XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MARCOS LEITE GARCIA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Marcos Leite Garcia

Lucas Gonçalves da Silva

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-806-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, da UFG - Universidade Federal de Goiás que ocorreu nos dias 19, 20 e 21 de junho de 2019, em Goiânia, cujo tema foi: CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior, Lucas Gonçalves da Silva e Marcos Leite Garcia, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1- (IN) EFICIÊNCIA DA REGULAÇÃO JURÍDICA SOBRE O PODER ECONÔMICO DAS EMPRESAS PATROCINADORAS QUE OBJETIVAM A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

2 - A (IM)POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

3 - A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 3

4 - A AUTONOMIA COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

5 - A HUMANIZAÇÃO DAS PENAS COMO CONQUISTA CIVILIZATÓRIA

6 - A PRESCRIÇÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO PERPETUIDADE DA PENA

7 - A REFORMA TRABALHISTA E A TESE DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL SOB A ÓTICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

8 - A SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSTITUCIONAIS ENTRE A LIBERDADE DE CRENÇA E DIREITO À VIDA: O CASO DOS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE.

9 - A TUTELA JURÍDICA DA IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

10 - A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DECORRENTE DE TESTES DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

11 - ACESSIBILIDADE EM ESPAÇOS FÍSICOS: AVANÇOS, EXPECTATIVAS E UTOPIAS CONSIDERANDO AS DECLARAÇÕES CONSTITUCIONAIS HUMANÍSTICAS

12 - AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E O ACESSO À EDUCAÇÃO NO BRASIL.

13 - DO AGENTE POLÍTICO E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

14 - EDUCAÇÃO, DEMOCRACIA E LIBERDADE: UMA VISÃO LIBERAL E REPUBLICANA

15 - INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UTOPIA OU NECESSIDADE?

16 - LEI 13.491/2017: UMA QUESTÃO DE RETROCESSO DEMOCRÁTICO, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE

17 - O AUMENTO DAS “FAKE NEWS” DURANTE A PROPAGANDA ELEITORAL E SUA POSSÍVEL INFLUÊNCIA NO RESULTADO DO PLEITO

18 - O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS FORMAS DE MAXIMIZAR O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO ATO DO JUBILAMENTO DE ALUNOS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR

19 - OS DIREITOS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 9.656/1998 E OS PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS FIXADOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

20 - OS LIMITES DA FUNDAMENTALIDADE MATERIAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

21 - RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE DIANTE DE SUA FUNDAMENTALIDADE

22 - TUTELA DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: RELAÇÕES ENTRE DIREITO E RELIGIÃO À LUZ DO CONCEITO DE LAICIDADE

23 - UMA ANÁLISE DOS DIREITOS À EDUCAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior - UFG

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - UNIVALI

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TUTELA DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: RELAÇÕES ENTRE DIREITO E RELIGIÃO À LUZ DO CONCEITO DE LAICIDADE

RELIGIOUS FREEDOM PROTECTION AS A RIGHT OF PERSONALITY: RELATIONS BETWEEN LAW AND RELIGION IN THE LIGHT OF THE CONCEPT OF LAICITY

Deyvison Heberth dos Reis [1]
Valter Foleto Santin [2]

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar o desenvolvimento da legislação respeitante ao direito à religião no decorrer da história, a fim de definir liberdade religiosa e verificar se constitui um direito da personalidade. Além disso, a pesquisa busca observar as relações entre direito e religião, averiguando eventuais pontos de contato e limites ao exercício da liberdade religiosa, sem perder de vista a necessária preocupação em definir a laicidade no contexto brasileiro e sua compatibilidade com a fé. A pesquisa utilizou os métodos dedutivo, comparativo e histórico, a técnica de documentação indireta e, principalmente, a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Liberdade religiosa, Crença, Personalidade, Laicidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the development of legislation concerning the right to religion troughout history in order to define religious fredom and to verify whether it constitutes a right of personality. In addition, the research seeks to observe the relationship between law and religion, ascertaining eventual points of contact and limits to the exercise of religious freedom, without losing sight of the necessary concern to define the laicity in the brazilian context and its compatibility with faith. The research has used the deductive, comparative and historical methods, the technique of indirect documentation and, mainly, the bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Religious freedom, Belief, Personality, Laicity

[1] Mestrando em Ciência Jurídica Universidade do Norte do Paraná (Jacarezinho). Membro Grupo de Pesquisa Políticas Públicas e Efetivação dos Direitos Sociais (UENP). Juiz de Direito em São Paulo. E-mail: drd8411@yahoo.com.br.

[2] Professor de Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná (Jacarezinho). Doutor em Direito (USP/São Paulo). Pós-doutor (Coimbra). E-mail: santin@uenp.edu.br ou santin@apmp.com.br.

1 INTRODUÇÃO

O direito se relaciona com os fenômenos sociais, dentre os quais encontra-se o fenômeno religioso. Em consequência disso, é natural que haja necessidade de o direito à religião contar com regulação estatal, de modo a ser tutelada a liberdade religiosa.

Malgrado o Brasil não seja um Estado confessional e tampouco um Estado ateu, subsistem questões envolvendo liberdade religiosa sem que uma legislação específica venha disciplinar o direito à religião. Por outro lado, existe em nosso ordenamento previsão constitucional considerando a liberdade de crença e de culto como um direito fundamental (CF, art. 5º, VI), tanto de caráter individual (manifestado de forma particular por cada cidadão), quanto de caráter coletivo (manifestado por grupos que se reúnem para cultuar mediante a mesma fé), tendo o presente trabalho o objetivo de, à luz do postulado da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), investigar se referido direito também é um direito da personalidade.

Assim, a primeira questão que surge diz respeito à necessidade ou não de o Brasil possuir, tal como Portugal por exemplo, uma legislação própria que regulamente o direito à religião, mesmo porque o fenômeno religioso é empiricamente observável e não prescinde de tutela Estatal. Em outras palavras, seriam as normas do ordenamento jurídico brasileiro suficientes para solucionar conflitos envolvendo o direito ao exercício da liberdade religiosa? Ou seria necessária uma legislação específica para tanto?

Ao longo da história, a relação do Estado com as religiões, especialmente com a religião dominante de determinada sociedade, sempre foi um tema de extrema relevância, haja vista a influência que a religião exerce sobre a sociedade. As várias fases que conhecemos da história, como idade média, idade moderna e idade contemporânea, contaram com fenômenos políticos, econômicos e sociais (ex: descobrimentos, criação do Estado nacional, revoluções liberais, etc.), que permitiram a constatação de claros fatos históricos que guardaram íntimas relações com o fenômeno religioso (ex: o catolicismo no império de Constantino; o protestantismo a partir da Reforma; o islamismo e sua expansão no oriente).

