

ZAÍNE OLIVEIRA CRISPIM DE JESUS

O DIREITO À IGUALDADE EM FACE DA LIBERDADE RELIGIOSA

CURSO DE DIREITO – UNIEVANGÉLICA
2018

ZAÍNE OLIVEIRA CRISPIM DE JESUS

O DIREITO À IGUALDADE EM FACE DA LIBERDADE RELIGIOSA

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da Unievangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Rivaldo Rodrigues de Jesus.

ANÁPOLIS – 2018

ZAINE OLIVEIRA CRISPIM DE JESUS

O DIREITO À IGUALDADE EM FACE DA LIBERDADE RELIGIOSA

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho aborda o direito a igualdade religiosa, que nada mais é que uma garantia constitucional destinado a qualquer cidadão, logo será abordado no contexto brasileiro os variados conceitos de crenças, e como ocorre a sua aplicação com base nos princípios constitucionais, bem como se deu a evolução legislativa do direito a liberdade até a sua regulamentação. Assim demonstraremos como a relação dos entes religiosos e a autonomia diante de omissões da garantia religiosa. Ademais será abordado como o Judiciário intervém nos conflitos onde se colidem com os direitos fundamentais e religiosos. Logo o trabalho monográfico buscará demonstrar por meio de princípios constitucionais, da doutrina e da jurisprudência que o direito à liberdade religiosa é direito fundamental que deve ser garantido, protegido e respeitado diante de qualquer ato que o infrinja.

Palavras - chave: Conflito, Direito, igualdade, Liberdade, Religião.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – ESTADO E RELIGIÃO	3
1.1- Da evolução histórica da religião no Brasil	3
1.2- Da relação entre estado e a religião no Brasil	6
CAPÍTULO II – AUTONOMIA PRIVADA E LIBERDADE RELIGIOSA	13
2.1- A autonomia privada e sua relação com os entes religiosos	14
2.2- Dos direitos fundamentais	17
CAPÍTULO III – RESTRIÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA POR DIREITOS FUNDAMENTAIS	23
3.1- Da liberdade religiosa e prática de crenças contraposta ao direito à igualdade.	24
3.2- Da possível intervenção do judiciário nos conflitos entre direitos fundamentais	26
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

Esse trabalho monográfico visa analisar o direito a igualdade em face da liberdade religiosa, enfatizando o Estado e a Religião diante de um contexto histórico social e jurídico. O presente trabalho ressaltará a questão social correlacionada com o entendimento da legislação Brasileira acerca do tema.

Assim antes de adentrar diretamente no tema é preciso analisar a sua origem. A história da religião no Brasil tem início na colonização com a tentativa de doutrinar os índios, a época foi estipulada como religião oficial o catolicismo e por muito tempo qualquer tipo de manifestação religiosa além do catolicismo era reprimido, todavia com o passar do tempo que foi permitido a celebração de outras atividades religiosas, porém ainda assim com algumas restrições. Por se tratar de nossa lei suprema, as Constituições tiveram papel primordial na construção dos direitos voltados a prática e a liberdade religiosa, chegando à atual configuração onde tal tema possui proteção e é definido como direito fundamental.

Atualmente a religião é escolha individual, no qual cada um tem liberdade em professar ou não alguma fé, sendo que é vedado ao Estado interferir nesta escolha. Neste ponto entra em cena a autonomia privada, que não esta presa somente nos atos pessoais, mas se estendem aos entes religiosos e suas práticas. Atualmente temos religiões que possuem organização interna, bem diferente de outras, assim como dogmas e regulamentos que permite que cada indivíduo faça sua escolha, e em qual ente religioso ele queira fazer parte, a autonomia privada permite esta relação tanto em relação ao individuo em sua particularidade bem como na coletividade das organizações religiosas.

Assim sendo a liberdade religiosa possui como conceito básico ser direito fundamental, pois decorrem de anseios que não podem ser violados, assim como o direito à vida, a liberdade e a igualdade. Sendo, portanto algo que se eleva em importância, pois faz parte do indivíduo assim como parte pulsante de nossa sociedade.

Contudo, às vezes ocorre conflito quando em uma mesma causa se encontram vários direitos fundamentais que estão protegidos pela Constituição e que não se pode medir grau hierárquico entre tais direitos e que em algum momento estarão a medir forças. Resta para solução de tais casos a busca pelo poder judiciário, com a esperança de que o mesmo consiga de alguma força medir e aplicar a decisão mais justa ao caso real.

Isso ocorre porque a correlação entre a liberdade religiosa e os direitos fundamentais se esbarra na própria definição, pois ambos são direitos garantidos, portanto em caso de conflitos entre esses direitos resta ao judiciário resolver tal lide, assim deve o Judiciário deve buscar a mediação e solucionar esses conflitos.

CAPÍTULO I - ESTADO E RELIGIÃO

A religião sempre foi e sempre será elemento fundamental para qualquer sociedade, é nela que se baseiam os costumes e tradições históricas que nos acompanham e perduram por anos e anos. Sendo assim, é natural que a religião estivesse envolvida com a evolução do Estado.

