forma, a balança não precisa pender exclusivamente para o reforço das prerrogativas judiciais ou para a autonomia estatal, mas sim ser usada para promover uma interação dinâmica entre esses polos.

Contudo, essa flexibilidade também levanta desafios. Em contextos nos quais os Estados utilizam a margem de apreciação para justificar práticas que podem parecer incompatíveis com os valores universais da Convenção, surge a necessidade de um controle rigoroso por parte do TEDH. O objetivo é garantir padrões mínimos de proteção dos direitos humanos, mesmo quando decisões podem provocar reações políticas adversas ou questionamentos sobre a legitimidade da Corte. Dentro desse contexto, torna-se fundamental distinguir cuidadosamente o que pode ser considerado ofensa, debate público ou discurso de ódio. Essas distinções são cruciais para delimitar os limites da soberania interpretativa dos Estados sem comprometer os direitos universais garantidos pela Convenção.

Embora se possa argumentar que nem todas as questões sociais, culturais ou políticas devam ser mediadas pelo direito, a realidade prática demonstra que casos envolvendo conflitos sensíveis, como a tensão entre liberdade artística e respeito religioso, inevitavelmente chegam ao Judiciário. A complexidade dessas situações exige que o direito atue como mediador, não para impor soluções simplistas, mas para fornecer critérios claros e universalizáveis que preservem os valores democráticos fundamentais e garantam a coexistência pacífica em sociedades pluralistas.

A análise dogmático-constitucional revela que há, sim, espaço legítimo para a interferência estatal na resolução desses conflitos, desde que tal interferência seja exercida de forma proporcional e ancorada em princípios objetivos. Isso porque, em sociedades democráticas, o direito não se limita a ser um instrumento técnico, ele desempenha um papel estruturante na proteção de direitos e na manutenção da coesão social. Quando questões como o respeito à diversidade cultural ou à liberdade de expressão entram em choque, o Judiciário é convocado a equilibrar esses direitos, evitando que a liberdade de um grupo se transforme em opressão sobre outros.

A intervenção estatal nesses casos deve ser guiada por critérios que transcendam particularidades contextuais e dialoguem com os princípios universais da dignidade humana, igualdade e liberdade. Assim, o direito não pode se limitar a meramente proteger a expressão

artística como um fim em si mesmo, nem priorizar a proteção de valores religiosos de forma absoluta. Em vez disso, deve operar como uma ferramenta que articule essas dimensões, garantindo que tanto a liberdade individual quanto a coesão social sejam respeitadas.

Esse equilíbrio exige, por um lado, o reconhecimento de que a liberdade de expressão artística é um pilar essencial da democracia, pois fomenta o debate público, estimula a criatividade e expõe as tensões sociais que demandam atenção. Por outro lado, o direito deve reconhecer que, em sociedades pluralistas, o respeito às crenças e identidades religiosas é igualmente essencial para a construção de um espaço comum em que diferentes grupos possam coexistir sem sentir-se ameaçados ou marginalizados.

3. A Ponderação Flexível de Direitos pelo TEDH

Ainda que a introdução expressa da margem de apreciação no Preâmbulo da Convenção (via PA nº 15) possa sinalizar uma legitimação política da referida prática, isso não a torna imune à crítica jurídica e teórica. Pelo contrário, como destaca Mac Ciorie⁸⁴, essa consagração simbólica não deve ser interpretada como incentivo à expansão desmedida da doutrina, mas sim como convite à sua racionalização e clarificação metodológica. A própria sobrevivência do sistema europeu de proteção de direitos humanos depende da sua capacidade de oferecer padrões normativos claros e universalizáveis, sobretudo diante da fragmentação política e cultural do continente.

Neste ponto, torna-se então, inescapável considerar que, se os direitos fundamentais não são absolutos, é precisamente a operação de ponderação que permite resolver os conflitos que deles emergem. E é aqui que a doutrina oferece contribuições importantes. A tese de Sampaio⁸⁵, ao propor uma teoria analítica do raciocínio constitucional, esclarece que a ponderação é uma operação normativa particularista que estabelece preferências normativas em contextos concretos, com base em razões para a ação que devem ser justificadas de forma racional⁸⁶.

A ponderação não é, portanto, uma técnica intuitiva ou discricionária, mas uma atividade intelectual que requer a explicitação dos critérios que conferem maior ou menor peso aos direitos em colisão. Tal como destaca Sampaio⁸⁷, a derrotabilidade normativa é uma característica essencial

⁸⁴ *Idem, Ibidem.* p. 2721-2724

⁸⁵ **SAMPAIO**, Jorge Manuel da Silva. *Ponderação e proporcionalidade: uma teoria analítica do raciocínio constitucional*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2022. p. 44 e 511

⁸⁶ *Idem, Ibidem.* p. 596

⁸⁷ *Idem, Ibidem.* p. 505

das normas jurídicas, sendo que os conflitos irresolúveis intra-sistemicamente exigem soluções ponderativas que considerem as razões relevantes para a decisão.

Essa análise é particularmente útil para iluminar as decisões do TEDH, que, embora frequentemente recorra ao vocabulário da proporcionalidade, nem sempre estrutura suas decisões com base nos elementos analíticos necessários para justificar adequadamente o resultado da ponderação. O discurso das razões, fundamental para Sampaio⁸⁸, aparece de forma fragmentada ou implícita nas decisões do Tribunal, dificultando o controle externo e a previsibilidade das decisões.

O problema não está na ponderação em si, mas no critério oscilante que permite, em um momento, uma postura robusta em defesa da expressão artística e, em outro, uma aceitação passiva da censura estatal em nome da proteção do sentimento religioso. Essa falta de coerência enfraquece o próprio princípio da proporcionalidade e levanta um questionamento essencial, se a liberdade artística pode ser restringida com base no impacto emocional que gera em determinadas comunidades religiosas, não estaríamos transformando a subjetividade do sentimento religioso em um critério normativo para limitar direitos fundamentais?

A falta de estrutura na aplicação da proporcionalidade agrava esse dilema. O Tribunal não segue um roteiro analítico fixo para avaliar se uma restrição estatal à liberdade artística é legítima. No modelo alemão⁸⁹, por exemplo, a proporcionalidade segue uma lógica sequencial: primeiro se examina a legitimidade do objetivo estatal ao impor a restrição; em seguida, avalia-se se a medida adotada é apropriada para atingir esse fim; depois, verifica-se se há alternativas menos restritivas; e, por fim, pondera-se se a restrição imposta não gera um sacrifício desproporcional em relação ao benefício alcançado. O TEDH⁹⁰, ao contrário, frequentemente omite algumas dessas etapas, adotando uma abordagem casuística e fragmentada. Em alguns casos, enfatiza a margem de apreciação dos Estados e permite restrições amplas ao discurso artístico em nome da religião. Em outros, aplica um controle rigoroso sobre as medidas estatais, reforçando a liberdade de criação sem considerar adequadamente os impactos no sentimento religioso.

Essa inconsistência gera um risco maior, o TEDH pode acabar permitindo que governos utilizem a proteção do sentimento religioso como um instrumento para censurar obras de teor político, social ou filosófico. Se a ofensa religiosa se torna um critério autônomo para justificar restrições, como distinguir uma censura legítima de uma repressão arbitrária? Em sociedades cada vez mais plurais, onde diferentes crenças e visões de mundo coexistem e competem no espaço

⁸⁸ *Idem, Ibidem.* p. 205

⁸⁹ CANAS, Vitalino José Ferreira Prova. *O princípio ...* p. 871

⁹⁰ *Idem, Ibidem.* p. 432

público, a mera alegação de que uma obra artística fere sensibilidades religiosas pode ser suficiente para justificar sua proibição. Isso cria um ambiente no qual artistas passam a se autocensurar por medo de represálias, configurando uma limitação indireta da liberdade de expressão.

A crescente transformação dos direitos negativos em positivos, aliada à fluidez da proporcionalidade e à indefinição da margem de apreciação, aponta então para uma crise de legitimidade do Tribunal, pois a ausência de critérios estáveis faz com que seus julgados sejam percebidos não como garantias universais, mas como decisões arbitrárias, dependentes do contexto político e das pressões sociais do momento. O que impede um Estado, amparado em uma decisão do TEDH, de restringir uma peça teatral, um filme ou uma exposição sob o pretexto de que afeta negativamente o sentimento religioso de determinada comunidade? Se a proteção da sensibilidade religiosa se torna um argumento forte o suficiente para suprimir o discurso artístico, então a própria ideia de uma arte livre, independente e provocativa passa a ser questionada.

É justamente nesse ponto de tensão que o debate teórico sobre a proporcionalidade e a proibição do excesso — aqui vista como tentativa de resposta aos riscos de arbitrariedade no exercício do poder estatal⁹¹ — ganha relevância prática e ocupa um lugar central no constitucionalismo contemporâneo, sendo, ao mesmo tempo, exaltado como um princípio estruturante e criticado como um instrumento de decisão arbitrária. Como levantado por Canas, enquanto teóricos como Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Jeremy Waldron contestam a ponderação como critério aceitável para a resolução de colisões normativas, a prática judiciária a tem consagrado como ferramenta essencial⁹². Esse aparente paradoxo revela não apenas um embate entre distintas tradições dogmáticas, mas também um dilema fundamental sobre os limites do protagonismo judicial e a legitimidade democrática na criação e aplicação do direito.

O ceticismo dos referidos Autores quanto à proporcionalidade reside na preocupação com sua utilização para justificar soluções consequencialistas que, no limite, podem relativizar direitos fundamentais. Se os direitos forem sempre objeto de ponderação, corre-se o risco de transformar valores fundamentais em meros elementos a serem balanceados em uma análise custo-benefício. Nesse sentido, questiona-se se a proporcionalidade é, de fato, um critério objetivo ou apenas um mecanismo retórico para legitimar decisões políticas travestidas de raciocínio jurídico.

No entanto, é inegável que a proporcionalidade não surgiu como um produto arbitrário, mas como resposta a uma necessidade prática do direito de lidar com situações de colisão normativa. Seu uso tornou-se praticamente inevitável em sociedades democráticas complexas, onde a interação

⁹¹ _____. *O princípio ...* p.584

⁹² *Idem, Ibidem.* p. 23

de direitos e interesses é uma realidade constante. O desafio, então, não é simplesmente rejeitá-la, mas sim refinar seus critérios de aplicação para evitar tanto o decisionismo arbitrário quanto a erosão das garantias constitucionais.

Em vez disso, o TEDH adota uma metodologia mais pragmática e menos formalista⁹³, realizando uma ponderação integrada onde esses elementos são considerados de forma conjunta e contextual, sem a rigidez de um processo linear. Essa abordagem permite ao tribunal adaptar sua análise às especificidades de cada caso, considerando a complexidade das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas.

Essa flexibilidade metodológica contribui para uma maior adaptabilidade às complexidades dos casos concretos, permitindo uma análise mais holística. No entanto, também pode gerar críticas quanto à previsibilidade e consistência das decisões judiciais, uma vez que a ausência de um esquema fixo pode levar a interpretações mais subjetivas. Canas ressalta que essa crítica é recorrente, sobretudo quando decisões aparentemente similares resultam em conclusões divergentes, o que pode ser percebido como uma ameaça à segurança jurídica.

Como observa Canas⁹⁴, é insustentável tratar a proibição do excesso, a ponderação e a proporcionalidade em sentido estrito como operações moralmente neutras. Essas categorias jurídicas inevitavelmente incorporam juízos de valor: exigir um fim legítimo, por exemplo, já pressupõe uma avaliação moral sobre o que justifica a restrição de direitos. Mesmo os critérios de adequação e necessidade, embora apresentados tecnicamente, carregam escolhas éticas. A aparente neutralidade da ponderação, portanto, encobre preferências políticas, culturais e ideológicas dos intérpretes. Se os próprios direitos têm origem moral, toda restrição a eles inevitavelmente mobiliza decisões valorativas.

Ocorre que, ao não explicitar suficientemente essas escolhas, o TEDH corre o risco de obscurecer a base normativa de suas decisões, comprometendo sua legitimidade. Essa constatação revela um problema fundamental, dado que a falta de transparência sobre as bases axiológicas que sustentam as decisões do TEDH não apenas compromete sua coerência interna, mas também mina a confiança pública no tribunal como uma instituição imparcial. A ausência de uma cultura de reflexão crítica sobre o direito e sobre o papel institucional dos juízes gera consequências profundas, sem essa reflexão, ficamos à mercê do casuísmo, entendido como uma prática decisória descomprometida com qualquer coerência sistemática ou filosófica. A técnica da ponderação, se

⁹³ No mesmo sentido, cf. **CANAS**, *op. cit.*, p. 122; e **MAC CRORIE**, *op. cit.*, p. 2726 e 2736

⁹⁴ _____. *O princípio ...* p.786

esvaziada de sua estrutura racional e justificativa, torna-se um ornamento retórico, utilizado como mera etiqueta para decisões intuitivas, arbitrárias ou voluntaristas.

A ausência de uma teoria própria, ou de convicções jurídicas consistentes, transforma a função judicial em um exercício de reatividade descomprometida, incapaz de gerar previsibilidade, confiança ou legitimidade institucional. Se não naturalizarmos, como cultura jurídica, uma prática de reflexão crítica sobre o direito, seus fundamentos e seus valores, estaremos perpetuando um modelo de juridicidade fundado na improvisação e, portanto, incompatível com a ideia de justiça enquanto integridade⁹⁵.