É notório, portanto, que no decorrer da história a religião exerceu influência sobre o direito positivo, isto é, sobre a regulação estatal das mais variadas relações sociais, seja na esfera civil, seja na esfera penal, ensejando conflitos entre preceitos religiosos e jurídicos, donde advieram as mais diversas questões relacionadas ao dilema liberdade religiosa x Estado laico. Eis que aqui surgem outras questões: o que é Estado laico? Existe conflito entre liberdade religiosa e laicidade no contexto brasileiro? Há algum limite para o exercício dessa liberdade?

Ante tais questionamentos, buscou-se neste trabalho analisar o desenvolvimento da legislação respeitante ao direito à religião no decorrer da história, assim como almejou-se estabelecer o conceito de liberdade religiosa, desvelando-se se, além de direito fundamental, referida liberdade constitui direito humano e, especialmente, direito da personalidade. Da mesma forma, procurou-se definir Estado laico (laicidade) e sua eventual compatibilidade com a fé, bem como os eventuais limites para o exercício da liberdade religiosa.

Os recursos metodológicos utilizados foram: a abordagem dedutiva, partindo do geral para o particular; os procedimentos comparativo e histórico; e a técnica da documentação indireta, com pesquisa documental (documentos oficiais) e bibliográfica (publicações).

2 LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO COMPARADO E NAS CONSTITUIÇÕES

A introdução da liberdade de crença no pensamento jurídico se deu pela Declaração de Direitos da Virgínia (1776), preconizando, em seu art. 18[1], que todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, segundo os ditames da consciência.

Em seguida, a Primeira Emenda à Constituição Americana (1789) dispôs que o Congresso não poderá passar nenhuma lei estabelecendo uma religião oficial, proibindo o livre exercício dos cultos ou restringindo a liberdade de expressão e de reunião pacífica[2].

No mesmo ano de 1789, na França, a Declaração de Direitos do Homem preconizou, em seu art. 10, que: "ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, contanto que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei"[3]. Em 1795, na segunda fase da Revolução Francesa, a Convenção Nacional determinou a separação da Igreja do Estado: "Napoleão assinou, em 1802, uma concordata com a Igreja Católica, tornando-a igreja oficial do Estado (...) e em 1803, confraternizou com as igrejas protestantes" (FERREIRA, 1998, p. 102).

Por sua vez, a Constituição soviética de 1936 separou a igreja do Estado, bem como a escola da igreja, além de assegurar a liberdade de culto e de propaganda antirreligiosa, conforme redação do art. 124: "Com o fim de assegurar a liberdade de consciência, a Igreja, na URSS,

[1] Disponível em: https://www3.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1788/YY2014MM11DD18HH14MM7SS42-Declara__o%20 da%20Virginia.pdf. Acesso em 21 de março de 2019.
[2] Disponível em: https://constitution.findlaw.com/amendment1.html. Acesso em 21 de março de 2019.
[3] Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em 21 de março de 2019.

será separada do Estado e a Escola será separada da Igreja. A liberdade de culto, assim como a liberdade de propaganda antirreligiosa, serão outorgadas a todos."[4].

A CADH (Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 – promulgada no Brasil mediante o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 – trouxe expressamente, nos itens 1 a 4 do art. 12, a liberdade religiosa como direito humano, estabelecendo que toda pessoa tem direito de aderir, conservar ou mudar sua religião ou suas crenças, podendo professar e divulgar seu credo individual ou coletivamente, em espaço público ou privado. Referido diploma consignou, ainda, que a liberdade religiosa está sujeita apenas às restrições previstas em lei, as quais devem ser imprescindíveis para tutelar a segurança, a ordem, a saúde pública, a moral pública, os direitos ou a liberdade das demais pessoas. Outrossim, a CADH estabeleceu que pais ou tutores têm direito que seus filhos ou pupilos recebam educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Nas Constituições brasileiras, a liberdade religiosa teve sua trajetória caminhando de um Estado confessional para um Estado laico.

Na Constituição Imperial de 1824, o tema era tratado no art. 5º, que tinha a seguinte redação: "Art. 5º. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo"[5]. Assim, no período imperial, havia ampla liberdade de crença, mas restrita liberdade de culto. A religião oficial era a católica apostólica romana. Os cultos nas demais religiões apenas poderiam se dar de forma doméstica, sem qualquer exteriorização em templos.

Com a proclamação da República em 1889, "o Estado separou-se da Igreja Católica, que antes era a religião do Império. Essa vinculação deu lugar a constantes atritos, chegando mesmo a provocar crises de graves consequências" (REALE, Miguel, 2009).

A primeira Constituição Republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, tratou da liberdade religiosa no art. 72, § 3º, nos seguintes termos: "Art. 72. (..) § 3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum" (*sic*).

[4] Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/stalin/biografia/ludwig/constituicao.htm. Acesso em 21 de março de 2019.

[5] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 14 de abril de 2019.

Do dispositivo em questão extrai-se que foi mantida a amplitude da liberdade de crença, mas esta liberdade se estendeu à liberdade de culto, seja qual fosse a religião, o que se repetiu nas Constituições posteriores. Além disso, essa Constituição fez do Brasil um Estado laico que, a despeito de ser neutro (não confessional), respeitava e reconhecia oficialmente o direito à religião aos seus cidadãos. O tema da laicidade será retomado mais à frente.

Na mesma Carta Republicana de 1891, as eleições deixaram de ser realizadas dentro dos templos das igrejas e os cargos do alto clero (ex: bispos e cardeais) pararam de sofrer influência do governo. A paróquia, que outrora era considerada unidade administrativa, deixou de sê-lo. Foram criados cartórios para registro de nascimento, casamento e morte (registros que antes competiam à igreja católica). Ademais, foram criados os cemitérios públicos, nos quais podia ser sepultada qualquer pessoa independente da religião. Vale ainda mencionar que o Estado assumiu para si o dever de oferecer educação.

Nas Constituições de 1934 e 1937, aquela promulgada e esta outorgada, permaneceu a liberdade de crença e de culto. A Constituição de 1934, logo no preâmbulo, fez referência a Deus, tratando da liberdade religiosa no art. 113, item 5[6], bem como "estatuiu que as associações religiosas adquiriram personalidade jurídica nos termos da lei civil" (SILVA, 2017, p. 253). A Carta de 1937 dispôs sobre a liberdade religiosa no art. 122, item 4[7].

Por sua vez, a Constituição Federal de 1946[8] tratou da inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, bem como da liberdade de cultos, ressalvando quanto a estes apenas os que contrariassem a ordem pública ou os bons costumes (art. 141, §7º). Igualmente, houve previsão da chamada escusa de consciência (art. 141, §8º).