Neste processo houve tempos de harmonia, mas tiveram tempos de conflitos entre os dois poderes, ao passar dos tempos houve maior necessidade de proteger este instituto e aplicar esta proteção para aqueles que professam alguma fé, fala-se da liberdade religiosa e as garantias envoltas na crença das pessoas em nossas Constituições, como direito fundamental é necessário que o Estado promova esta garantia, assim como descrito na atual Carta Magna do Brasil, que em seu artigo 5º, inciso VI da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988 protege esta liberdade. “VI - É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”(BRASIL, CF/88).

A liberdade religiosa se estende além das garantias constitucionais, ela está ligada diretamente com a história do povo brasileiro, criando muito mais do que regras a ser observada, ela está na formação da identidade e cultura do povo.

1.1 Da evolução histórica da religião no Brasil

A compreensão do atual panorama religioso brasileiro, marcado pela multiplicidade religiosa, requer uma abordagem histórica da formação social do povo brasileiro, bem como o estudo da liberdade religiosa no Brasil impõe um exame sobre as constituições brasileiras. Assim voltaremos ao Brasil Colonial passando

pelo Brasil Império e Brasil República para que então possamos entender como se projetou a liberdade religiosa no Brasil.

Sabemos que ao colonizar o Brasil a coroa portuguesa impôs a religião católica como obrigatória a todos, utilizando-se até mesmo a ameaça de se apossar dos bens materiais de quem não aderisse à religião instituída no Brasil naquele momento.

Assim obrigando a todos que chegassem já de imediato fossem incorporados a crença como meio de proteção e influência da sociedade que estava em formação. Este mesmo ciclo de transformação propiciou diversas e diferentes maneiras de impor estas condições, uma vez que se tinha a facilidade de controlar todos os ritos religiosos nas capitâneas litorâneas em formação, acompanhando a todos aqueles que participassem dos cultos e tradições católicas. Por outro lado, nos lugares mais afastados como aldeias e povoados isolados este controle por muitas vezes era realizado apenas uma vez por ano com a visita de um líder religioso ordenado para realizar batismos, casamentos, missas e também o ritual da confissão. (NEGRÃO, 2017)

No tocante aos indígenas que habitavam o território brasileiro e possuíam suas próprias expressões religiosas, houve um embate entre estes e os colonizadores, no qual a religião também se prestou ao papel da dominação. Os indígenas foram convertidos pela catequese por meio de violência.

Há de se levantar que muitos pareciam ser católicos, mas que realmente estavam encenando para se adequar as normas impostas pela coroa portuguesa, sendo assim, se estipulava uma religião muito mais política e econômica do que uma religião espiritual; até mesmo os escravos ao chegarem aos portos eram batizados e “incluídos” na religião oficial do Brasil colônia.

Com a vinda da família real de Portugal ao Brasil, que na verdade se configura mais a uma fuga dos exércitos de Napoleão Bonaparte do que uma mera opção, houve uma maior independência de governo por parte de D. João VI em termos de permissão de outra religião no Brasil; contudo, ainda assim permanecia a

religião católica sendo a única reconhecida e totalmente livre para seus cultos e rituais. A religião que conseguiu este pequeno espaço foi o protestantismo, que apesar de terem proibido seus seguidores de realizar seus cultos em templos e de propagar suas doutrinas contra a realeza e nem contra a religião oficial.

Este período de transição entre Império e República aconteceu vários movimentos contra a escravidão e em busca de liberdade em sua essência, mas pouco se mudou em se tratando de religião e a liberdade religiosa, com a proclamação da república. Havia sim, a permissividade para execução dos cultos protestantes com suas restrições, mas o protagonizou ainda assim, permanecia junto a Igreja Católica; e muito se dá pelo papel que a mesma desempenhava junto à classe dominadora perante os fiéis, conseguindo abafar pelo menos um pouco o desejo de mudança pela classe dominada, neste período é possível mesmo isoladamente perceber que outras religiões ainda permaneciam vivas através de rituais clandestinos e secretos. (NEGRÃO, 2017)

Com a proclamação da república em 1889 e a promulgação da Constituição de 1891 podemos dizer que houve a conquista da liberdade religiosa, vendo pela primeira vez os descendentes de negros e índios resgatando sua história religiosa mesmo que com resquício da influência católica. O mesmo pode se afirmar que a própria Igreja Católica teve maior liberdade e também possibilidade de realmente propagar suas doutrinas levando em conta agora mais o lado espiritual.