Esse diagnóstico exige, também, uma crítica à forma como muitas vezes construímos a própria dogmática jurídica. Não se trata de buscar uma teoria decisional fundada em um saber meramente técnico ou dogmático, isolado de fundamentos filosóficos. Pelo contrário, a dogmática deve ser construída sobre tais fundamentos, ou corre o risco de se tornar uma engenharia normativa vazia, autorreferente e insensível à dimensão valorativa que o direito inevitavelmente carrega. Como afirma Dworkin⁹⁶, toda interpretação jurídica pressupõe escolhas morais, e não reconhecer isso é cair em um formalismo que camufla as reais motivações da decisão judicial.

Ao defender que existem respostas corretas em direito, Dworkin não está propondo uma certeza metafísica, mas sim um comprometimento ético com a melhor resposta possível, construída por meio da razão prática, da coerência com decisões anteriores e da fidelidade aos princípios constitutivos do direito da comunidade⁹⁷. Trata-se de substituir o arbítrio pela responsabilidade, o voluntarismo pela integridade, a técnica fria pela filosofia normativa.

Para tanto, conforme apontado por Canas⁹⁸, a operação de harmonização entre bens e valores constitucionais exige uma fundamentação racionalizada, especialmente no contexto da atuação do legislador, mas também na jurisprudência constitucional. A divisão estrutural da proporcionalidade em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito oferece critérios que poderiam e deveriam ser utilizados também pelo TEDH para conferir maior objetividade e transparência às suas decisões.

O problema identificado em muitas decisões do TEDH, inclusive nos casos analisados, é justamente a falta de explicitação desses critérios. Em lugar de uma justificativa estruturada, o Tribunal muitas vezes apoia-se em fórmulas genéricas (“necessário em uma sociedade

⁹⁵ **DWORKIN**, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1a ed. Martins Fontes, 1999. p. 225-230

⁹⁶ *Idem, Ibidem*. p. 55-60

⁹⁷ *Idem, Ibidem*. p. 14-16

⁹⁸ _____. *O princípio ...* p. 401-403

democrática”, “respeito aos sentimentos religiosos”, “interesse legítimo do Estado”), sem revelar claramente por que um direito foi sacrificado em benefício de outro. É preciso destacar, no entanto, que não se trata aqui de defender uma formalização absoluta da ponderação ou de exigir do Tribunal um modelo inflexível.

Como reconhece a própria tese de Sampaio, a ponderação está inevitavelmente inserida em um contexto particularista, que exige sensibilidade ao caso concreto. O que se propõe, antes, é um modelo de racionalidade ponderativa minimamente estruturado, que permita à Corte justificar com clareza e consistência por que um direito foi priorizado em detrimento de outro.

Assim, o TEDH não precisa (nem deve) abandonar sua flexibilidade metodológica. Mas precisa explicitar melhor os critérios valorativos que orientam suas decisões, sob pena de comprometer sua legitimidade como guardião dos direitos fundamentais. Como bem aponta Canas⁹⁹, a proibição do excesso – especialmente em sua dimensão como norma de controle – exige que qualquer restrição a um direito seja justificada com base em uma avaliação racional, objetiva e transparente. Essa exigência de fundamentação aplica-se também aos juízos do TEDH, sobretudo quando o Tribunal atua como instância última de proteção de direitos na Europa.

Embora a dissertação não se proponha a elaborar uma teoria geral da ponderação, não se pode ignorar que é justamente por meio dela que o TEDH enfrenta os conflitos entre direitos fundamentais. Casos como os citados demonstram que a ponderação está no centro da atividade jurisprudencial do Tribunal – quer ele o reconheça ou não.

Logo, a operação de ponderação no âmbito do TEDH é uma ferramenta indispensável, mas que precisa ser constantemente reavaliada e aprimorada. O tribunal deve buscar um equilíbrio entre a flexibilidade necessária para lidar com casos complexos e a previsibilidade indispensável para garantir a segurança jurídica.

Mesmo sem aderir a uma teoria única ou fórmula rígida, o TEDH pode evoluir para um modelo de decisão mais claramente estruturado e, ao fazê-lo, equilibrar não apenas os direitos em cada caso, mas também a difícil balança entre autoridade e persuasão que sustenta sua legitimidade. Como guardião dos valores fundamentais, cabe ao Tribunal dar o exemplo de justificação rigorosa, evitando que a ponderação se torne um escudo retórico e assegurando que ela permaneça uma ferramenta legítima de realização da justiça. Em síntese, ao unir a necessária flexibilidade decisória a uma fundamentação teórica explícita e consistente, o TEDH poderá aprimorar a clareza e previsibilidade de suas decisões, reforçando tanto a proteção dos direitos quanto a confiança pública na jurisdição internacional que os tutela.

⁹⁹ *Idem, Ibidem.* p. 885

CAPÍTULO III: OS CAMINHOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO DECISÓRIO IMPARCIAL E DEMOCRÁTICO

1. Desafios éticos e dilemas jurídicos na conciliação de liberdade de expressão artística e respeito religioso

Ao longo da história, o Direito esteve fortemente ancorado na busca por uma justiça idealizada, frequentemente concebida como de origem divina, natural ou racional. Esse panorama permitiu que os magistrados, guiados por suas próprias convicções morais e religiosas, tentassem estabelecer o que seria “justo” sem a necessidade de justificar formalmente suas decisões. Entretanto, como destaca Perelman¹⁰⁰, a ideia de uma solução absolutamente justa muitas vezes se revelou ilusória, na medida em que as interpretações e aplicações das normas geraram controvérsias.

Essa realidade evidenciou que o Direito não é um sistema fixo e incontestável, mas sim o resultado de um diálogo dinâmico e argumentativo, onde as decisões são construídas com base em princípios, precedentes e a dialética entre valores e normas. O ideal de uma justiça absoluta, portanto, cede espaço à compreensão do Direito como um processo em constante evolução. A evolução do Direito como um processo dinâmico e argumentativo encontra no pensamento de Habermas¹⁰¹ uma fundamentação teórica que conecta a busca histórica pela justiça idealizada com a necessidade contemporânea de decisões judiciais legitimadas pela razão e pela prática discursiva. Se, no passado, o Direito era concebido como algo transcendente e imutável, guiado por convicções morais e religiosas, Habermas mostra que a prática jurídica moderna deve equilibrar a segurança normativa com a legitimidade racional.

A inexatidão da linguagem jurídica, os conflitos normativos e a ausência de previsão legal para situações específicas evidenciam a necessidade de o julgador adotar uma postura interpretativa que transcenda a mera aplicação literal da norma. Para tanto, existe a conformidade entre Habermas e Perelman que esse equilíbrio não é alcançado pela mera aplicação automática de normas, mas por meio de um diálogo contínuo entre princípios éticos e valores subjacentes ao sistema jurídico, que reconhece a complexidade das demandas sociais e a necessidade de interpretações que integrem consistência jurídica e aceitabilidade racional. Assim, a busca por soluções justas requer um

¹⁰⁰ PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. Trad. Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 9

¹⁰¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p.245-261

equilíbrio entre a tradição normativa e a reflexão moral, destacando que a coerência não é apenas uma exigência técnica, mas também um imperativo axiológico.

Nesse sentido, a interseção entre Direito e moralidade transcende o simples alinhamento de normas jurídicas a valores éticos predominantes, entrando no domínio da hermenêutica como condição essencial para a compreensão e aplicação do Direito. Como bem explorado por Streck¹⁰², a hermenêutica jurídica revela que o processo de interpretação não se limita a desvelar significados já postos, mas sim a reconstruí-los em um contexto que une tradição, história e a própria facticidade dos casos concretos. Tal compreensão permite que o julgador transcenda uma leitura literalista do Direito, reconhecendo a diferença ontológica entre texto e norma, bem como o papel fundamental dos princípios em limitar e orientar a interpretação.

O Direito, enquanto sistema normativo, está inevitavelmente inserido em um ciclo de significação que conecta o presente ao passado, o que Streck descreve como a impossibilidade de um “*grau zero de sentido*”. Todo ato interpretativo é, portanto, carregado de pré-compreensões oriundas da tradição jurídica e do contexto cultural. Essa circularidade hermenêutica, longe de representar uma limitação, configura a base sobre a qual o julgador constrói uma aplicação legítima e contextualizada da norma. Assim, o juiz não é uma mera “*boca da lei*”, como o positivismo exegético outrora propunha, nem tampouco um legislador *ad hoc*, sujeito ao arbítrio de suas convicções pessoais. Pelo contrário, o papel do julgador é o de mediador, comprometido com a tradição e a coerência normativa, mas também com a abertura para novos significados que respeitem a integridade do Direito.

Nesse panorama, a moral não deve ser vista como algo externo ao Direito, capaz de atuar apenas de forma acessória ou ocasional para corrigir o sistema jurídico. Pelo contrário, ela é co-originária ao mesmo, constituindo a base axiológica que fundamenta e orienta a criação e a aplicação das normas jurídicas. Esse vínculo revela-se particularmente relevante na tensão delineada por Bergson entre a moral fechada e a moral dinâmica. A moral fechada, com sua função de assegurar a estabilidade social e garantir a previsibilidade normativa, confere ao Direito uma base sólida para a coesão institucional. Já a moral dinâmica, em seu caráter criativo e transcendente, impulsiona a transformação ética e a abertura do Direito às demandas de uma sociedade em constante evolução.

O desafio hermenêutico, nesse contexto, consiste em integrar essas duas dimensões de modo que os julgamentos se tornem simultaneamente ancorados na fidelidade às Constituições e adaptados às exigências de um mundo em transformação. Reconhecer que a estabilidade normativa

¹⁰² STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito Hermenêutica*. 1ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2019. p. 10-11

e a inovação ética não são forças opostas, mas complementares, interagindo em um ciclo dialético que enriquece a aplicação do Direito. Essa dinâmica é particularmente evidente no contexto das sociedades ocidentais, foco deste estudo, onde a moral — inevitavelmente — cristã desempenhou um papel estruturante ao influenciar de maneira significativa tanto a formação das normas jurídicas quanto a construção das expectativas sociais sobre justiça e equidade.

Essa delimitação cultural não implica exclusividade, mas evidencia que, no contexto ocidental, é impossível estar alheio à influência dessa moralidade, que, mesmo frequentemente implícita, impregna o imaginário coletivo e se manifesta nas decisões judiciais. Muitas vezes, essa manifestação ocorre de forma inconsciente, mas profundamente enraizada, revelando como esses valores históricos e culturais permeiam as interpretações jurídicas e moldam a aplicação do Direito.

O Direito e a moralidade, assim, não podem ser separados de maneira definitiva ou categórica. Eles se apresentam como aspectos complementares de um mesmo sistema em constante construção, no qual cada norma jurídica, cada decisão judicial e cada interpretação normativa é um reflexo da interação entre estabilidade e transformação, entre o particular e o universal. Ao mediador jurídico, portanto, recai a responsabilidade de harmonizar essas forças, preservando a integridade e a coerência do sistema jurídico, enquanto responde às demandas de uma sociedade em evolução, com interpretações que promovam inclusão e progresso.

Dito isto, um dos aspectos mais sensíveis ao tratar da interseção entre liberdade de expressão artística e respeito religioso está na caracterização da ofensa nesses contextos. Esse tema, que se situa no cerne das tensões entre Direito e moralidade, exige uma abordagem hermenêutica que vá além da aplicação literal das normas. A ofensa, nesse caso, não é um conceito que pode ser reduzido a uma definição rígida ou universal, mas precisa ser analisada em seu contexto social, cultural e histórico.

A subjetividade inerente ao conceito de ofensa adiciona uma camada de complexidade que não pode ser ignorada, pois o que é ofensivo para um grupo ou cultura pode ser inofensivo para outro, refletindo a pluralidade de experiências culturais e históricas que caracterizam as sociedades modernas. Essa disparidade é reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que confere aos Estados uma margem de apreciação na preservação da ordem pública e na proteção das sensibilidades culturais e religiosas. Contudo, essa flexibilidade também expõe desafios, especialmente quando a ampliação do conceito de ofensa resulta em restrições desproporcionais à liberdade de expressão, especialmente em contextos onde valores religiosos ou culturais predominantes são utilizados como ferramentas para limitar críticas legítimas ou questionamentos sociais.

Paralelamente, Waldron¹⁰³ oferece uma perspectiva crucial ao conectar a noção de ofensa à dignidade humana, destacando que seu impacto vai além de uma reação emocional ou subjetiva. A ofensa que verdadeiramente importa para dogmática jurídica é aquela que compromete a posição de um indivíduo ou grupo na sociedade, ameaçando sua segurança moral e desestabilizando sua posição no tecido social. Para Waldron, o discurso que atinge a dignidade possui um efeito corrosivo, não apenas para os ofendidos, mas para o ambiente pluralista necessário à convivência democrática.

A análise jurídica da ofensa, portanto, precisa transcender a percepção individual e examinar os efeitos mais amplos sobre a igualdade, o respeito mútuo e a coesão social. Um espaço público saudável exige mais do que tolerância: ele demanda uma infraestrutura normativa que garanta respeito mútuo e reconheça as contribuições de diferentes comunidades culturais, sendo estas religiosas ou não. A ofensa, nesse contexto, não é apenas uma questão de sensibilidades individuais, mas de como a sociedade organiza sua vida coletiva para preservar a igualdade e o pluralismo.

Ocorre que, em uma sociedade pluralista, a convivência harmoniosa exige que o direito se ocupe não apenas da proteção individual, mas também da salvaguarda de elementos que estruturam a vida coletiva, como os valores e identidades compartilhados pelas comunidades. Nesse contexto, a religião, enquanto faceta essencial da dignidade humana, transcende o âmbito puramente individual para ocupar um espaço profundamente coletivo e cultural. A necessidade espiritual, que integra a própria concepção de dignidade, não se restringe à prática devocional, mas também à afirmação de uma identidade que conecta o indivíduo a um conjunto de valores, crenças e tradições. Essa dimensão espiritual é fundamental para a construção de sentido e pertença, tanto em nível pessoal quanto comunitário, e, em razão dessa relação *sui generis*, merece especial proteção jurídica e moral.