O tema teve semelhante tratamento na Constituição de 1967 (art. 150, §§ 5º e 6º[9]) e na Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (art. 153, §§ 5º e 6º[10]), porém, segundo esclarece José Afonso da Silva (2017, p. 250):

---

[6] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituicao34.htm. Acesso em 21 de março de 2019.

[7] "Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 21 de março de 2019.

[8] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 21 de março de 2019.

[9] "Art. 150. (...) §5º- É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes. § 6- Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituicao/ Constituicao67.htm. Acesso em 21 de março de 2019.

[10] "Art. 153. (...) §5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes. §6º Por motivo de crença religiosa ou de

> A constituição de 1967/1969 não previa a liberdade de crença em si, mas apenas a liberdade de consciência e, na mesma provisão, assegurava aos crentes o exercício dos cultos religiosos (art. 153, §5º). Então a liberdade de crença era garantida como simples forma da liberdade de consciência.

Destarte, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 asseguraram a liberdade de crença apenas como liberdade de consciência e não como direito autônomo. Apenas "a Constituição de 1988 voltou à tradição da Constituição de 1946, declarando inviolável a liberdade religiosa de consciência e de crença (art. 5º, VI), e logo no inciso VIII estatui que ninguém será privado de seus direitos por motivo de crença religiosa" (SILVA, 2017, p. 251).

A Constituição Federal de 1988, atualmente vigente no Estado brasileiro, traz em seu preâmbulo a expressão "sob a proteção de Deus", indicando que o país tem por princípio o teísmo (admite as mais diversas religiões) e, a despeito de não tornar o Brasil um Estado confessional, constitui importante elemento para nortear a interpretação e a integração das normas constitucionais que tratam da liberdade religiosa, bem como para auxiliar na definição de laicidade no contexto do constitucionalismo brasileiro. Embora não tenha força normativa, como pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[11], faz-se importante anotar que "a doutrina pátria costuma reconhecer ao preâmbulo da Constituição Federal de 1988 a função interpretativa do texto constitucional, por auxiliar na identificação dos princípios e valores primordiais que orientaram o constituinte originário na sua elaboração" (PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 35).

Adentrando o texto constitucional, nota-se que as liberdades de consciência e de crença se encontram dentre os direitos fundamentais, no art. 5º, inciso VI, nos seguintes termos: "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias". Assim, "a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e a suas liturgias" (MORAES, 2015, p. 47).

Marcos César Botelho (2012) anota que o conteúdo do artigo 5º da Carta Republicana não abrange apenas a liberdade de crença em um aspecto interior, mas também a liberdade de

convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 21 de março de 2019.

[11] Vide acórdão proferido pelo Plenário do STF por ocasião do julgamento da ADPF nº 54/DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio Mello, j. 12/04/2012.

manifestação externa, pública e privada, das convicções religiosas, não se podendo restringir a expressão do pensamento religioso no espaço público.

É bem de ver que o inciso VIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, enumera os dois requisitos para a privação dos direitos de crença religiosa, política ou filosófica: "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei". Assim, os dois requisitos para a escusa de consciência são: "não cumprimento de uma obrigação a todos imposta e descumprimento de uma prestação alternativa, fixada em lei" (MORAES, 2015, p. 46).

Por conseguinte, o texto constitucional em vigor tutela a liberdade de crença (direito de escolher determinada religião, direito de mudar de religião e direito de não aderir a qualquer confissão religiosa) e a liberdade de culto (direito de reunião para prática de cerimônias e ritos religiosos, bem como o direito de receber contribuições para isso, seja em casa ou em público), tal como vimos no art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal.

Em seu art. 5º, inciso VII, o diploma maior garante ainda a liberdade de organização religiosa, a qual "diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado" (SILVA, 2017, p. 252).

Nos dias atuais, vemos que, no Brasil, o Estado não se confunde com a religião, como ocorre no Estado teocrático do Vaticano e nos Estados Islâmicos. Em nosso território, o que temos é um sistema de separação entre Estado e Igreja, mas que admite certos contatos.

Nesse sentido, são pertinentes as lições de José Afonso da Silva (2017, p. 253-4):

> (a) Separação e colaboração. De acordo com o art. 19, I, é vedado à União, aos Estados e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvenciona-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. (...) Para evitar qualquer forma de embaraços por via tributária, a Constituição estatui imunidade dos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b). (...) A Constituição mesma já faculta que recursos públicos sejam, excepcionalmente, dirigidos a escolas confessionais, como definido em lei, desde que comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação, e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades (art. 213). É mera faculdade que, por conseguinte, não dá direito subjetivo algum a essas escolas de receber recursos do Poder Público. (b) Assistência religiosa. É assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (penitenciárias, casas de detenção, casas de internação de menores etc.). (...) (c) Ensino religioso. Este deve constituir disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (primeiro grau). Mas se tratará de matéria de matrícula facultativa (art. 210, §1º). (...) (d) Casamento religioso. O casamento válido juridicamente é o civil, mas o casamento religioso terá efeito civil, nos termos da lei (art. 226, §§ 1º e 2º).

Em resumo, à guisa de conclusão deste tópico, pode-se afirmar que no decorrer da história o Brasil passou de um Estado Confessional (Constituição Imperial de 1824) para um Estado que separou, de forma rígida, as relações Estado-igreja (a partir da Constituição Republicana de 1891), sofrendo posteriormente algumas modificações para, na atual Constituição Federal de 1988, admitir alguns contatos entre Estado e religião, mantendo-se a laicidade.

3 A LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE, AS RELAÇÕES ENTRE DIREITO E RELIGIÃO E O CONCEITO DE LAICIDADE

Atualmente, permanece a discussão sobre o conceito e natureza jurídica dos direitos da personalidade. Dentre os positivistas, os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos pelo Estado como tal, ou seja, direitos aos quais o Estado confere expressa proteção jurídica. Já dentre os naturalistas, "os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana" (BITTAR, 2015, p. 38).

De fato, os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, razão pela qual são inatos e sua existência independe do direito positivo, pois precede-o, competindo ao Estado tutelá-los mediante a positivação na ordem constitucional ou infraconstitucional "contra o arbítrio do poder público e as incursões de particulares" (BITTAR, 2015, p. 38).

Partilhando da ideia de que os direitos da personalidade antecedem o direito positivo, Carlos Alberto Bittar (2015, p. 41) os classifica em: a) próprios da pessoa em si (ou originários), pois existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; e b) direitos referentes à projeção da pessoa para o mundo exterior, como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade.

Nesse passo, os direitos da personalidade estão intimamente ligados ao valor supremo consistente na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), que, aliás, advém da doutrina da *imago Dei* (imagem de Deus) oriunda da religião judaico-cristã, no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus e, por isso, é dotado de dignidade[12]. A despeito de o termo dignidade da pessoa humana (*dignitas humana*) ter sido utilizado pela primeira vez

[12] É o que descreve o texto de Gênesis 1:18: "Também disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; tenha ele domínio sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais domésticos, sobre toda a terra e sobre todos os répteis que rastejam pela terra."

apenas no século XIII, por São Tomás de Aquino (como uma dádiva de Deus), a sua noção embrionária já estava presente dentre os hebreus por meio do judaísmo.

A dignidade da pessoa humana constitui-se num valor inerente ao ser humano, ou seja, é um fim em si mesma. A pessoa humana é, por natureza, um ser livre e racional e, por isso, ocupa um espaço diferenciado na sociedade (SARLET, 2008). Independentemente do direito positivo, o ser humano é dotado de dignidade e esta concepção teve origem direito natural exteriorizado por intermédio da religião. Assim, a liberdade para manifestação de uma crença possibilitou a exteriorização da ideia de dignidade humana, o que influenciou postulados atualmente presentes no direito positivo. O tema da dignidade humana apenas passou a ser dissociado do campo religioso a partir do iluminismo (século XVIII), período em que foi inserido no campo da moral, tendo seu marco em Kant (concepção do homem como um ser autônomo). "Ressalta-se a ligação direta entre liberdade e dignidade humana, sendo a liberdade essencial à própria condição de ser humano" (SANTOS; STEINMETZ, 2018, p. 257).

Portanto, a dignidade humana pressupõe a liberdade de consciência, não se podendo falar na primeira sem a segunda. "A liberdade e a consciência são atributos fundamentais da pessoa humana, por meio dos quais o homem se torna capaz de escolher suas atividades e avaliar as consequências de seus atos" (GURGEL, 2006, p. 10-11).

A liberdade religiosa decorre da liberdade de consciência e, por isso, é um direito da personalidade, que confere dignidade à pessoa humana. Sobremais, além de ser considerado um direito da personalidade (inerente ao ser humano), a liberdade religiosa também é um direito fundamental e, ao mesmo tempo, um direito humano.

Os direitos fundamentais "são aqueles reconhecidos como tais em determinado ordenamento jurídico de certo Estado" (PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 100). Carlos Alberto Bittar (2015, p. 56) menciona que os direitos fundamentais podem ser definidos como "objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida; integridade física; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação".

Já a expressão direitos humanos é "utilizada para designar direitos pertencentes ao homem, universalmente considerado, sem referência a determinado ordenamento jurídico ou limitação geográfica" (PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 100). Assim, "os direitos humanos subsistem por si, porque inerentes à natureza humana e, em comparação com as liberdades públicas, encontram-se em plano superior" (BITTAR, 2015, p. 57).

Em síntese, nada obsta que um direito da personalidade seja, também, um direito humano (universal) e um direito fundamental (tutelado pelo ordenamento jurídico como tal). É o que ocorre com a liberdade religiosa:

> (...) consideram-se "direitos da personalidade" os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação de pensamento; à liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo; e o direito moral de autor, a par de outros (BITTAR, 2015, p. 56).

Pertinente anotar que a liberdade religiosa está ligada ao princípio da autodeterminação dos povos, previsto no art. 4º, inciso III, da Carta Republicana (BOTELHO, 2012). "A constitucionalização dos direitos de liberdade religiosa e da liberdade de autodeterminação representou um valoroso avanço no sentido de resguardo de uma sociedade plural e pacífica" (BRAGA; MAZZUTTI, 2017). Não se pode negar que a religião forneceu bases morais para a formação e o desenvolvimento da nação brasileira, influenciando na concepção do ordenamento jurídico.

Conforme se observa, a liberdade religiosa é, a um só tempo, um direito fundamental, humano e da personalidade, estando umbilicalmente ligada ao valor supremo da dignidade da pessoa humana e ao princípio fundamental da autodeterminação dos povos, presentes, respectivamente, no art. 1º, inciso III, e no art. 4º, inciso III, da Constituição Federal. Essa natureza atribuída à liberdade religiosa, abrangendo crença, culto e manifestação do pensamento religioso em âmbito público ou privado, é de extrema importância quando se está diante de qualquer tratamento hostil desse direito pela legislação ordinária, por decisões jurisdicionais ou por atos administrativos em geral, de modo que qualquer violação à liberdade religiosa equivale a um ataque aos sobreditos princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito.

Feitas estas considerações, faz-se oportuno analisar as relações entre direito e religião, as quais podem se dar de três formas: 1) *indiferença* entre as normas religiosas e as normas jurídicas; 2) *coincidência* entre as normas religiosas e as normas jurídicas; e 3) *conflito* entre as normas religiosas e as normas jurídicas.

Na primeira modalidade de relacionamento entre direito e religião estão os casos em que a norma religiosa é indiferente à norma jurídica, e vice-versa. Aqui não há qualquer problema, pois inexiste coincidência e tampouco conflito.

Prosseguindo, na segunda modalidade de relacionamento entre as normas jurídicas e as normas religiosas existe coincidência. Na Europa, por exemplo, os Estados, ao longo da

história, foram absorvendo no ordenamento jurídico diversas normas de natureza religiosa, sobretudo de natureza cristã. Quando isso ocorre, também não se verificam maiores problemas, pois há coincidência entre as normas religiosas (envolvendo preceitos comuns às religiões) e as normas jurídicas, ou seja, não há conflito entre postulados das religiões e o que está prescrito como norma jurídica. Isto se dá, por exemplo, no tocante a vários direitos fundamentais previstos nas Constituições de diversos países do mundo (ex: o decálogo prescrito no texto bíblico protege a vida, o patrimônio e a honra muito antes da era cristã, sendo que tais normas estão replicadas em diversos textos constitucionais atuais).

André Franco Montoro (2009) consigna que, na própria origem histórica do direito, encontra-se a norma indiferenciada, de cunho moral e religioso, influenciando até os dias atuais, nas sociedades contemporâneas, a despeito da secularização.

Dessa forma, os casos de coincidência refletem a íntima relação entre a religião e o direito.

> Religião e Direito combinam força nas culturas muçulmanas, hindus e chineses. O Corão reúne em seu bojo verdadeiras pérolas do direito muçulmano. O sistema jurídico da Índia se perfaz através do direito consuetudinário hindu e dos sânscritos religiosos. O Direito chinês foi amplamente abordado por Vicente Ráo, ao demonstrar de forma cabal que as lições confucianas foram à gênese do direito hodierno (RIBEIRO, 2009).