Quando manifestações artísticas ou discursos públicos ultrapassam o limite da crítica legítima e passam a ridicularizar ou insultar crenças sagradas, estamos diante de um ataque direto a esse núcleo de dignidade. Não se trata apenas de uma manifestação de liberdade de expressão que causa desconforto ou provoca reflexões críticas, mas de uma afronta que fere profundamente aquilo que é considerado inviolável para muitos indivíduos e comunidades. A religião, para muitos, é o eixo estruturante de suas vidas, carregando consigo significados que vão além do terreno puramente racional ou cultural. Ridicularizar essas crenças, ou tratá-las de maneira insultuosa, implica desconsiderar esse valor essencial e desrespeitar a humanidade daqueles que as professam.

¹⁰³ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 106-116

Feinberg¹⁰⁴ argumenta que a ofensa, por definição, não envolve a violação direta de interesses fundamentais, mas sim “*estados mentais desagradáveis*”. Portanto, ela não deve ser tratada com o mesmo peso do dano físico, psicológico ou material. Ressaltando que nem toda reação emocional negativa se qualifica como ofensa juridicamente relevante. Ocorre que, enquanto alguns estados podem ser descritos como incômodos triviais, outros têm uma profundidade emocional ou moral que os torna especialmente significativos. Esses estados “ofendidos” frequentemente envolvem questões que tocam valores profundos ou sensibilidades coletivas¹⁰⁵.

Logo, a avaliação da ofensa exige critérios objetivos, devendo a conduta ofensiva ser injustificada e acabando por violar direitos fundamentais. Essa abordagem enfatiza que o simples incômodo ou desconforto de uma pessoa não é suficiente para configurar uma ofensa que demande restrição ou punição legal, é necessário que haja um impacto mais profundo, como a violação da autonomia ou a criação de uma situação que desestabilize o senso de segurança moral e social de um grupo.

Em espaços públicos, a autonomia individual é um elemento central para determinar os limites da ofensa. Os indivíduos têm o direito de viver suas experiências sem serem forçados a enfrentar situações extremamente perturbadoras ou que interfiram em sua capacidade de agir e pensar livremente. Quando manifestações ou discursos insultam símbolos religiosos ou crenças profundamente enraizadas, o impacto não se limita ao indivíduo que presencia o ato, mas ressoa no senso coletivo de dignidade de uma comunidade. Esse tipo de ofensa não apenas ameaça a harmonia social, mas também reforça a exclusão de determinados grupos do espaço público, comprometendo o pluralismo que sustenta a convivência democrática.

Nesse sentido, Feinberg¹⁰⁶ sugere que, para avaliar se uma conduta ofensiva justifica intervenção legal, é preciso considerar o grau de impacto da ofensa em relação à importância social da expressão ofensiva. Não se trata de reprimir qualquer manifestação que cause desconforto, mas de avaliar o impacto dessa expressão em relação à sua importância social e ao contexto em que ocorre. Manifestações artísticas, por exemplo, frequentemente exercem um papel crítico na sociedade, questionando valores estabelecidos, inclusive os religiosos. Esse caráter provocador da arte pode gerar desconforto ou repulsa em certos grupos, mas não deve ser automaticamente reprimido, a menos que seus efeitos ultrapassem os limites da crítica legítima e se tornem desproporcionais, resultando em estigmatização ou exclusão social.

¹⁰⁴ FEINBERG, Joel. *Offense to Others Moral Limits of the Criminal Law*. New York, Oxford: Oxford University Press, 1985. p. 2

¹⁰⁵ *Idem, Ibidem*. p. 50-51

¹⁰⁶ *Idem, Ibidem*. p. 26

Esse equilíbrio não é simples. A crítica legítima frequentemente opera em uma zona de tensão, situando-se perigosamente próxima ao limiar da ofensa, especialmente em contextos que envolvem questões religiosas e culturais profundamente enraizadas. Essa proximidade não é casual, mas uma característica intrínseca do papel transformador da crítica em sociedades pluralistas. A liberdade de expressão, ao permitir o questionamento de valores tradicionais, abre espaço para desconstruir dogmas, revisitar narrativas e desafiar sistemas de poder estabelecidos. No entanto, essa mesma função crítica pode gerar desconforto e reações intensas, especialmente quando se dirige a elementos considerados sagrados por determinadas comunidades.

Logo, resta claro que o Estado deve ponderar cuidadosamente sobre quando aplicar leis restritivas. A imposição de censura ou a proibição de certos temas artísticos com base em preceitos religiosos pode, paradoxalmente, sufocar tanto a liberdade de expressão quanto o próprio desenvolvimento moral da sociedade. Mesmo que as leis conseguissem banir certos comportamentos ou expressões, como — manifestamente — o pecado¹⁰⁷, isso não garantiria a moralidade dos indivíduos. Se o Estado impuser uma rigidez moral absoluta, pode eliminar não só as ações imorais, mas também a virtude inerente à liberdade de escolha. A virtude, nesse sentido, requer um espaço de liberdade, em que os indivíduos possam escolher entre o bem e o mal. Caso contrário, a obediência torna-se apenas uma consequência do medo da punição, e não da convicção ética.

Tanto a expressão artística quanto a religiosidade são fenômenos humanos, e ambos podem surgir do mesmo impulso criativo ou moral. A tentativa de erradicar completamente o que é considerado “pecado” por meio da repressão legal também poderia inibir o florescimento da virtude, uma vez que ambos coexistem no espaço da liberdade. Nessa seara, a reflexão de Locke¹⁰⁸ sobre o “cuidado das almas” oferece uma base filosófica robusta para sustentar que a punição ou regulação das crenças religiosas — ou manifestações contrária à estas — através da força do Estado não é apenas inadequada, mas fundamentalmente equivocada. Locke argumenta que a busca pela salvação ou o desenvolvimento espiritual é uma responsabilidade exclusivamente individual, e que o Estado, ao tentar moldar ou punir as convicções religiosas, transgride a liberdade de consciência, um dos pilares essenciais de uma sociedade justa.

A tentativa de “restaurar” a honra religiosa por meio de intervenção legal não só contraria a proposta de Locke de separar a esfera pública da privada, mas também ignora o fato de que o conceito de honra religiosa é altamente variável e depende profundamente da experiência individual

¹⁰⁷ MILTON, John. *Areopagítica*: discurso sobre a liberdade de expressão. Coimbra : Almedina, 2009. p. 59

¹⁰⁸ LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*. In: _____. *Coleção “Os Pensadores”*. Tradução de Anoar Aiex. Abril Cultural. São Paulo: 1973. p.17

de cada pessoa. O que para uns pode ser uma ofensa intolerável, para outros pode ser uma expressão legítima de liberdade criativa ou de crítica. Assim, a imposição de uma resposta uniformizada do Estado não só falha em respeitar as complexidades das crenças individuais, mas também arrisca fomentar divisões e tensões, ao invés de preservar a harmonia e a paz social, conforme exposto por Machado¹⁰⁹.

Ocorre que, a crítica legítima opera no limite da tensão, mas é justamente essa característica que a torna essencial para o dinamismo e a vitalidade de uma sociedade democrática. Ela testa os limites do consenso social, questiona a autoridade de tradições e permite que novas perspectivas emergem, ainda que, para isso, precise lidar com o constante risco de ser confundida com ofensa. Contudo, a linha que separa a crítica legítima de uma ofensa intolerável é particularmente nebulosa, é, em grande medida, determinada pelo contexto cultural, histórico e social em que a manifestação ocorre.

A coexistência respeitosa e harmoniosa de múltiplas perspectivas é um dos maiores desafios e, ao mesmo tempo, uma das conquistas centrais de uma sociedade plural. Essa convivência exige mais do que a simples aceitação da diversidade, requerendo um esforço contínuo para garantir que diferentes visões de mundo possam interagir de maneira construtiva e sem imposições. Na prática, isso implica criar um espaço onde as diferenças não sejam apenas toleradas, mas reconhecidas como fundamentais para o enriquecimento do debate público e para a construção de um ambiente democrático.

À medida que valores e crenças contrastantes se confrontam, o desafio de construir consensos imparciais se torna ainda mais complexo. Cada grupo, com suas próprias visões de mundo, lógicas e interesses, tende a interpretar a realidade de maneiras distintas, o que pode gerar uma resistência substancial ao entendimento comum. A tarefa de reconciliar essas diferenças requer não apenas uma abertura ao diálogo, mas também uma disposição para questionar e revisar pontos de vista profundamente enraizados.

Logo, a crítica legítima, mesmo quando provocativa, deve ser reconhecida como um direito fundamental em uma democracia, pois contribui para o debate público e a evolução social. Feinberg¹¹⁰ distingue claramente duas categorias de ofensa. A primeira é a ofensa causada pelo conteúdo da opinião expressa, como no caso de um cristão devoto que pode se sentir profundamente ofendido pela simples afirmação do ateísmo. Aqui, a própria ideia transmitida é o que gera o estado

¹⁰⁹ MACHADO, Jónatas E. M.. *A liberdade de expressão entre o naturalismo e a religião* in Boletim da Faculdade de Direito, 84. Coimbra : Universidade, 2008 p.149

¹¹⁰ _____. *Offense to...* p. 39

mental desagradável. Por outro lado, Feinberg aborda a ofensa causada pela forma como a opinião é expressa, como o uso de imagens gráficas ou gestos vulgares, que podem ser ofensivos independentemente do conteúdo em si. Um exemplo seria uma declaração religiosa acompanhada de uma imagem obscena ou provocativa que choca o público.

Apesar de reconhecer que tanto o conteúdo quanto a forma de expressão podem ser ofensivos, Feinberg argumenta que a liberdade de expressão deve ser amplamente protegida, dado seu valor social elevado. Ele enfatiza que nenhum grau de ofensa gerado pelo conteúdo de uma opinião é suficiente para justificar sua restrição. A sociedade tem um interesse público vital em permitir discussões abertas, mesmo sobre ideias controversas ou impopulares. Entretanto, Feinberg admite que a maneira como uma opinião é expressa pode, em certos contextos, ser regulada para proteger a dignidade ou evitar choques desnecessários.

Para avaliar a razoabilidade de condutas potencialmente ofensivas, Feinberg¹¹¹ introduz o conceito de alternativas disponíveis. Se a conduta ofensiva pode ser realizada em outro lugar ou contexto sem causar ofensa a um público cativo, então ela se torna menos justificável quando praticada em público. Porém, Feinberg reconhece que algumas condutas ofensivas têm um propósito maior, como desafiar normas sociais ou promover reformas culturais, e, nesses casos, o “ponto” da conduta pode ser perdido se ela for restrita ao espaço privado; embora a conduta possa ser considerada ofensiva, ela carrega um propósito de conscientização que a diferencia de um comportamento motivado por pura malícia.

A crítica legítima não pode ser censurada apenas porque causa desconforto ou desafia sensibilidades. Ao mesmo tempo, a liberdade de expressão não deve ser utilizada como uma licença para insultar ou humilhar de forma desnecessária. Nesse sentido, o impacto de uma manifestação artística deve ser avaliada não apenas a partir da perspectiva da expressão e reação individual, mas também considerando seus reflexos no tecido social e na dignidade coletiva.

Por essa razão, é fundamental considerar elementos como o *animus* do autor, a amplitude da obra e a forma como ela é recebida pela sociedade. Avaliar se a manifestação atinge toda a sociedade ou é direcionada a um público específico, se ocorre em locais abertos ou fechados, se o acesso é gratuito ou condicionado, ou mesmo se há controle etário, torna-se essencial para compreender o impacto e a intencionalidade por trás da crítica. Esses aspectos ajudam a delimitar o alcance da obra e sua capacidade de influenciar positivamente o debate público ou, ao contrário, de fomentar exclusão e hostilidade.

¹¹¹ *Idem, Ibidem.* p. 40

Ademais, é necessário verificar se a manifestação vai além da crítica legítima para incitar desrespeito ou ódio, especialmente em contextos onde a sátira, a irreverência ou mesmo a humilhação podem amplificar tensões já existentes. Quando uma crítica é construída de forma a contribuir para o debate público, oferecendo uma reflexão legítima, ela se situa dentro dos limites da liberdade de expressão protegida. No entanto, se essas manifestações possuem o potencial de promover discriminação ou desumanização, especialmente ao ridicularizar símbolos ou crenças profundamente enraizadas, sem qualquer propósito construtivo, sua legitimidade torna-se altamente questionável.

A análise da legitimidade de tais manifestações deve estar ancorada em uma avaliação rigorosa de sua intencionalidade e impacto. Sem um propósito claro que justifique a provocação, a ridicularização de crenças ou símbolos religiosos não apenas falha em enriquecer o debate público, mas também se revela como um ataque à própria estrutura de valores que sustenta o pluralismo, desestabilizando a harmonia necessária para a convivência em sociedades diversas.

A pluralidade de perspectivas, por mais rica e necessária que seja, não assegura, por si só, uma convivência pacífica. As deliberações, por mais amplas que sejam, podem não ser suficientes para superar desacordos enraizados, especialmente quando os conflitos envolvem questões fundamentais de identidade, moralidade ou justiça. Esses desacordos persistentes podem surgir porque, em muitas situações, a verdade ou a justiça são percebidas de maneiras profundamente subjetivas e normativas, onde o que é considerado “justo” ou “legítimo” para um grupo pode ser visto como opressor ou injusto para outro.