Por outro lado, há casos em que há conflito entre normas religiosas e normas jurídicas, podendo ser citados os seguintes exemplos: aborto (legislação permissiva do aborto e a violação do direito de nascer); eutanásia (legislação permissiva da eutanásia e a vedação religiosa da morte provocada); casamento (legislação permissiva do casamento homoafetivo e a proibição religiosa dessa relação matrimonial); educação (legislação direcionando ensinamentos que acabam sendo contrários a preceitos defendidos por determinada religião; legislação conferindo ao Estado o monopólio do ensino obrigatório, enquanto determinadas religiões recomendam o *home schooling*); tratamentos médicos (legislação determinando ao médico a adoção de todos os procedimentos necessários a salvar a vida do paciente e a proibição de transfusão de sangue para os testemunhas de Jeová); trabalho (legislação permitindo jornada de 44 horas e a escusa de trabalho aos sábados por determinadas religiões).

Evidentemente, não se pretende adentrar aos casos específicos de conflito mencionados acima. Todavia, pode-se salientar que são nessas situações de conflito que surge uma das indagações inicialmente propostas neste artigo: seriam as normas do ordenamento jurídico brasileiro suficientes para solucionar conflitos envolvendo o direito ao exercício da liberdade religiosa? Ou seria necessária uma legislação específica para tanto?

A questão não tem resposta fácil. Entretanto, à luz do que fora explicitado até aqui, pode-se afirmar que as disposições constantes da Constituição Federal de 1988 são suficientes para garantir o direito à liberdade religiosa, pois tais normas são bastante abrangentes e consideram a liberdade religiosa um direito fundamental inerente à liberdade de consciência e manifestação do pensamento. Além disso, a liberdade religiosa é um direito humano e, ao mesmo tempo, um direito da personalidade, sendo que sua violação fere a própria dignidade da pessoa humana, a autodeterminação dos povos e o Estado Democrático de Direito. Não é demais repisar que normas de origem religiosa exercem influência sobre as normas jurídicas positivadas em nosso ordenamento, motivo pelo qual, além da Constituição Federal, há proteção infraconstitucional a institutos oriundos da religião, o que constitui, aos nossos olhos, mais um motivo para entender pela desnecessidade de uma legislação específica para tratar do direito em questão.

Por outro lado, é necessário reconhecer que a má interpretação da ideia de laicidade gera muitos equívocos, o que faz alguns doutrinadores de renome, como o português Jorge Bacelar Gouveia (2017), entenderem pela necessidade de uma legislação ordinária para tratar do tema ligado à liberdade religiosa. Em Portugal, por exemplo, foi editada a Lei nº 16, de 21 de junho de 2001[13].

A ideia de laicidade frequentemente tem sido confundida com o laicismo, pois este equivale à não-religião, de modo que muitos, ao invés de interpretar as normas constitucionais como protetoras da liberdade religiosa (incluindo todas as religiões, o ateísmo e o agnosticismo), acabam interpretando-as como defensoras do laicismo, ou seja, da não-religião.

Nilson de Freitas Monteiro (2008, p. 92) esclarece o conceito de laicidade:

> A laicidade não é apenas uma questão afeta às religiões. O Estado não assume qualquer tipo de religião ou crença filosófica, sem embargo de optar por valores éticos considerados juridicamente protegidos. Na ciência do direito, por exemplo, há uma séria disputa entre uma visão jurídica "positiva" e uma visão jurídica "jusnaturalismo". Não caberia ao Estado posicionar-se por esta ou aquela tendência. Do mesmo modo, não cabe ao Estado ser "socialista" ou "liberal", ou então "marxista-leninista", como na velha União Soviética. Pode, no entanto, o Estado, mediante métodos democráticos, optar, por exemplo, por uma lei que discipline a repartição dos lucros entre os empregados (uma idéia que alguém poderia julgar socialista) ou uma lei que transfira à iniciativa privada serviços públicos essenciais (algo que seria ligado à visão liberal). O mesmo se diga em relação a determinados valores sociais, que acabam se tornando valores juridicamente protegidos, sem embargo de serem dedutíveis de uma visão proveniente desta ou daquela religião. É natural que as ideologias e as crenças influam na sociedade e na elaboração das leis; mas não cabe ao poder público assumir este ou aquele conjunto de idéias ou crenças religiosas, de modo direto e explícito.

[13] Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/362699/details/maximized. Acesso em 23 de março de 2019.

Por conseguinte, à luz da ordem constitucional vigente no Brasil, a laicidade não equivale ao laicismo (não-religião) e tampouco é inimiga da fé. Pelo contrário, a laicidade protege tanto os que têm religião[14] quanto os que não têm.

> O Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu, como se deduz do preâmbulo da Constituição, que invoca a proteção de Deus. Admite igualmente, que o casamento religioso produza efeitos civis, na forma o disposto em lei (...) a laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 408-9).

Na mesma esteira, o magistério de Alexandre de Moraes (1998, p. 123):

> (...) o Estado brasileiro, apesar de laico, não é ateu, como comprova o preâmbulo constitucional, e, além disso, trata-se de um direito subjetivo e não de uma obrigação, preservando-se, assim, a plena liberdade religiosa daqueles que não professam nenhuma crença.

Ingo Sarlet (2017) sintetiza dizendo que o Estado laico brasileiro "é apenas um Estado que se pretende neutro enquanto instituição política e não discriminatório das instituições das religiões". Esse é o verdadeiro sentido da laicidade no Brasil, de sorte que, adotando-se tal conceito, faz-se desnecessária a regulamentação da liberdade religiosa por legislação específica, sendo suficientes as disposições já existentes em nosso ordenamento.

No entanto, não raramente vemos a liberdade religiosa sendo confundida com o laicismo no país, tal como ocorreu no caso que exemplificaremos abaixo.

No dia 22 de dezembro de 2017, o Ministério Público do Trabalho (MPT) publicou em seu site oficial que, juntamente com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, teria expedido uma recomendação a um supermercado determinando o recolhimento de material impresso, ao fundamento de que continha dizeres discriminatórios. O teor da recomendação pode ser extraído da notícia veiculada no próprio site do MPT, nos seguintes termos:

> *Supermercado Hirota é notificado a suspender cartilha com conteúdo discriminatório. Caso as recomendações não sejam observadas, o MPT e a Defensoria Pública adotarão medidas judiciais. São Paulo* - O Ministério Público do Trabalho (MPT) e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) emitiram nesta sexta-feira (22) notificação recomendatória à rede de supermercados Hirota exigindo a suspensão imediata da distribuição da cartilha "Cada Dia Especial Família de 2017", considerada de conteúdo discriminatório. O documento exige também que as cartilhas já distribuídas sejam retiradas de circulação, e que a empresa "se abstenha de produzir materiais com conteúdo discriminatório ou que os divulgue nas lojas de sua rede e em sua homepage, pela internet ou redes sociais; que assegure a plena e efetiva igualdade entre mulheres e homens em seu ambiente de trabalho; que garanta o respeito à liberdade de religião, credo, de gênero e orientação sexual em seu ambiente de trabalho e da mesma forma respeite identidade de gênero, orientação sexual e forma de agir de todas as pessoas." Caso as recomendações não sejam observadas imediatamente, o MPT e a Defensoria Pública adotarão medidas judiciais. O conteúdo da cartilha distribuída aos consumidores causou polêmica na sociedade e virou alvo de críticas nas redes sociais pelas fortes mensagens discriminatórias

[14] O termo abrange as religiões majoritárias quanto as minoritárias (FEITOSA NETO; OLIVEIRA, 2018).