A construção de um consenso muitas vezes exige mais do que a simples combinação de argumentos lógicos, ela depende da disposição das partes em alterar suas próprias concepções de mundo, o que nem sempre é viável, especialmente quando essas concepções estão intimamente ligadas à identidade pessoal ou coletiva. A deliberação democrática, portanto, não garante automaticamente a paz ou a unidade, pois, ao mesmo tempo em que oferece uma plataforma para o diálogo, também expõe as tensões entre visões de mundo inconciliáveis. Isso sugere que, mesmo em um espaço democrático ideal, o processo de construção de consenso é intrinsecamente desafiador e, por vezes, inacabado.

A legitimidade do poder, nesse contexto, não pode ser vista apenas sob a ótica da autoridade formal que o Estado detém, mas deve ser entendida como um processo dinâmico de justificação que vá além das convicções pessoais ou dos interesses de grupos dominantes. O poder não se legitima simplesmente porque é exercido por uma instituição reconhecida, mas pela capacidade de seus atos de serem justificados de maneira pública e racional, de forma que esses argumentos sejam acessíveis a todos os cidadãos, independentemente de sua posição religiosa, política ou cultural.

Essa capacidade de justificação é o que dá ao poder a sua real legitimidade em uma sociedade democrática, pois garante que suas ações sejam compreendidas como racionais, imparciais e respeitadas dos direitos de todos.

Nesse contexto, Salvadori analisa como Habermas articula diferentes abordagens teóricas para enfrentar o problema da racionalidade jurídica. Segundo o autor, a hermenêutica jurídica enfatiza a interpretação contextual e historicamente situada, adotando um modelo processual de compreensão que parte de pré-compreensões do intérprete. Já o realismo jurídico destaca a influência de fatores extrajurídicos nas decisões judiciais, revelando seu caráter contingente, embora isso enfraqueça a previsibilidade e a segurança jurídica. Por sua vez, o positivismo jurídico valoriza a autonomia do sistema normativo e a legalidade dos procedimentos, promovendo consistência e estabilidade, mas em detrimento da flexibilidade necessária à resolução de casos complexos.

Habermas propõe uma abordagem integradora da racionalidade jurídica, superando os limites impostos por paradigmas isolados. Em sua teoria, ele recupera elementos centrais de distintas tradições – como a hermenêutica, o realismo jurídico e o positivismo – articulando-os em torno de uma racionalidade comunicativa. A hermenêutica jurídica, com sua ênfase na circularidade entre norma e fato e no papel da pré-compreensão histórica e ética, contribui com uma dimensão interpretativa essencial, ainda que limitada por um certo subjetivismo. O realismo jurídico, por sua vez, revela o papel dos fatores extrajurídicos e contingentes nas decisões judiciais, evidenciando a influência do contexto social, mas, ao enfatizar a indeterminação das decisões, enfraquece a ideia de segurança jurídica. Já o positivismo jurídico preserva a coerência e a autonomia do sistema normativo, garantindo estabilidade por meio da legalidade e da estrutura procedimental, mas muitas vezes o faz à custa da sensibilidade diante de casos complexos e situações de injustiça.

O autor¹¹², ao invés de optar por uma dessas vertentes, propõe uma síntese normativa em que as racionalidades epistêmica (cognitiva), teleológica (instrumental) e comunicativa se entrelaçam no discurso jurídico. Esse modelo discursivo possibilita que os participantes do direito, quais sejam, juízes, advogados, legisladores e cidadãos, se orientem por pretensões de validade suscetíveis de justificação racional, promovendo um equilíbrio entre coerência normativa, sensibilidade contextual e legitimidade procedimental.

Torna-se evidente que o Direito contemporâneo deve superar as limitações dessas abordagens isoladas. Ele deve ser construído como um campo que combine a estabilidade normativa com a abertura à razão prática, permitindo que as decisões judiciais estabilizem expectativas sociais e, ao mesmo tempo, incorporem elementos de racionalidade e justiça. Ao propor que as decisões judiciais

¹¹² **HABERMAS**, Jürgen. *Verdade e justificação* - Ensaios filosóficos. Tradução: Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004. p.103-104

sejam fundamentadas em um diálogo construtivo entre princípios e normas, abre-se espaço para um sistema jurídico que, mesmo dinâmico, não perde de vista sua função social e sua legitimidade. Assim, o Direito moderno assume um papel que equilibra tradição e inovação, promovendo coerência normativa sem abdicar da reflexão moral necessária para enfrentar os desafios de um mundo pluralista e em constante transformação.

Contudo, a justificação não deve ser limitada à tentativa de agradar ou acomodar as diversas convicções existentes, mas deve buscar um terreno comum em que as razões apresentadas possam ser racionalmente avaliadas por qualquer cidadão, independentemente de suas crenças. Isso implica que, no exercício do poder, o Estado não apenas deve respeitar as diferentes orientações religiosas, mas também ter o compromisso de fornecer argumentos que transcendam essas orientações, evitando que decisões políticas sejam legitimadas com base em visões particulares ou sectárias. Ao fazer isso, o Estado não apenas assegura a paz social, mas também a equidade no tratamento de todos os seus cidadãos, contribuindo para a construção de uma sociedade onde a diversidade de opiniões seja vista como uma força e não como uma ameaça.

2. A formação de critérios de correção aptos a limitar a interpretação subjetiva

Resta evidente por todo o exposto, que o princípio da separação entre religião e Estado não busca desvalorizar a espiritualidade ou demonstrar hostilidade à religião, mas, sim, assegurar que não haja coerção ou discriminação em questões religiosas. Este princípio reflete um compromisso constitucional com a dignidade e a liberdade iguais para todos os cidadãos¹¹³.

Grande parte das Constituições democráticas ocidentais, nesse contexto, não assume uma posição cínica, indiferente ou relativista em relação à verdade religiosa ou existencial. Em vez disso, reconhece que a busca por significado e autenticidade deve ocorrer no âmbito da consciência individual e das tradições morais de cada religião, sem interferência estatal. Assim, a ordem democrática e livre não pretende oferecer respostas definitivas às questões existenciais, mas garantir um ambiente onde essa busca possa acontecer de maneira livre, sem imposições ou exclusões.

Dada a importância de proteger a liberdade de consciência e a pluralidade de valores em uma sociedade democrática, muitos sistemas jurídicos reconhecem que a legislação deve refletir as necessidades e os valores em constante transformação da sociedade. Em muitos sistemas democráticos, o legislador é visto como o principal responsável pela criação e alteração das leis, garantindo que a normatividade jurídica acompanhe essas mudanças. A legislação ordinária, nesse contexto, possui flexibilidade suficiente para ser ajustada conforme as demandas sociais,

¹¹³ MACHADO, Jónatas E. M.. *Liberdade Religiosa Numa...* p. 358

econômicas e políticas, desde que a maioria parlamentar esteja de acordo. Essa adaptabilidade desempenha um papel essencial na manutenção de um sistema jurídico que responda de maneira ágil e eficaz às novas realidades e às expectativas da população.

Contudo, a capacidade de modificar a legislação frequentemente entra em conflito com o poder dos juízes em interpretar essas leis. Conforme delineado por Sweet¹¹⁴ quando um juiz aplica uma norma de forma que o legislador não havia previsto, ou de uma maneira que não corresponde à intenção original do parlamento, o poder legislativo pode intervir alterando o próprio texto legal. Esse poder de revisão das leis é fundamental para garantir que o sistema jurídico permaneça alinhado com os valores e objetivos estabelecidos pelos representantes diretamente eleitos da sociedade. No entanto, essa liberdade do legislador para corrigir interpretações judiciais é limitada ao campo das leis ordinárias e não se estende ao campo da constituição.

Logo, a revisão constitucional coloca os juízes em uma posição de maior autoridade e permanência. A constituição, sendo a norma suprema de um Estado, tem um caráter mais estável e difícil de ser alterado, e as mudanças constitucionais, quando necessárias, demandam um processo muito mais rigoroso. Essa rigidez da constituição, torna a interpretação constitucional um campo particularmente sensível e com um grande potencial de impacto. Os juízes constitucionais, ao interpretarem a constituição, estão não apenas resolvendo disputas jurídicas, mas também estabelecendo as bases para a legitimidade das ações políticas.

Quando um tribunal constitucional decide sobre a constitucionalidade de uma lei ou de uma ação governamental, ele está, de certo modo, reinterpretando os próprios fundamentos do Estado, dando a essa interpretação uma força normativa superior à das leis ordinárias. Assim, a decisão judicial na esfera constitucional não pode ser facilmente corrigida ou revertida pelos legisladores, uma vez que alterar a constituição exige um esforço legislativo significativo e, em muitos casos, a intervenção popular.

Essa dinâmica cria um espaço de tensão, mas também de potencial colaboração, entre o Judiciário e o Legislativo, na medida em que ambos exercem papéis fundamentais na adaptação do sistema jurídico às demandas sociais. A verdadeira questão está em como articular a interpretação judicial e a atualização legislativa de forma que ambos os poderes atuem de maneira complementar, garantindo a preservação da estabilidade constitucional ao mesmo tempo em que respondem às mudanças sociais e políticas.

¹¹⁴ SWEET, Alec Stone. *Governing with Judges Constitutional Politics in Europe*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 24 e 25

No contexto do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), o que se observa é um cenário em que a interpretação judicial realizada pelo tribunal tem uma autoridade superior sobre as legislações nacionais dos países membros. Logo, a situação descrita acima torna-se mais complexa dado que um tribunal internacional como o TEDH, tem o poder de revisar as decisões dos tribunais nacionais e, em última instância, influenciar a interpretação da norma supranacional contida na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Quando o TEDH interpreta a Convenção, ele impõe uma obrigação vinculante aos Estados membros, que devem garantir que suas leis e práticas estejam em conformidade com a interpretação feita pelo tribunal. Isso coloca os juízes constitucionais nacionais em uma posição subalterna, pois não podem simplesmente modificar a constituição ou as leis nacionais para reverter a decisão do TEDH. Essa tensão é acentuada pela rigidez da Convenção, pois as possibilidades de modificação ou correção das decisões do TEDH são limitadas.

Embora os Estados possam, em alguns casos, tentar contornar ou resistir à aplicação das decisões do TEDH, como visto em alguns casos de recusa a aplicar certas decisões, os processos para reverter a interpretação do TEDH exigem alterações substanciais na própria Convenção ou, mais raramente, em ações diplomáticas no nível da União Europeia ou de outros fóruns internacionais. Em outras palavras, os países podem até buscar formas de ajustar sua legislação nacional, mas o poder do TEDH de interpretar a Convenção confere a ele um controle muito mais forte e duradouro sobre a interpretação e aplicação dos direitos humanos na Europa.

A linha de interpretação estabelecida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) desempenha então um papel crucial no processo de unificação do direito dos direitos humanos na Europa, criando um corpo jurídico comum que assegura a aplicação consistente e coerente das normas em todos os países membros do Conselho da Europa. Esse fenômeno de uniformização é um dos aspectos mais significativos do sistema jurídico europeu e, ao mesmo tempo, uma das razões pela qual o controle judicial exercido pelo TEDH é considerado mais duradouro e resiliente.

Esse processo de uniformização não apenas fortalece a aplicação uniforme dos direitos humanos, mas também funciona como um antídoto contra o exercício arbitrário do poder, estabelecendo padrões mínimos de proteção que todos os Estados membros devem respeitar. Nesse contexto, a interação entre o controle judicial supranacional e os sistemas jurídicos nacionais revela a importância de construir estruturas que limitem o arbítrio estatal, garantindo mecanismos claros de fiscalização e proteção dos direitos fundamentais. De acordo com Postema¹¹⁵, o Estado de Direito não é apenas a ideia de ausência de poder arbitrário, mas sim uma ideia positiva e realista.

¹¹⁵ **POSTEMA**, Gerald J.. *Law's Rule* ... p.18

Ele não pressupõe que possamos eliminar completamente o poder arbitrário, mas que devemos construir mecanismos para restringi-lo, oferecendo proteções legais e meios para combater os abusos de poder quando eles ocorrerem.

O ideal do Estado de Direito impõe então uma exigência moral sobre as comunidades políticas e seus governos, exigindo que eles sejam estruturados de maneira a proteger os indivíduos contra o poder arbitrário, oferecendo-lhes mecanismos legais de proteção e recursos. Essa estruturação das comunidades políticas para conter o poder arbitrário depende, em grande medida, do papel central do direito como ferramenta para regulamentar o exercício do poder. É por meio da construção de um sistema jurídico robusto e imparcial que se delimitam fronteiras claras ao poder, garantindo que ele seja exercido dentro dos limites da justiça e da legalidade. O direito, assim, se apresenta como o principal meio para temperar o poder, funcionando como um escudo contra possíveis abusos. Embora existam outras estratégias para mitigar os excessos do poder, o Estado de Direito atribui à lei uma eficácia singular na proteção dos direitos e na manutenção da ordem democrática.

Essa centralidade do direito como ferramenta de controle e proteção salienta, mais uma vez, que a aplicação das normas não pode ser puramente técnica ou mecânica, ela exige uma dimensão interpretativa que permita conectar as disposições legais aos princípios éticos e às necessidades sociais. Nesse contexto, o papel do intérprete da lei ganha relevância, pois cabe a ele não apenas aplicar as normas, mas também assegurar que sua aplicação esteja alinhada aos valores fundamentais de justiça e igualdade que sustentam o Estado de Direito.

Enquanto sistema simbólico e comunicativo, o Direito materializa-se por meio de normas e textos legais que não apenas transmitem, mas também constroem a realidade jurídica. Essa construção, porém, está intrinsecamente ligada à linguagem, que é constitutiva e essencial para interpretação e aplicação. No cenário contemporâneo, as normas jurídicas são frequentemente marcadas pela abertura e indeterminação, carregando conceitos como “boa-fé”, “justiça” ou “interesse público”, que dependem do preenchimento interpretativo do juiz ou do intérprete. Embora essa flexibilidade permita que o direito se adapte às especificidades dos casos concretos, ela também pode gerar um espaço perigoso para subjetividades que fragilizam a previsibilidade e a consistência do sistema jurídico¹¹⁶.

Embora a abertura e a flexibilidade das normas sejam características inevitáveis, é fundamental que o processo decisório seja conduzido de forma transparente, permitindo que as decisões judiciais sejam compreendidas, avaliadas e, se necessário, questionadas de forma crítica.

¹¹⁶ *Idem, Ibidem.*

Dworkin¹¹⁷ mostra que, mesmo quando juízes concordam sobre os fatos e os precedentes aplicáveis, podem divergir sobre o significado e a extensão do Direito em relação a um caso específico. Esse tipo de desacordo evidencia que o Direito é um conceito interpretativo, ou seja, sua aplicação depende de teorias sobre o que as normas significam e como devem ser aplicadas em contextos específicos.

Assim, a teoria jurídica deve ser empregada como um instrumento que orienta e fundamenta o raciocínio desde o início, e não como uma justificativa posterior para validar decisões já proferidas. Isso porque quando as decisões judiciais são fundamentadas em critérios extrajurídicos ou em interpretações subjetivas sem justificativa clara dentro do conteúdo normativo do direito, a integridade do sistema é colocada em risco. A ausência de justificativas acessíveis e racionais enfraquece a confiança no direito.

Contudo, partindo da tensão derivada deste espaço, importa trazer à luz os ensinamentos de Dworkin¹¹⁸ quando se refere aos juízes como filósofos. Nesse sentido, o autor não está sugerindo que esses profissionais precisem se envolver diretamente na elaboração de teorias filosóficas complexas ou apresentar suas convicções teóricas de forma explícita ao elaborar uma decisão judicial. O que ele propõe é que, em sua prática cotidiana, os juízes estão, de maneira inevitável, envolvidos em um processo interpretativo que busca atribuir sentido às normas jurídicas – uma tarefa que, por sua natureza, é filosófica. Isso significa que a atividade de interpretação realizada pelos juízes tem um caráter reflexivo que transcende a simples aplicação mecânica da lei, sem, no entanto, exigir que se articule uma teoria formal ou se manifeste uma posição filosófica detalhada.

O ponto crucial aqui é o reconhecimento de que, em vez de incentivarmos os juízes a se engajarem em um discurso teórico explícito sobre suas visões filosóficas, deveríamos fomentar uma postura mais responsável e politicamente consciente na forma como definem o direito em suas decisões cotidianas. A tarefa dos juízes não é articular teorias abstratas, mas garantir que o direito seja aplicado de maneira coerente, consistente e imparcial, refletindo uma visão de justiça que transcenda as crenças pessoais e as construções teóricas individuais.

O que é realmente importante é que os juízes, por meio de suas decisões, ajam de maneira que possamos desenvolver uma teoria do direito a partir de suas práticas, ao invés de tentarmos construir teorias a partir de suas intenções ou posições pessoais. O ideal é que os juízes, sem necessidade de escrever livros ou elaborar manifestos sobre sua visão do direito, mostrem, através

¹¹⁷ _____. *O império do Direito...* p. 8-10

¹¹⁸ *Idem, Ibidem.* p. 454

de suas decisões, a consistência e a racionalidade de suas interpretações. Isso permite que, enquanto estudiosos do direito, possamos construir uma teoria jurídica que seja reflexo da prática judicial.

Embora seja certo que, em algumas situações, o juiz precise refletir sobre os fundamentos de suas decisões, essa reflexão deve fazer parte do seu trabalho diário de interpretar e aplicar a lei, não sendo algo dissociado de sua prática, mas sim uma etapa do processo de decisão. Nesse contexto, como salienta Cárcova¹¹⁹, toda vez que se discute o papel judicial e sua interpretação, inevitavelmente se discute também a própria concepção do direito.

Logo, propor critérios de correção que ajudem a limitar a interpretação subjetiva e promovam uma análise mais imparcial e democrática das questões de liberdade de expressão artística e respeito religioso é essencial. Esses critérios devem ser concebidos com base nos princípios fundamentais do Estado de direito, incluindo a igualdade perante a lei, a proteção dos direitos humanos e a busca pela justiça social. Ocorre que, a interpretação judicial não é um ato isolado de aplicação de regras, mas uma expressão de uma concepção de direito que molda a maneira como o juiz entende sua função.

Portanto, o processo de decisão judicial não é apenas técnico, mas é também uma atividade que reflete uma concepção filosófica e política sobre o direito. O juiz, ao aplicar a lei, não faz isso de maneira neutra ou puramente objetiva¹²⁰. Ele está, de forma consciente ou não, moldando a interpretação do direito de acordo com suas crenças sobre justiça, equidade e os fins do ordenamento jurídico. A reflexão sobre os fundamentos de suas decisões é, assim, parte de um processo contínuo de definição do que é o direito e de como ele deve ser aplicado nas mais diversas situações.

Esse entendimento implica que o juiz não deve apenas aplicar a norma, mas também refletir sobre o sentido e o propósito da norma no contexto específico de cada caso, sempre buscando uma decisão que seja coerente com os princípios que sustentam o ordenamento jurídico. A reflexão não deve ser vista como uma atividade dissociada da prática judicial, mas como uma parte essencial da própria função de decidir, que visa não apenas resolver o litígio, mas também contribuir para a construção e evolução do direito em uma sociedade.

Nesse cenário, torna-se evidente a importância de uma hermenêutica objetiva, voltada para uma interpretação que privilegie a clareza e a consistência das normas. Essa abordagem tem como

¹¹⁹ CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivistas*. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A., 2007. p. 162

¹²⁰ _____. *Compreender Direito Hermenêutica*. 1ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2019. p. 59

objetivo minimizar a subjetividade do intérprete, promovendo um raciocínio jurídico alinhado à intenção do legislador e à coerência do sistema normativo.

Para Dworkin¹²¹, essa busca por uma interpretação coerente não se limita a aplicar regras de maneira impessoal ou técnica. Ela envolve a incorporação de princípios que refletem a moralidade política de uma sociedade e, dessa forma, se conecta diretamente à ideia de justiça. A solução para os desacordos morais em uma democracia, segundo Dworkin, exige argumentos baseados em princípios de justiça, não em políticas ou cálculos utilitários. Isso implica que, em vez de buscar apenas o que é mais vantajoso para a maioria ou para um grupo específico, a decisão judicial deve buscar o que é justo, com base nos princípios subjacentes à ideia de igualdade e direitos fundamentais.

A reflexão crítica que emerge dessas decisões evidencia que o direito, longe de ser uma entidade estática, é profundamente influenciado pelo tempo, pela cultura e pela política. Essa plasticidade é, ao mesmo tempo, sua maior força e seu maior desafio, exigindo uma adaptação às mudanças sociais ao mesmo tempo que mantém um núcleo normativo que resista às pressões do momento. A democracia vai além da simples regra da maioria, ela exige a garantia de direitos e a igualdade entre todos os cidadãos. O juiz, ao interpretar o Direito, deve aplicar esses princípios, garantindo que os direitos individuais não sejam sacrificados por uma lógica puramente instrumental ou majoritária.

Waldron¹²² expressa uma crítica fundamental à abordagem de Dworkin, especialmente no que diz respeito à ênfase deste último na criação de uma teoria robusta de decisão judicial. Para Waldron, os desacordos morais, que são inevitáveis em uma sociedade democrática, não devem ser resolvidos por meio do Judiciário, mas sim dentro do espaço democrático, isto é, no processo legislativo. Ele defende que a resolução de questões morais deve ocorrer por meio da participação direta dos cidadãos, representados por seus legisladores eleitos, uma vez que essas decisões têm mais legitimidade quando refletem o consenso e a pluralidade da sociedade.

Dworkin acredita que o raciocínio judicial é essencialmente moral¹²³, mesmo que se baseie na interpretação das leis e precedentes. Para ele, a aplicação dos princípios jurídicos deve refletir os valores democráticos subjacentes à Constituição e às normas, sem que haja contaminação entre moral e direito. Waldron, por sua vez, reconhece a importância do raciocínio moral, mas argumenta que o Judiciário não é a instância adequada para resolver desacordos morais.

¹²¹ _____. *O império do Direito...* p. 380

¹²² _____. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 181-187

¹²³ _____. *Justiça para Ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012. p.409-424

O autor considera que, ao atribuir aos juízes a função de resolver disputas morais com base em seus próprios princípios de justiça, a teoria de Dworkin incorre no que ele chama de “moralização judicial”. Isso acontece quando os juízes, ao aplicar suas concepções de justiça, acabam desconsiderando o processo democrático e a vontade da maioria, o que, para Waldron, enfraquece o caráter representativo das decisões políticas. Em outras palavras, ele vê a intervenção judicial como uma forma de substituir o processo democrático legítimo por decisões tomadas por uma elite judicial que pode não refletir os valores e a diversidade de uma sociedade pluralista.

Essa crítica é particularmente relevante porque desafia a ideia de que a existência de respostas objetivamente corretas resolve os problemas práticos do Direito. Mesmo que se aceite que há verdades morais, não há garantias de que os juízes as identifiquem ou que suas decisões sejam melhores ou mais justas do que as alternativas políticas ou legislativas. A distinção proposta por Waldron entre ontologia (a existência de respostas corretas) e epistemologia (a capacidade de demonstrar essas respostas) é fundamental nesse ponto. Ela reforça que o problema central não é a ausência de objetividade moral, mas sim a falta de mecanismos confiáveis e compartilhados para alcançar decisões consensuais ou amplamente aceitas¹²⁴.

O problema central não está na existência ou não de uma resposta objetiva, mas na ausência de uma metodologia amplamente compartilhada que permita identificá-la e convencer a todos de sua correção. Nossas perspectivas, valores e crenças são profundamente variados. Mesmo quando concordamos em buscar a verdade ou a justiça, não compartilhamos necessariamente os mesmos caminhos para alcançá-las. Cada método que propomos — seja pela razão, pela experiência, pela moralidade ou pelo Direito — esbarra nas limitações de nossa própria subjetividade. O que parece correto e evidente para uns pode parecer equivocado ou incompleto para outros. Sem um método compartilhado para demonstrar essa correção, continuaremos a navegar em um mar de divergências, onde cada resposta carrega consigo um grau de incerteza e, inevitavelmente, de arbitrariedade.

Ainda que o ideal fosse que certos desacordos morais não fossem levados à apreciação do Judiciário, a prática acaba sendo diferente, com o Judiciário sendo frequentemente chamado a intervir nessas questões. Dito isso, é preciso adotar uma postura realista ao abordar a teoria da decisão judicial, reconhecendo que, mesmo em um cenário de pluralidade e incerteza, é possível buscar uma metodologia que minimize os ruídos e torne mais clara a aplicação da justiça.

¹²⁴ _____. *Law and...* p. 187

Nesse sentido, a teoria de Lorenzetti¹²⁵ acerca da verificação dos fundamentos e da legitimidade das decisões judiciais é uma contribuição marcante para a teoria jurídica contemporânea, oferecendo uma abordagem integrada que combina elementos históricos, sistêmicos e prospectivos. Sua proposta se apresenta como uma ferramenta analítica robusta para avaliar a qualidade das decisões judiciais, exigindo que estas dialoguem com o passado normativo, mantenham harmonia no presente e projetem impactos que promovam valores democráticos no futuro. Não se trata apenas de um exercício metodológico, mas de uma convocação para que o direito funcione como um instrumento de justiça que respeite a complexidade de uma sociedade plural e em constante transformação.

A consistência, no pensamento de Lorenzetti, refere-se à capacidade da decisão judicial de permanecer ancorada nas normas e princípios previamente estabelecidos, garantindo estabilidade e previsibilidade ao sistema jurídico. Essa dimensão visa assegurar que casos semelhantes sejam tratados de maneira uniforme, reafirmando o princípio da igualdade perante a lei. Contudo, essa abordagem vai além da mera repetição de precedentes, uma vez que exige uma análise histórica que leve em conta o desenvolvimento contínuo do direito, permitindo que a decisão seja ao mesmo tempo fiel às suas raízes normativas e sensível às mudanças sociais. Waldron¹²⁶ nesse sentido critica interpretações originalistas que buscam restringir a aplicação das normas constitucionais ao entendimento original de sua época. Em cláusulas mais abstratas, os juízes modernos devem exercer seu próprio juízo de valor, enfrentando questões contemporâneas sem se limitar aos entendimentos históricos da época em que as normas foram criadas.

A coerência exige que a decisão judicial seja harmonizada dentro do contexto mais amplo do ordenamento jurídico. Diante da diversidade de fontes normativas, incluindo leis, princípios constitucionais, tratados internacionais e costumes, a tarefa de integrar essas múltiplas camadas exige do intérprete uma visão sistêmica e uma capacidade hermenêutica sofisticada. Essa dimensão demanda um esforço deliberado para articular as normas de forma que elas reflitam uma unidade de valores subjacentes. A coerência, portanto, não é apenas técnica, mas também ética, dado que promove uma convergência normativa que reforça a integridade e a legitimidade do sistema jurídico como um todo.