> propagadas, o que motivou o MPT e a DPESP a adotarem procedimentos para coibir esse tipo de prática. De acordo com os dois órgãos, atenta contra os direitos fundamentais à dignidade humana, de mulheres, de homens, a liberdade de gênero, a orientação sexual e de expressão da sexualidade. Em suas considerações, os órgãos afirmam que a cartilha distribuída aos clientes e consumidores além de violar os direitos fundamentais de toda a sociedade atingida, submete a constrangimento as trabalhadoras e trabalhadores da rede de supermercados, que são "obrigados a distribuir o material de conteúdo discriminatório, sendo afetados em sua honra e dignidade diante da publicidade ofensiva e desrespeitosa aos valores fundamentais eleitos pela sociedade brasileira plural, democrática e não discriminatória, que contempla a diversidade de gêneros e modelos familiares, como já reconhecido pelo STF, através da ADPF 132, que reconhece também a união homoafetiva como entidade familiar." Entre as oito recomendações que o Hirota Foods deve acatar, está também o de impedir qualquer distinção, exclusão, limitação ou preferência que importe em discriminação de trabalhador potencialmente candidato ao preenchimento (MPT, 2017).

A primeira pergunta que provavelmente se faz quando da leitura de uma notícia como esta é: qual o conteúdo do material distribuído que estaria atentando contra os direitos fundamentais à dignidade humana, de mulheres, de homens, à liberdade de gênero, de orientação sexual e de expressão da sexualidade?

Em consulta ao material distribuído pelo supermercado em questão, observou-se que não eram cartilhas, mas sim livretos, com o título "Família – Formação de virtudes", contendo 31 (trinta e uma) mensagens devocionais cristãs, que haviam sido confeccionados em comemoração ao dia da família (8 de dezembro). Referidas mensagens eram compostas por passagens bíblicas com comentários de um teólogo e ministro de confissão religiosa bastante conhecido no meio cristão protestante. Três desses pequenos textos devocionais foram criticados na mídia[15], os quais tinham os seguintes títulos: "Os Pilares do Casamento"; "Esposa Seja Submissa ao Marido" e "Aborto, Um Crime Hediondo".

Na mensagem relacionada ao casamento, fora mencionado um texto da bíblia que consta do livro de Gênesis, capítulo 2, versículo 4: "Por isso, deixa o homem seu pai e sua mãe, se une à sua mulher, tornando-se os dois uma só carne". Nos comentários ao versículo, o autor mencionou que o casamento instituído por Deus (logicamente está se referindo ao Deus da bíblica) é heterossexual, monogâmico e monossomático, posicionando-se contra o matrimônio homoafetivo, a poligamia e a fornicação/adultério. A crítica dos órgãos de imprensa e dos órgãos que redigiram a recomendação foram contra o fato de o autor do devocional, em dado momento, mencionar que a relação homoafetiva é "antinatural, é um erro, uma paixão infame, uma distorção da criação". No entanto, o autor estava defendendo a sua concepção de família

[15] As críticas e os respectivos conteúdos criticados encontram-se estampados em reportagem do G1, disponível no seguinte endereço eletrônico: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/supermercado-de-sp-distribui-cartilha-da-familia-que-diz-que-gays-sao-erro-e-distorcao-da-criacao.ghtml.

baseando-se na sua fé, inclusive fazendo eco ao texto bíblico em comento e, obviamente, referindo-se a termos empregados pela própria bíblia em outras passagens[16].

Na segunda mensagem criticada, nota-se que o texto bíblico utilizado pelo autor foi extraído da epístola aos Efésios, capítulo 5, versículo 22: "as mulheres sejam submissas ao seu próprio marido, como ao Senhor". Nos comentários, igualmente fundados em sua fé, o autor foi criticado por mencionar que "a submissão da esposa a seu marido é sua felicidade e segurança", fazendo um paralelo com a submissão da igreja a Cristo. Os textos que se referem à submissão da mulher ao marido são recorrentes na bíblia[17] e, evidentemente, dizem respeito à respectiva fé religiosa.

Por sua vez, a terceira mensagem dos livretos que foi alvo de críticas compilou o texto de Salmos 139, versículo 13: "Pois tu formaste o meu interior, tu me teceste no seio de minha mãe". A partir deste texto, o autor tece considerações contrárias ao aborto, mencionando tratar-se de conduta criminosa. Nem seria necessário dizer que as religiões judaico-cristãs são contra o aborto, pois baseiam-se na bíblica (ou, no caso dos judeus, na Torá). Portanto, da mesma forma que nas devocionais anteriores, o autor apenas manifesta a sua fé.

Pois bem. No presente artigo, não temos a mínima pretensão de concordar ou discordar das convicções do autor das devocionais. O que podemos afirmar, com tranquilidade, é que o autor se estribou na sua fé, exteriorizando-a em livretos com linguagem própria da bíblia. E aqui reside uma questão: poderia uma empresa privada distribuir esses livretos aos seus clientes? A resposta é positiva, haja vista o direito à liberdade religiosa, que decorre da liberdade de manifestação do pensamento, podendo se dar em âmbito público e privado, cujo fundamento legal vai além da Constituição Federal (art. 5º, IV e VI, e art. 220, §2º), pois também previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica[18] (arts. 12 e 13), bem como no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, conhecido como Declaração Universal dos Direitos Humanos[19] (arts. 18 e 19).

Não é demais lembrar que a liberdade religiosa constitui direito fundamental, humano e da personalidade, nada obstando que os proprietários/administradores de pessoa jurídica possam distribuir livretos propalando o pensamento descrito no livro que, há mais de 50 anos,

[16] Os termos "antinatural" e "paixão infame" atribuídos ao relacionamento homoafetivo na religião judaico-cristã decorrem do texto de Romanos 1:26-27. Por sua vez, a conotação de contrariedade à criação decorre do texto de Gênesis 1:27.

[17] Outros exemplos de textos bíblicos que falam sobre submissão da mulher ao marido: Colossenses 3:18; 1 Pedro 3:1; Gênesis 2:18.

[18] A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) foi ratificada no Brasil pelo Decreto 678/1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm.

[19] O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) foi ratificado no Brasil pelo Decreto 592/1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm.