¹²⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho*: 1ª ed. 1ª reimp. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 191-193

¹²⁶ _____. *Judicial Review and Judicial Supremacy*. New York University School of Law Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper n. 14-57, out. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2510550>. Acesso em 20 de Janeiro de 2025.

O processo interpretativo deve estar sempre guiado pelo princípio fundamental do pluralismo de valores presente na sociedade. Em um regime democrático, a principal função da Constituição é criar as condições necessárias para promover uma convivência social harmoniosa. Nesse contexto, o papel do juiz é essencial, devendo assumir o compromisso de construir uma comunidade mais inclusiva, rompendo com a lógica polarizadora que divide as relações sociais entre aliados e adversários¹²⁷.

Já a análise das consequências, enfatiza o dever do juiz de avaliar os efeitos jurídicos, sociais e econômicos de suas decisões. Não basta que uma decisão seja consistente com o passado e coerente com o presente. A mesma deve também gerar resultados que contribuam para o fortalecimento do ordenamento jurídico e da sociedade. Essa perspectiva exige uma visão prospectiva, capaz de antecipar como as decisões moldarão comportamentos futuros e impactarão o equilíbrio social. A análise consequencialista não deve ser confundida com um pragmatismo desprovido de valores, pelo contrário, exige que o juiz considere as repercussões de suas decisões à luz dos princípios fundamentais de justiça, igualdade e dignidade humana.

Embora a proposta de Lorenzetti pareça sugerir uma estrutura que se assemelha ao esquema trifásico da proporcionalidade, que envolve a análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, seu foco não está na aplicação rígida de etapas formais. Em vez disso, propõe um raciocínio jurídico que privilegia a transparência e a reflexividade, enfatizando a importância de um processo decisório que vá além da mera formalização de critérios. Trata-se de um modelo integrado, que dialoga de forma contínua com o passado normativo, considera as contingências do presente e projeta implicações para o futuro, promovendo uma abordagem evolutiva e contextualizada da justiça.

Neste cenário, Canas¹²⁸ adverte que a tentativa de sistematizar a ponderação pode conduzir à ilusão de objetividade, ao mascarar o caráter inevitavelmente subjetivo das decisões judiciais, especialmente em casos de alta complexidade moral e normativa. A sistematização, embora útil para conferir uma aparência de rigor metodológico, corre o risco de obscurecer as escolhas valorativas subjacentes que, por sua própria natureza, não podem ser totalmente objetivadas. No entanto, essa constatação não implica a renúncia à busca por maior transparência. Pelo contrário, a consciência da dimensão subjetiva das decisões judiciais reforça a necessidade de explicitação dos fundamentos axiológicos que orientam tais decisões.

¹²⁷ _____. *Teoría de la...* p. 216

¹²⁸ _____. *O princípio da proibição...* p. 888

Nesse contexto, a legitimidade das decisões judiciais, especialmente em contextos de incerteza normativa, está intrinsecamente ligada à capacidade de os juízes articularem, de forma clara e consistente, as razões subjacentes às suas escolhas¹²⁹. O discurso das razões para a ação não se limita à exposição dos fundamentos jurídicos formais, mas abrange a explicitação dos critérios éticos, sociais e políticos que influenciam a interpretação e aplicação das normas. Dessa forma, promove-se uma maior responsabilização judicial, permitindo que as decisões sejam escrutinadas não apenas em termos de sua coerência interna, mas também em relação aos valores que pretendem proteger.

Nesse mesmo horizonte de crítica à rigidez interpretativa, a posição de Jeremy Waldron em relação ao originalismo revela-se particularmente relevante, dado que, para o Autor, em sociedades democráticas e pluralistas, os juízes não podem se limitar a interpretações fixas do passado, uma vez que o direito é um fenômeno vivo, em constante interação com as transformações sociais e culturais. Como observa Morbach¹³⁰ ao analisar a chamada “terceira via” proposta por Waldron, o apego a interpretações originais pode, paradoxalmente, minar a própria integridade do sistema jurídico, ao ignorar a necessidade de adaptação às novas demandas e desafios da sociedade.

Assim, Waldron reforça a necessidade de uma abordagem interpretativa flexível e adaptativa, mas ancorada em critérios que assegurem a previsibilidade e a integridade do sistema jurídico. Isso implica um equilíbrio delicado entre a abertura à inovação e a preservação da segurança jurídica, entre a sensibilidade ao contexto e a fidelidade aos princípios fundamentais do direito. Em última análise, o desafio consiste em construir um modelo de decisão judicial que, sem abdicar da complexidade inerente ao processo de ponderação, seja capaz de oferecer justificativas transparentes e convincentes, promovendo a confiança do público na integridade e na legitimidade das instituições judiciais.

Diante do exposto, importa destacar que, embora referida teoria ofereça um modelo teórico refinado, sua aplicação prática revela desafios significativos, especialmente em contextos multiculturais e supranacionais, como o do TEDH. A interação entre consistência e coerência frequentemente gera tensões, especialmente quando normas universais precisam ser aplicadas em realidades culturais diversas. Além disso, a análise consequencialista requer uma sensibilidade apurada para evitar decisões que, sob a justificativa de antecipar impactos, introduzam subjetividades perigosas no processo judicial.

¹²⁹ _____. *Ponderação e ...* p. 517

¹³⁰ MORBACH, Gilberto. *A terceira via de Jeremy Waldron*. 2019. 211 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2019. p. 197

Essas dificuldades, no entanto, não diminuem a relevância da teoria, mas reforçam a necessidade de um intérprete judicial que seja tanto técnico quanto crítico. O desafio está em equilibrar o respeito ao passado normativo, a integração do presente jurídico e a construção de um futuro que promova valores universais de justiça, sem sucumbir a influências arbitrárias ou conjunturais.

Nesse sentido, os casos *Otto-Preminger-Institut vs. Áustria* (1994) e *Wingrove vs. Reino Unido* (1996) ilustram um período crítico da jurisprudência do TEDH, marcado por decisões que, ao priorizarem os sentimentos religiosos em detrimento da liberdade de expressão artística, colocaram em evidência as tensões entre pluralismo democrático e proteção de sensibilidades culturais. Em ambos os casos, as decisões fundamentaram-se no Artigo 9 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, justificando limitações à liberdade artística com base na necessidade de resguardar a paz social e evitar ofensas à maioria religiosa.

Essas decisões, embora consistentes no uso de precedentes e na aplicação das normas, suscitam dúvidas quanto à sua coerência com o princípio mais amplo da liberdade de expressão. O TEDH, como guardião de valores universais, pareceu, nesses momentos, capitular frente a demandas de contextos específicos, criando um paradoxo, a proteção de um grupo majoritário às custas do pluralismo que deveria ser garantido. Sob uma perspectiva consequencialista, essas decisões deixaram um legado ambíguo, gerando precedentes que potencialmente fragilizam o espaço público enquanto arena de contestação e inovação cultural.

Contudo, a mudança de paradigma é evidente no caso *Gachechiladze vs. Geórgia* (2020), no qual o TEDH reforçou a liberdade de expressão, mesmo diante de intensas pressões religiosas. Ao decidir em favor de uma empreendedora que utilizou imagens provocativas em preservativos, incluindo a representação da Rainha Tamar da Geórgia, reconhecida como santa pela Igreja Ortodoxa Georgiana, o tribunal reafirmou de maneira contundente os princípios fundamentais da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Essa decisão não apenas reiterou a centralidade da liberdade de expressão no espaço público, mas também demonstrou uma compreensão sofisticada do papel do pluralismo democrático em uma sociedade contemporânea. Ao adotar essa postura, o TEDH estabeleceu um ponto de inflexão importante, ao equilibrar o respeito por sensibilidades religiosas com a necessidade de preservar o espaço público como um ambiente aberto ao debate crítico. A análise consequencialista dessa decisão evidencia seu impacto positivo, promovendo uma cultura de transparência, responsabilidade e tolerância à diversidade de opiniões — elementos cruciais para a consolidação de democracias emergentes e com o conceito de Feinberg no qual a ofensa causada pela forma como a opinião é expressa também deve ser protegida ou ao menos regulada.

O tribunal, ao reconhecer que figuras históricas e religiosas podem ser objeto de crítica, sátira ou releituras provocativas, enfatizou que a proteção à liberdade de expressão é essencial para o fortalecimento da democracia. Embora as sensibilidades religiosas mereçam consideração, elas não podem servir como pretexto para limitar direitos fundamentais, uma vez que a ofensa em si não violou diretamente nenhum direito fundamental de outrem. A mensagem transmitida pelo TEDH foi clara e poderosa, o equilíbrio entre tradição cultural e abertura democrática exige a defesa intransigente de liberdades individuais, mesmo frente a desafios institucionais ou pressões sociais. Esse caso, portanto, não apenas reafirma o papel do tribunal como guardião dos direitos humanos, mas também aponta para a evolução de um sistema jurídico comprometido com a proteção de valores universais em um cenário culturalmente diverso.

Já o caso *Taganrog LRO and Others vs. Rússia* (2021) representa um exemplo robusto de coerência e consistência na proteção de minorias religiosas. Ao condenar a Rússia por restringir as atividades das Testemunhas de Jeová, o TEDH reafirmou a primazia dos direitos de liberdade religiosa e de associação, destacando sua função de limite contra o autoritarismo estatal. Sob o prisma consequencialista, a decisão envia uma mensagem poderosa em defesa de valores fundamentais, ao mesmo tempo em que demonstra que o tribunal é capaz de enfrentar desafios políticos de forma assertiva.

Os casos analisados revelam que o tempo exerce um papel significativo na evolução das decisões judiciais. Decisões como *Otto-Preminger-Institut* e *Wingrove*, tomadas na década de 90, refletem uma sensibilidade maior aos contextos culturais específicos da época, marcados por uma preocupação em evitar tensões religiosas em sociedades tradicionalmente cristãs. Contudo, à medida que a sociedade europeia se torna mais pluralista e interconectada, decisões como as de *Gachechiladze* e *Taganrog* demonstram um movimento em direção à proteção mais robusta de direitos fundamentais, como liberdade de expressão e religião, mesmo em contextos desafiadores.

Esses casos nos dizem mais do que aparentam à primeira vista. Eles expõem não apenas a dificuldade de equilibrar direitos conflitantes em um espaço multicultural, mas também o papel do TEDH como um ator normativo que molda, e não apenas reflete, os valores europeus. A consistência, coerência e análise consequencialista, conforme descritas por Lorenzetti, são princípios fundamentais, mas difíceis de implementar em um tribunal que deve conciliar a diversidade normativa dos Estados-membros com a universalidade dos direitos humanos.

O TEDH, ao navegar entre essas tensões, revela a importância de uma abordagem judicial que vá além da aplicação técnica das normas, incorporando uma reflexão crítica sobre o impacto de suas decisões. No entanto, essa reflexão deve ser orientada por um compromisso inabalável com a proteção dos direitos fundamentais, sob pena de transformar o pluralismo democrático em uma

mera abstração. Essas decisões nos lembram que o direito não é estático, mas uma construção viva, sujeita às influências do tempo, da cultura e da política. A maturidade do TEDH, evidente em casos mais recentes, é um indicativo de que a evolução é possível, mas não sem desafios.

Porém, é importante reconhecer que a busca por uma solução definitiva para os desacordos não deve ser entendida como uma tarefa simples ou resolúvel de maneira final e não é esta a impressão que a pesquisa quer causar. Não há resposta ou solução final e muito menos simplista. Isso ocorre porque o Direito, por sua própria natureza, é interpretativo e argumentativo, o que implica que nenhuma resposta definitiva pode ser dada sem levar em conta a dinâmica e a complexidade do contexto. Diferentemente de ciências exatas, onde as soluções podem ser determinadas de forma objetiva e inquestionável, o Direito envolve um processo contínuo de interpretação das normas, princípios e valores que regem a sociedade. O raciocínio jurídico se desenvolve em um processo dialético, no qual diversas visões e perspectivas se confrontam, buscando uma resposta que seja, ao mesmo tempo, justa e alinhada com os princípios democráticos e os direitos fundamentais

Nenhuma resposta jurídica definitiva pode ser tomada sem considerar a fluidez e a complexidade do contexto em que o Direito opera. Logo, a solução para um desacordo jurídico nunca é permanente ou imutável, pois as circunstâncias podem mudar, novos argumentos podem surgir, e o entendimento das normas pode ser reinterpretado à luz de novos princípios e valores. Isso não significa que o Direito seja falho ou instável, mas sim que ele reflete a complexidade da sociedade em que vivemos. O direito é um campo que busca, acima de tudo, atender à justiça, e a justiça não é algo que se define uma vez por todas, mas sim um processo contínuo de reflexão, adaptação e diálogo.

REFLEXÕES FINAIS

O Estado, ao atuar como mediador entre religião e arte, deve evitar tanto a impunidade e o descuido quanto o excesso de controle. A grande arte da governança consiste em discernir os domínios em que a lei deve impor restrições e onde apenas a persuasão será eficaz. A arte e a moralidade humana são complexas e interconectadas, e o esforço para regular a moralidade por meio da repressão pode acabar eliminando não só o pecado, mas também a virtude que surge da liberdade. O desafio, portanto, reside em encontrar um equilíbrio justo, em que o Estado proteja a liberdade artística e permita o florescimento de valores morais em um ambiente plural e democrático.

Dito isto, o Estado precisa ser um facilitador do diálogo entre os diferentes setores da sociedade – religiosos, artísticos, culturais – sem ceder à tentação de tentar eliminar todo conflito. Persuasão, educação moral e debate aberto são instrumentos muito mais eficazes do que a simples repressão para garantir uma convivência pacífica entre a arte e a religião. As conclusões dos capítulos desenvolvidos nesta pesquisa evidenciam lições fundamentais que orientam as reflexões finais e consolidam os caminhos para uma compreensão abrangente das interseções entre liberdade de expressão artística e respeito religioso.

O *Capítulo I* foi construído como o alicerce para a compreensão das liberdades religiosa e artística, destacando como ambas estão intrinsecamente ligadas e dialogam entre si. Esse capítulo explorou como essas liberdades, além de serem expressões essenciais da dignidade humana, funcionam também como instrumentos de controle social e cultural. No entanto, essa interseção, que deveria promover uma convivência harmônica, frequentemente gera tensões, especialmente no contexto de uma sociedade pluralista.

O principal objetivo do capítulo foi fornecer uma base sólida para a análise das tensões práticas que foram discutidas nos capítulos seguintes. A abordagem teórica revelou como Direito, moralidade e cultura se entrelaçam para moldar decisões judiciais e normativas que equilibram esses direitos fundamentais. Assim, o capítulo não se limitou a apontar os conflitos, mas buscou esclarecer os princípios que orientam a coexistência dessas liberdades no âmbito de uma democracia que valoriza a diversidade e o respeito mútuo.

Já no *Capítulo II* a discussão é aprofundada na análise de como a moralidade influencia o Judiciário. Conclui-se que as decisões judiciais que envolvem direitos fundamentais precisam ser orientadas por critérios objetivos e consistentes, de modo a evitar interpretações subjetivas que possam comprometer a equidade e a previsibilidade do sistema jurídico. O estudo da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) evidencia o desafio de equilibrar direitos

universais e sensibilidades culturais em um contexto multicultural. O aprendizado essencial é que o Direito deve ser aplicado como uma ferramenta harmonizadora, respeitando a dignidade humana como um valor universal e assegurando que as decisões promovam igualdade e liberdade em um ambiente de pluralidade.

Por fim, o *Capítulo III* reforçou a relevância de decisões que sejam, ao mesmo tempo, justas e inclusivas. A principal lição extraída é que o desenvolvimento de critérios claros para limitar a subjetividade judicial é fundamental para garantir a imparcialidade nas decisões e fortalecer a legitimidade democrática. O capítulo também enfatizou que o Direito deve atuar como mediador de interesses conflitantes, promovendo o diálogo e a construção de consensos sociais em torno de questões éticas complexas.

A proposta de um processo decisório mais transparente no TEDH não implica uma adoção acrítica do esquema trifásico da proporcionalidade, mas sim o desenvolvimento de uma metodologia que combine a flexibilidade necessária para lidar com casos complexos com a exigência de justificativas normativas robustas. A integração das contribuições de Canas, Sampaio, Lorenzetti e Waldron aponta para um modelo de ponderação que, embora rejeite a rigidez formal, busca uma fundamentação mais transparente, coerente e sensível às realidades dinâmicas das sociedades contemporâneas. A busca por harmonia entre pluralismo e justiça requer um compromisso contínuo com a dignidade humana e os direitos fundamentais, pilares que sustentam a convivência democrática.

Assim, essas reflexões finais sintetizam a importância de um Direito que, longe de ser estático, se adapte às exigências de uma sociedade em constante transformação, promovendo justiça, inclusão e respeito mútuo em um mundo de complexidades morais e culturais. A reflexão sobre o Direito, quando entendido de maneira adequada, nos leva a compreender que ele vai além de um simples produto de decisões autoritárias ou exercidas sem limites. O Direito é, na verdade, uma prática social, que não apenas regula e organiza a convivência, mas também constitui e controla o próprio exercício do poder. Nesse contexto, ele deve funcionar como um sistema que preserva a justiça e a equidade, ao invés de ser moldado conforme as conveniências momentâneas.

O risco de um Direito adaptado às conveniências do momento, onde as normas e os princípios são ajustados conforme as circunstâncias, gera uma instabilidade preocupante. Um sistema jurídico instável enfraquece a confiança dos cidadãos e compromete a legitimidade das instituições jurídicas. Se as normas podem ser interpretadas ou aplicadas de forma flexível demais, sem uma base consistente e previsível, o Direito perde sua função de garantir a segurança jurídica.

É importante, nesse contexto, ressaltar então que o Direito, como qualquer campo do conhecimento humano, deve ser constantemente desafiado e questionado para que se mantenha fiel aos seus princípios fundamentais. Sem o processo de refutação, que é essencial para o aprimoramento da teoria e para a validação dos princípios que regem o Direito, o sistema perde sua conexão com a verdade e com a justiça. Assim, uma prática jurídica que não permite o confronto de ideias, que não aceita a crítica construtiva e que se afasta da reflexão contínua, tende a se tornar dogmática e autoritária, corroendo sua legitimidade e sua capacidade de servir à sociedade de forma justa e equânime.

Portanto, o Direito deve ser visto como um campo aberto ao debate, à crítica e à constante reavaliação. Somente assim ele pode cumprir sua função de proteger a liberdade, a justiça e os direitos dos indivíduos, mantendo-se fiel aos seus valores fundamentais e adaptando-se às necessidades e exigências de uma sociedade plural e democrática. Logo, a separabilidade entre direito e moral, embora fundamental no pensamento positivista, oferece uma reflexão profunda sobre como essas duas esferas se relacionam no contexto social.

Essa separação no cenário pós positivista não implica que o direito seja indiferente à moralidade, mas sim que o direito é um sistema normativo autônomo, com regras que podem ser tanto morais quanto imorais. O que essa separação permite, de forma crucial, é que o direito não seja aceito de forma cega, simplesmente por ser o direito, mas seja constantemente questionado e analisado também sob a ótica dos valores éticos que orientam a sociedade.

Esse espaço de criticidade é essencial. O direito não pode ser imune a reflexões morais; ele deve estar aberto ao questionamento sobre sua justiça, dignidade e adequação às necessidades humanas e sociais. Em vez de ser uma blindagem contra os princípios morais, a separabilidade entre direito e moral cria uma possibilidade de evolução e transformação do direito. Por meio dessa crítica, o sistema jurídico pode ajustar-se, não apenas aos contextos históricos e políticos, mas, acima de tudo, aos valores fundamentais de liberdade e igualdade, que são pilares de uma sociedade mais justa.

Ao mesmo tempo, referida separação não significa que o direito possa ser moralmente neutro. Embora uma norma jurídica possa ser validada independentemente de seu valor moral, ela não pode ser justificada quando entra em conflito com os direitos humanos fundamentais. Assim, o direito não pode ser descolado da moralidade quando esta atinge questões essenciais de justiça e dignidade. O espaço de crítica proporcionado por essa separabilidade não é um convite à permissividade do direito, mas sim uma oportunidade para que o direito evolua, se aperfeiçoe e se alinhe com os valores éticos da sociedade.

A interação entre os dois campos é, portanto, um terreno fértil para tensões e transformações. Se, por um lado, ainda que a moralidade ofereça uma base ética que transcenda interesses individuais e promova um senso de responsabilidade coletiva, por outro, ela também impõe limites à autonomia e desafia a pluralidade que caracteriza as democracias modernas. A moralidade derivada da religião, quando incorporada ao direito, muitas vezes encontra resistência na tentativa de conciliar tradições seculares e religiosas. Essa ambiguidade é inevitável e, talvez, desejável em uma sociedade pluralista. A religião, ao mesmo tempo que molda normas e oferece respostas a questões éticas fundamentais, também obriga a confrontar as fronteiras do universal e do particular. No final, seu papel no espaço público e jurídico não é o de oferecer soluções finais, mas de fomentar debates contínuos que definem, reconstróem e expandem os limites da convivência democrática. O desafio é permitir que a religião continue sendo um pano de fundo moral sem que sua influência se torne hegemônica ou excludente. Essa tensão, longe de ser resolvida, é um reflexo da riqueza e da complexidade da vida em sociedade.

Dito isto, a pesquisa coaduna com o pensamento de Bergson¹³¹ acerca da democracia, na qual se traduz como a expressão mais elevada de um movimento criador, um campo onde moralidade, direito e religião se entrelaçam de forma dinâmica. Ele a entende não como uma estrutura estática, mas como um processo contínuo de resistência às imposições sociais fixas e de aspiração por novos modelos de convivência. Esse conceito redefine a ideia de soberania popular, não como a simples soma de vontades individuais, mas como a manifestação de um esforço coletivo por liberdade e igualdade que constantemente se recria.

No direito, isso implica repensar a ideia de normas como algo definitivo. As leis devem ser vistas como provisórias, passíveis de revisão e evolução à medida que novos desafios e valores emergem. Da mesma forma, a moralidade aberta e a religião dinâmica devem atuar como guias, lembrando que o progresso jurídico e social não é linear, mas fruto de saltos criativos que rompem com o estabelecido. A relação entre esses três pilares – moralidade, religião e direito – pode ser então entendida como um ciclo de transformação contínua.

A moralidade, ao orientar o direito, fornece os valores fundamentais que sustentam a coesão social, mas é também desafiada e enriquecida pelas novas demandas que emergem do campo jurídico. A religião, especialmente em sua forma dinâmica, oferece a dimensão espiritual e universalizante que inspira e legitima a busca por justiça, enquanto o direito traduz essas aspirações em práticas e normas concretas. Esse ciclo não é fechado, ele se alimenta do movimento criativo da vida, que Bergson identifica como o cerne do progresso humano.

¹³¹ _____. *As Duas...* p. 235-236

Ao reconhecer que cada uma dessas esferas é simultaneamente condicionada e condicionante, é necessário repensar nossas instituições e práticas em termos de potencial criativo. O direito, longe de ser um conjunto rígido de normas, deve se tornar um espaço para a manifestação do impulso vital que move a humanidade. A religião, em vez de reforçar o *status quo*, deve ser uma força de inspiração e transcendência. E a moralidade, em sua forma aberta, deve nos lembrar que a busca por justiça e fraternidade é uma jornada contínua, sempre aberta ao novo e ao inesperado.

Essa perspectiva exige um compromisso com a criação e a transformação. Não basta preservar o que já existe, é preciso estar disposto a romper com as estruturas que já não servem ao propósito de uma humanidade em constante evolução. Para Bergson, é nesse movimento – de resistência ao que nos limita e de aspiração ao que nos liberta – que reside o verdadeiro sentido da democracia. Essa concepção oferece não apenas uma crítica às formas tradicionais de pensar o direito, a religião e a moralidade, mas também uma visão profundamente esperançosa sobre o potencial humano para criar e recriar um mundo mais justo e fraterno.

Para tanto, os tribunais devem, de forma imperativa e inequívoca, estabelecer critérios claros e objetivos que balizem suas decisões em casos de colisão entre liberdade de expressão artística e respeito religioso. É imprescindível que o impacto das manifestações artísticas seja avaliado com respeito à sua essência provocativa e transformadora, reconhecendo-as como catalisadoras do progresso cultural e do debate democrático, e não como meras expressões a serem restringidas por moralidades conservadoras ou subjetivas. Simultaneamente, é crucial que a proteção aos direitos de comunidades religiosas seja assegurada, especialmente em situações onde suas crenças sejam alvo de ofensas desproporcionais ou gratuitas, que ultrapassem os limites do exercício legítimo da liberdade. Nesse equilíbrio, é necessário rejeitar a tutela excessiva das sensibilidades individuais em detrimento de princípios democráticos universais.

Além disso, as restrições impostas à liberdade artística devem observar rigorosamente os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, evitando que decisões judiciais sejam orientadas por preferências morais individuais ou preconceitos culturais. A justiça exige uma análise objetiva e criteriosa que respeite a pluralidade e que não se curve diante de pressões ideológicas ou dogmáticas. A promoção do diálogo entre esses direitos fundamentais deve ser o norte das decisões judiciais, garantindo um sistema jurídico que reforce o equilíbrio democrático e a convivência harmoniosa em sociedades plurais.

Obras de arte que provocam controvérsias frequentemente se tornam catalisadoras de debates públicos. Em vez de serem censuradas, elas podem servir como espaços para questionar valores culturais e explorar tensões sociais. A arte não apenas reflete a sociedade, mas também a transforma, criando espaços de interseção entre o individual e o coletivo, o moral e o estético. O artista, ao criar

uma obra genial, não apenas a apresenta ao mundo, mas desafia valores e percepções estéticas estabelecidos¹³². Inicialmente, tais obras frequentemente provocam estranhamento ou rejeição, mas sua força intrínseca e autenticidade transformam gradualmente a sensibilidade coletiva, instaurando novos padrões estéticos e culturais. Não é o público que define o que é arte em primeiro lugar, mas a própria obra, que, por sua presença, molda as percepções sociais ao longo do tempo.

Exemplos históricos demonstram como obras inicialmente controversas se tornaram clássicos indiscutíveis. *O Retrato de Dorian Gray*, de Oscar Wilde, enfrentou severas críticas morais e foi associado ao julgamento do autor por imoralidade. Hoje, é celebrado como uma obra-prima da literatura inglesa, reconhecida por sua profundidade na exploração de temas como beleza, moralidade e decadência. De forma semelhante, *O Crime do Padre Amaro*, de Eça de Queiroz, gerou intensos debates ao abordar a hipocrisia religiosa, o celibato e os conflitos entre desejo e fé. Publicada em 1875, a obra foi considerada ofensiva por setores conservadores, mas, com o tempo, se firmou como um marco do realismo português, admirada por sua crítica social e estilo inovador.