é o mais vendido no mundo[20] (bíblia). Ademais, a liberdade religiosa abrange o direito de crença, culto e manifestação do pensamento religioso em âmbito público ou privado.

No caso concreto analisado, os clientes do supermercado poderiam se recusar a receber o livreto, poderiam inutiliza-lo, poderiam discordar das ideias nele descritas e, até mesmo, poderiam não mais comparecer ao estabelecimento comercial em questão. Porém, determinar a retirada de circulação sob o fundamento de que o material teria conteúdo discriminatório, equivaleria à possibilidade de retirar de circulação todas as bíblias que são distribuídas gratuitamente todos os anos por entidades privadas.

Aliás, avalizar atos administrativos como a recomendação em questão suscitaria diversas e preocupantes indagações: poder-se-ia recomendar que as editoras parassem de produzir bíblias? As editoras de livros cristãos poderiam ser compelidas a fechar as portas pelo fato de o conteúdo de seus livros basear-se na bíblia? As rádios e emissoras de televisão poderiam ser proibidas de vender espaço a entidades judaico-cristãs? Os cantores de músicas cristãs poderiam ser proibidos de se apresentarem fora de templos? Os empresários que disponibilizam tempo e espaço para devocionais nas empresas poderiam ser compelidos suspender essa faculdade?

Essas e outras atividades que têm a bíblia como fundamento trariam inúmeros pontos que, na perspectiva da recomendação em comento, certamente seriam considerados discriminatórios. Todavia, não se pode censurar a livre manifestação de pensamento religioso, em espaço público ou privado, sob o argumento de seu conteúdo contrariar outras ideias, uma vez que importaria em exclusão, quando na realidade a inclusão deveria ser o mote da sociedade. Deve-se estimular o debate inclusivo mediante a tolerância de opiniões divergentes.

> Desta maneira, o indivíduo ou grupo poderá expressar publicamente, nos fóruns públicos de debate, suas opiniões e pensamentos religiosos contrários a posicionamentos defendidos por outros seguimentos da sociedade, tais como opiniões sobre aborto e uniões civis homossexuais. (...) Assim, da mesma maneira que grupos homossexuais e simpatizantes têm direito de opinar sobre questões ligadas às uniões civis homossexuais e a opção sexual, inclusive efetuando críticas a posições religiosas (BOTELHO, 2012, p. 292).

Portanto, a análise da legislação em vigor conduz à conclusão de que a recomendação do Ministério Público do Trabalho e da Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra o supermercado violou direito fundamental consistente na liberdade religiosa e de manifestação de pensamento, soando como uma defesa de agenda política ativista do laicismo e não se limitando a uma atuação estritamente institucional.

[20] Vide: https://blog.saraiva.com.br/livros-mais-lidos-do-mundo/.

É evidente que os funcionários que distribuem material ou veiculam propagandas sobre determinado assunto em decorrência da relação de emprego o fazem em nome do empregador e não em nome próprio. À vista disso, aquele que, sendo cristão, judeu ou muçulmano, vende produtos de uma empresa cujas propagandas promovem a união homoafetiva[21], por exemplo, não é obrigado abandonar a sua fé a pretexto de que teria que concordar com a referida união. Não se pode confundir tolerância com concordância. Da mesma forma, o ateu ou agnóstico que trabalha num estabelecimento que distribui livretos cristãos não pode ser compelido a crer na divindade de Jesus Cristo e, nem mesmo, na sua existência, mesmo porque "o direito ao trabalho se insere no mesmo nível que é estabelecido o livre exercício religioso, pois ambos garantem a dignidade e o pleno acesso aos direitos da pessoa humana" (MAIA; COSTA, 2011).

Sintetizando, o que se deve garantir é a liberdade religiosa e de manifestação de pensamento, dentro dos limites constitucionais, pois, do contrário, estar-se-á censurando direito humano, fundamental e da personalidade, além de vilipendiar o Estado Democrático de Direito. Posto isto, alguns podem estar indagando quais seriam os limites para o exercício da liberdade religiosa, afinal, essa foi outra questão inserida na introdução deste trabalho. Sobre o tema, valiosas as ponderações de Alexandre de Moraes (2015, p. 49):

> A Constituição Federal assegura o livre exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatível com os bons costumes. Dessa forma, a questão das pregações e curas religiosas deve ser analisada de modo que não obstaculize a liberdade religiosa garantida constitucionalmente, nem tampouco acoberte práticas ilícitas. Obviamente, assim como as demais liberdades públicas, também a liberdade religiosa não atinge grau absoluto, não sendo, pois, permitidos a qualquer religião ou culto atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, sob pena de responsabilização civil e criminal.

Com efeito, a violação a outros direitos inerentes à dignidade humana, também tutelados na Constituição, não deve ser admitida, constituindo verdadeiro limite ao exercício da liberdade religiosa. Não se pode admitir, por exemplo, que alguém aja com intenção de insultar, ofender ou denegrir outrem sob o manto de estar acobertado pelo direito à manifestação do pensamento. Esse é o chamado discurso de ódio (*hate speech*), que constitui prática ilícita e não se confunde com mero posicionamento contrário ou discordância (Botelho, 2012). Na mesma esteira, Fernando Flores Fanaia, Marcelo Antônio Theodoro e Valter Foleto Santin (2016, p. 59) esclarecem que "o discurso de ódio se refere a toda forma de expressão, realizada pelos

[21] Exemplos disponíveis em: https://www.updateordie.com/2015/05/26/o-boticario-traz-casais-homoafetivos-em-campanha-de-dia-dos-namorados/ e https://www.meioemensagem.com.br/home/ultimas-noticias/2017/05/17/para-quebrar-estereotipos-natura-ensina-a-amarrar-o-amor.html

mais diversos meios, que possui como objetivo final gerar ódio e incitar a violência contra determinadas minorias e grupos mais vulneráveis".

Ainda sobre os limites ao exercício de direitos fundamentais (inclusive, do direito à liberdade religiosa), em algumas situações de conflito entre direitos é necessário fazer um juízo de ponderação entre os bens jurídicos envolvidos para se apontar a prevalência do bem de maior valor. Maria Helena Diniz (2002, p. 222) discorre sobre o assunto:

> Deveras, como a vida é o bem mais precioso, que se sobrepõe a todos, entre ela e a liberdade religiosa do paciente, deverá ser a escolhida, por ser anterior a qualquer consentimento do doente ou de seus familiares. O sacrifício de consciência é um bem menor do que o sacrifício eventual de uma vida.

Dessa forma, quando a crença religiosa puser em risco um bem jurídico de maior valor, como a vida por exemplo, é necessário que se faça uma ponderação de valores a fim de que o preceito de maior vulto se sobreponha à liberdade de crença. Da mesma forma, a liberdade de culto não pode ser invocada quando o seu exercício violar a ordem ou a paz pública. Em tais casos o Estado deve intervir limitando a liberdade.