É igualmente necessário destacar *O Evangelho Segundo Jesus Cristo*, de José Saramago, que enfrentou censura pelo subsecretário de Estado da Cultura de Portugal, Sousa Lara, sob a alegação de ofensa ao patrimônio religioso do país. Esse episódio levou Saramago ao exílio na Espanha. Ainda assim, o romance superou as adversidades, consolidando-se como um marco da literatura contemporânea, ao abordar com profundidade questões sobre religião e a condição humana. Esses exemplos ilustram como obras que desafiam as normas sociais e culturais de sua época podem transcender as controvérsias iniciais e se tornar referências atemporais, enriquecendo o debate crítico e artístico.

Reconhecer a relevância da liberdade artística não significa desconsiderar as sensibilidades religiosas, mas sim buscar um equilíbrio que favoreça o respeito mútuo e o diálogo construtivo. Considerando que o capital cultural se tornou um recurso essencial para as relações interpessoais e as transições sociais, o Estado deve ser entendido como um meio que vai além da simples proteção, assumindo o papel de fomentar o livre acesso a esse recurso, assegurando que indivíduos e comunidades possam exercer plenamente sua autonomia na seleção do que consumir, valorizar ou rejeitar.

O capital cultural, ao constituir os pilares simbólicos e identitários de uma sociedade, ultrapassa a dimensão individual, contribuindo para a construção da coesão social e o fortalecimento das estruturas democráticas. Nesse contexto, assegurar que o público tenha a liberdade de decidir por si mesmo é um reflexo da confiança no pluralismo de ideias e no diálogo

¹³² BERGSON, Henri. *As Duas...* p.74

como fundamentos da convivência democrática. A intervenção estatal sobre o que pode ou não ser consumido culturalmente deve ser limitada e proporcional, voltada exclusivamente para a proteção de valores constitucionais como a dignidade humana, a igualdade e o combate a discursos que promovam discriminação ou violência.

Ao permitir essa liberdade, respeita-se não apenas o direito individual à autodeterminação, mas também o papel social do capital cultural na formação de cidadãos críticos e conscientes. Um público que tem acesso irrestrito à diversidade cultural e informacional está mais apto a participar de forma significativa nos processos decisórios, fortalecendo os mecanismos de governança democrática. O acesso à cultura e ao conhecimento também contribui para mitigar desigualdades históricas, permitindo que grupos marginalizados utilizem o capital cultural como meio de ascensão social e reconhecimento.

Ainda assim, é preciso reconhecer que essa autonomia não é exercida em um vácuo. Grande parte dos Estados democráticos têm o dever de criar condições materiais para que todos possam acessar os recursos culturais de maneira equitativa. Isso inclui a garantia de educação de qualidade, a democratização dos meios de comunicação e a proteção contra a concentração excessiva de poder cultural em mãos de poucos agentes econômicos. O capital cultural, quando acessado de forma livre e inclusiva, não apenas reflete a pluralidade de uma sociedade, mas também opera como catalisador para sua transformação e evolução contínua.

Portanto, ao confiar no público a escolha sobre o que consumir, o Estado reforça a ideia de que a liberdade cultural é tanto um direito quanto uma responsabilidade coletiva, exigindo um equilíbrio entre a promoção da diversidade, a proteção contra abusos e o reconhecimento da capacidade dos indivíduos de moldar o próprio ambiente cultural e social. Isso não apenas respeita a autonomia individual, mas também promove um ambiente mais inclusivo e democrático, onde a arte possa cumprir seu papel de questionar, inspirar e transformar. A liberdade artística, longe de ser uma mera expressão individual, é uma ferramenta poderosa para ampliar os limites do debate público e fomentar a evolução cultural.

Por fim, como reflexo da amplitude e complexidade da interseção entre direito e moral, dentro do campo da arte e religião, algumas facetas relevantes permaneceram inexploradas nesta dissertação, mas apresentam um campo fértil para futuras investigações. Um exemplo disso é a necessidade de uma pesquisa aprofundada sobre como comunidades minoritárias, sejam artísticas ou religiosas, percebem e vivenciam os impactos das decisões judiciais que envolvem essa temática, considerando as especificidades culturais e as relações de poder subjacentes.

Outra dimensão que merece destaque no contexto atual é o papel das plataformas digitais na intensificação ou resolução desses conflitos, especialmente no que diz respeito à influência das redes sociais na judicialização de debates relacionados à liberdade artística e ao respeito religioso, incluindo os desafios impostos pelo discurso de ódio e pela censura.

Essas direções de pesquisa destacam a necessidade de um olhar mais abrangente e interdisciplinar, que abarque tanto os aspectos jurídicos quanto as dinâmicas culturais e sociais dessa temática. Em conclusão, a interseção entre direito e moral no equilíbrio entre liberdade de expressão artística e respeito religioso reflete os desafios de uma sociedade pluralista. Este estudo destacou algumas dessas tensões e apontou alguns caminhos. Ao fomentar o diálogo crítico, espera-se contribuir para uma convivência mais harmônica em uma democracia.

BIBLIOGRAFIA

ABBING, Hans. Art Serves the Government How Symbiotic Is the Relationship between Art and the State? In: *Why Are Artists Poor? The Exceptional Economy of the Arts Book*. Amsterdam University Press: 2002. p.232-258. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/j.ctt45kdz4.13>> Acesso em: 15 de maio de 2023.

ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o estado*. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. *Levar a sério a liberdade religiosa* Uma refundação crítica dos estudos sobre direito das relações Igreja-Estado. Coimbra: Almedina, 2012.

AGRA, Walber. *Habermas e a Teoria da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 2, n. 3, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i3>. Acesso em: 15 fev. 2025.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (Coord.). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Volume II. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020.

_____. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Volume III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020

ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. 2a ed. Cascais: Principia, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BERGSON, Henri. *As Duas Fontes da Moral e da Religião*. Coimbra: Almedina, 2005.

BERTI, Enrico. *No princípio era a maravilha: As grandes questões da filosofia antiga*. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

BOFF, Leonardo. *A Águia e a Galinha*. Petrópolis: Vozes, 1998, 14ª edição.

CAMPOS, Isabel Soares; **RUPERT**, Rosane Aparecida. *Religiões de matriz africana e a intolerância religiosa*. Vol. XI. nº22. 2014.

CANAS, Vitalino José Ferreira Prova. *O princípio da proibição do excesso: em especial, na conformação e no controlo de atos legislativos*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.

CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivistas*. 2a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A., 2007.

CIANITTO, Cristiana. Freedom of expression and freedom of religion: drawing the lines between hate speech, blasphemy and free speech. In M. C. Green, T. J. Gunn, & M. Hill (Eds.), *Religion, Law and Security in Africa* (Vol. 5, pp. 80–96). African Sun Media, 2018. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctv21ptz2w.10.pdf?>> Acesso em: 30 de maio de 2023.

DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DURKHEIM, Émile. *As Formas Elementares da Vida Religiosa: O Sistema Totêmico na Austrália*. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1a ed. Martins Fontes, 1999.

_____. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

_____. *Religion Without God*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2013.

_____. *Justiça para Ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012.

FEINBERG, Joel. *Offense to Others Moral Limits of the Criminal Law*. New York, Oxford: Oxford University Press, 1985.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3a edição, Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GEHLEN, Arnold. *Morale e ipermorale: Un'etica pluralistica* Introduzione e cura di Ubaldo Fadini. Prima edizione: giugno, 2001.

GREENAWALT, Kent. *Conflicts of Law and Morality*. Clarendon Law Series. Oxford University Press. New York. 1989.

_____. *Democracy & Religion*. Daedalus, Summer 2020, Vol. 149, No. 3, Religion & Democracy (Summer 2020), pp. 25-36 Published by: The MIT Press on behalf of American Academy of Arts & Sciences Stable. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/48590938>.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Verdade e justificação* - Ensaios filosóficos. Tradução: Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

_____. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HART, H. L. A.. *O Conceito de Direito*. pós-escrito ed. Penelope A. Bulloch, Joseph Raz ; trad. A. Ribeiro Mendes. - 3ª ed. - Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, imp. 2001.

KANT, Immanuel. *Crítica Da Faculdade Do Juízo*, Tradução de Valerio Rohden e António Marques: 2ª ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro: 2002.

LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*. In: _____. *Coleção “Os Pensadores”*. Tradução de Anoar Aiex. Abril Cultural. São Paulo: 1973.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho: 1ª ed. 1ª reimp.* - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006

MACHADO, Jónatas E. M.. *A liberdade de expressão entre o naturalismo e a religião* in Boletim da Faculdade de Direito, 84. Coimbra : Universidade, 2008.

_____. *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva* dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. 2ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2021.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude* Um estudo em teoria moral; tradução de Jussara Simões; revisão técnica de Helder Buenos Aires de Carvalho. Bauru, São Paulo: EDUSC, 2001.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 3ª edição. São Paulo: Altas, 2009.

MCGUIGAN, Jim. The cultural public sphere. SAGE Publications. European Journal of Cultural Studies. Vol. 8, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/241064487_The_Cultural_Public_Sphere. Acessado em: 01 de Outubro de 2024

MELO, Alexandre. *Sistema da Arte Contemporânea*. Lisboa: Documenta, 2012.

MILTON, Jhon. *Areopagítica* Discurso sobre a liberdade de expressão. Coimbra: Almedina, 2009.

MIRANDA, Jorge. Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais, in: *O Direito*, Lisboa, Juridireito – Edições Jurídicas, n.o 138, 2006, vol. IV, p. 1.. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2023.

MONTEIRO, Paulo. *Públicos das Artes ou Artes Públicas?* in Idalina Conde (coord.). *Percepção Estética e Públicos da Cultura*, Lisboa, ACARTE, 1992.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Trad. Cristina Muraschco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORBACH, Gilberto. *A terceira via de Jeremy Waldron*. 2019. 211 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2019

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* a questão fundamental da democracia. Tradução Peter Naumann; revisão da tradução Paulo Bonavides. 4a ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade*. 3 Ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2021

OTERO, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2007.

_____. *Direito constitucional português*. 1º vol.: Identidade constitucional. 2a ed. Coimbra: Almedina, 2010.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. Trad. Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Leonel Vallandro. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

POSTEMA, Gerald J.. *Law's Rule* The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law. New York: Oxford University Press, 2022.

PRODI, Paolo. *Uma História da Justiça* Do pluralismo dos tribunais ao moderno dualismo entre a consciência e o direito de. Editorial Estampa, 2002.

SAMPAIO, Jorge Manuel da Silva. *Ponderação e proporcionalidade: uma teoria analítica do raciocínio constitucional*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2022.

SANTO AGOSTINHO. *Confissões*. Digitação: Lucia Maria Csernik, 2007. Disponível em: https://img.cancaonova.com/noticias/pdf/277537_SantoAgostinho-Confissoes.pdf. Acesso em 02 de junho de 2024.

SCRUTON, Roger. *Beleza*; tradução Hugo Langone. São Paulo: É Realizações, 2013.

SONTAG, Susan. *Against Interpretation*. Disponível em: <<https://static1.squarespace.com/static/>> Acessado em: 06 de outubro de 2024

SOUZA, Nuno J. Vasconcelos de Albuquerque e. *A Liberdade de Imprensa*. Coimbra: Almedina, 1984.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 5. Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *O Direito de obter respostas constitucionalmente adequadas em tempos de crise do Direito: A Necessária Concretização Dos Direitos Humanos: A Necessária Concretização dos Direitos Humanos*. Hendu: julho, 2010.

_____. *Compreender Direito Hermenêutica*. 1ª edição. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2019

SWEET, Alec Stone. *Governing with Judges Constitutional Politics in Europe*. New York: Oxford University Press, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Tradução: Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011.

ŽIŽEK, Slavoj. *A paixão na era da crença descafeinada*. Folha de S.Paulo, 14 mar. 2004. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs1403200408.htm>. Acessado em: 08 de novembro de 2024.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

_____. *The Harm in Hate Speech*. Harvard University Press: 2012.

_____. *Judicial Review and Judicial Supremacy*. New York University School of Law Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper n. 14-57, out. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2510550>. Acesso em 20 de Janeiro de 2025.

WILDE, Oscar. *O Retrato de Dorian Gray*; organizador Nicholas Frankel; tradutor Jorio Dauster. – Ed. anotada e não censurada. – São Paulo: Globo, 2013.

_____. *O Retrato de Dorian Gray*. Tradução: João Paulo Emílio Cristóvão dos Santos Coelho Barreto (João do Rio). Novo Hamburgo, RS: Clube de Literatura Clássica, 2020.

JURISPRUDÊNCIAS

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. Application no. 13470/87. Strasbourg, France: 14 de janeiro de 1993. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/> > Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

_____. *Wingrove v. The United Kingdom*. Application no. 17419/90. Strasbourg, France: 25 de novembro de 1996. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/>> Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

_____. *Gachechiladze v. Georgia*. Application no. 2591/19. Strasbourg, France: 22 de julho de 2021. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2023.

_____. *Taganrog LRO and Others v. Russia* (Applications nos. 32401/10 and 19 others – see appended list). Strasbourg, France: 07 de setembro de 2022. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/>> Acesso em: 29 de março de 2023.

SITES

STATISTICS AUSTRIA. *Denominação religiosa*. Disponível em: <https://www.statistik.at/en/statistics/population-and-society/population/further-population-statistics/religious-denomination> acessado em: 15 de dezembro de 2024

WIKIPEDIA. *Oskar Panizza*. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Oskar_Panizza. Acessado em: 15 de dezembro de 2024

GEOSTAT. Demographic and Social Characteristics. Disponível em: <https://www.geostat.ge/en/modules/categories/739/demographic-and-social-characteristics> Acessado em: 20 de dezembro de 2024.

YENTOB, Alan e **NANJI**, Noor. *A perda de um olho me entristece diariamente': Salman Rushdie relembra ataque em NY*. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cw0vdkwv88zo>. Acessado em: 20 de dezembro de 2024