4 CONCLUSÃO

Feitas as considerações acima, de forma bastante objetiva, conclui-se que:

1) No decorrer de sua história, o Brasil passou de um Estado confessional (Constituição Imperial de 1824) para um Estado laico que dividiu as relações Estado-igreja (Constituição Republicana de 1891), sendo que, atualmente (Constituição Federal de 1988), o nosso ordenamento tem admitido alguns contatos entre Estado e religião, mantendo-se, contudo, a laicidade;

2) A liberdade religiosa é, a um só tempo, um direito fundamental, humano e da personalidade, estando umbilicalmente ligada ao valor supremo da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e ao princípio fundamental da autodeterminação dos povos (CF, art. 4º, III). Tal liberdade abrange o direito de crença, culto e manifestação do pensamento religioso em âmbito público ou privado, sendo necessária a tolerância para se permitir o debate inclusivo;

3) As disposições da Constituição Federal de 1988 são suficientes para tutelar o direito à liberdade religiosa, sendo desnecessária uma legislação específica para tratar do tema, devendo, porém, compreender-se devidamente o conceito de laicidade no contexto brasileiro;

4) No Brasil, a laicidade significa a pretensão de um Estado em ser neutro enquanto instituição política, sem discriminar as mais diversas religiões, de modo que a laicidade não é

inimiga da fé, mas protege tanto os que têm religião quanto os que não têm religião, permitindo a manifestação do pensamento religioso tanto no ambiente público quanto no privado;

5) O Estado deve intervir limitando a liberdade de crença sempre que sua exteriorização extrapolar a mera discordância de ideias e constituir verdadeiro discurso de ódio (com intenção de insultar, ofender ou denegrir outrem). Da mesma forma, a liberdade religiosa sofrerá restrição pelo Estado quando, mediante um prévio juízo de ponderação, concluir-se que esse direito está em conflito com um bem jurídico de maior valor, de sorte que a não intervenção possa colocar em risco a ordem ou a paz pública.

5 REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BOTELHO, Marcos César. **Liberdade religiosa, homossexualismo e discurso de ódio**. Argumenta. Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, nº 12, p. 283-301, 2012.

BRAGA, Rogério Piccino; MAZZUTTI, Diomar Francisco. **Direito fundamental à religiosidade: o ensino religioso como cláusula do contrato social**. Florianópolis: CONPEDI, 2018, p. 409-427. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/ publicacoes/0ds 65m46/h90v91jy/0my51I8vjm8ZGX2i.pdf. Acesso em 11 de abril de 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 14 de abril de 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 14 de abril de 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 14 de abril de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 11 de março de 2019.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 14 de abril de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos internacionais. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 11 de março de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 11 de março de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

FANAIA, F. F. ; THEODORO, M. A. ; SANTIN, Valter Foleto . **Discurso de ódio e teoria dos princípios.** In: Simpósio Isocertos 2016, 2016, Jacarezinho, Paraná. Simpósio Isocertos 2016. Bandeirantes, Paraná: Redige, 2016. v. 1. p. 82-94. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/0B7tARM_yBe_EUy1lMlpEeTJ1bTQ/view. Acesso em 14 de abril de 2019.

FEITOSA NETO, Pedro Meneses; OLIVEIRA, Ilzver de Matos. **Liberdade religiosa ao som dos atabaques e sua relativização discricionária pelo Poder Judiciário**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/o8j575pk/0QQ2u2Qu4YVIRu8E.pdf. Acesso em 13 de abril de 2019.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. ampl. atual., São Paulo: Saraiva, 1998.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito, Religião e Sociedade no Estado Constitucional: a necessidade de uma lei geral**. Palestra ministrada em 04 de maio de 2017, no 4º Congresso Internacional da Anajure sobre liberdades fundamentais. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=AE5XlEIIf6U. Acesso em 21 de março de 2019.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Liberdade e Direito Privado**. In: NERY, Rosa Maria de Andrade. Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 9-33.

MAIA, Gustavo Favini Mariz Maia. COSTA, Ilton Garcia da. Discriminação religiosa no ambiente de trabalho e a inclusão ou exclusão social. I SIACRID – UENP. 2011. Disponível em: http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/resumos/6.pdf. Acesso em 13 de abril de 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Nilton de Freitas. **Parâmetro constitucional de ensino religioso nas escolas públicas**. *In:* Ensino religioso em escolas públicas: impactos sobre o Estado laico. Org.: FISCHMANN, Roseli, São Paulo: Factash, 2008.

MONTORO, Alexandre Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Walter. **Concepção Tomista de Pessoa**. Revista dos Tribunais, v. 590, p. 14 a 23, dezembro de 1994.

MPT. Ministério Público do Trabalho. **Supermercado Hirota é notificado a suspender cartilha com conteúdo discriminatório.** Notícia publicada em 22 de dezembro de 2017. Disponível em: http://radio.mpt.gov.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/. Resultado nº 111. Acesso em 12 de abril de 2019.

NOGUEIRA, Octaciano. **1824**. 3.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf. Acesso em 21 de março de 2019.

PAULO, Paula Paiva. **Supermercado de SP distribui 'cartilha da família' que diz que gays são 'erro' e 'distorção da criação'.** 2017. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/supermercado-de-sp-distribui-cartilha-da-familia-que-diz-que-gays-sao-erro-e-distorcao-da-criacao.ghtml. Acesso em 11 de abril de 2019.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 10. ed., São Paulo: Método, 2013.

REALE, Miguel. **O Código Civil e as Igrejas**. Revista Veja. Editora Abril, ed. 2111, ano 42, nº 18, 06 de maio de 2009.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. **Direito e Religião**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 20 Mai. 2009. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resenhas/etica/3522-direito-e-religiao. Acesso em 11 de abril de 2019.

SANTOS, Michel Ferrari Borges dos. STEINMETZ, Wilson Antônio. **O direito fundamental à liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988 e a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do ensino religioso confessional nas escolas públicas brasileiras.** Florianópolis: CONPEDI, 2018, p. 251-266. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/o8j575pk/GMKFFbDwr4oBy3OZ.pdf. Acesso em 13 de abril de 2019.

SARAIVA. **Saiba quais são os livros mais lidos do mundo**. 2018. Disponível em: https://blog.saraiva.com.br/livros-mais-lidos-do-mundo/. Acesso em 11 de abril de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdades Civis Fundamentais**. Palestra ministrada em 04 de maio de 2017, no 4º Congresso Internacional da Anajure sobre liberdades fundamentais. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kuMrVISwap8&t=1199s. Acesso em 21 de março de 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 40. ed., São Paulo: Malheiros Editora, 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **La Democracia en América**. Madrid: Alianza Editorial, 2002, p. 226.