Não se pode falar de Brasil sem falar de cultura e povo miscigenado, ou seja, diferentes modos e maneiras de se entender e processar algo, principalmente quando se envolve o tema religião, que é tão pessoal e que expressa toda a história das diversas culturas que vieram com os povos imigrantes que aqui se alocaram. Como se fala: todo brasileiro tem um pouco de sangue negro; ou nas veias ou no coração. Deste modo figurou-se a religião:

“A herança do catolicismo colonial e imperial foi, contudo, de certa forma preservada, apesar das profundas transformações republicanas. Não obstante a cessação da obrigatoriedade, a maioria dos brasileiros, apesar de ter continuado a se declarar católica, continuou a sê-lo de maneira formal e superficial: sem frequência às missas, avessa aos sacramentos, apegada às devoções e às rezas.

Além disso, muitos dos descendentes de negros e índios criaram cultos sincréticos, em que o catolicismo coexiste com crenças e práticas que lhe são estranhas, como o candomblé baiano (e outros cultos afro-brasileiros assemelhados) e as pajelanças do norte e nordeste do Brasil.” (NEGRÃO, 2017, *online*).

A história dos governos do Brasil e suas constituições em relação à expressão religiosa se caracterizam pela alternância; algumas com maior liberdade religiosa, outras nem tanto. Depois desta abertura e o fim do monopólio religioso por parte do catolicismo, começou uma maior integração, mesmo que disfarçada, entre a Igreja e o Estado. Devido esta abertura, foi proporcionada uma maior diversidade de crenças, naturalmente o percentual de adeptos ao catolicismo diminuiu e aumentou o número de fiéis ligados a outras denominações religiosas. Interessante ressaltar que com a Constituição Brasileira de 1988, ratificou todos direitos abarcados em Constituições regressas, levando o valor individual, o respeito às crenças e o protecionismo dos templos e cultos a um patamar mais elevado em seu conceito, apesar de continuar um Estado Laico preserva em seus artigos os preceitos fundamentais da liberdade religiosa: a liberdade de consciência, de crença e de culto.

1.2 Da relação entre estado e a religião no Brasil

Para que se entenda a trajetória da religião no Brasil não basta apenas conhecer a quantidade e origem sobre todas as religiões existentes, mas conhecer a relação entre o Estado e as religiões no seu livre ou não exercício. Faz-se necessário caminhar pelas Constituições Brasileiras a fim de entender como se alcançou a liberdade religiosa e todos os direitos inerentes a diversas crenças. A história nos mostra que esses direitos foram conquistados ao longo de muitos anos e que por mais que se pareça hoje em dia, natural este convívio entre diferentes culturas e crenças com a garantia constitucional de seu exercício, em um tempo não muito distante ocorreu à imposição e a restrição em relação a determinadas crenças, o que nos faz entender que mudanças que envolvam diferentes crenças, ou seja, algo tão subjetivo e pessoal; decorrem de um complexo processo lento e que traz sobre os coletivos impactos tanto sociais como culturais e algumas vezes políticos.

Iremos verificar as distinções de cada época em relação à religião e sua aplicabilidade jurídica e suas garantias constitucionais, observando as diferentes

realidades entre Brasil Colonial, Brasil Imperial e Brasil República.

No Brasil Colonial tinham-se como norma jurídica as Ordenações Reais, por estar sob domínio do Império Português se aplicava no Brasil esse sistema jurídico com algumas mudanças para maior efetividade, formando assim uma legislação alternativa, mas baseado inteiramente no sistema jurídico português.

Neste período a religião católica era imposta como a única crença permitida em território brasileiro, e a relação dessas ordenações entre a coroa portuguesa e o Brasil se resumiam em estar controlando socialmente e politicamente em prol dos interesses portugueses, devido à dificuldade logística neste controle surge domínios regionais e também de certa forma diferentes práticas do catolicismo, necessitando para tal um controle mais rigoroso que se deu com a chegada de D. João VI ao Brasil e que mais a frente surgiria o Governo Imperial, como nos descreve José Afonso da Silva;

“A fase monárquica inicia-se, de fato, com a chegada de D. João VI ao Brasil em 1808, e vai-se efetivando aos poucos. Instalada a corte no Rio de Janeiro, só isso já importa em mudança do status colonial. Em 1815, o Brasil é elevado, pela lei de 16 de dezembro, a categoria de Reino Unido a Portugal, pondo em consequência fim ao Sistema Colonial, e monopólio da Metrópole. Um passo a frente foi à proclamação da Independência a 7.9.1822, da qual surgiu o Estado brasileiro sob a forma de governo imperial, que perdurou até 15.11.1889.(SILVA, 2010, p.74)”.

Nesta fase surge à primeira Constituição Brasileira, após dois anos da proclamação da independência surge à necessidade de constituir leis que atendessem a realidade do Brasil, não mais Colônia e, portanto livre para estipular o ordenamento mais adequado, nasce a Constituição Brasileira de 1824, tendo como característica no campo religioso a declaração que a religião católica permaneceria sendo a religião oficial no Brasil, mas que era permitido o culto “doméstico” de outras crenças, vedando esses cultos a ambientes públicos e que não ferissem os bons costumes da época, continuando de certa forma a exercer influência direta na escolha da crença do povo brasileiro. Como nos descreve Nilson Nunes da Silva Junior (2017, *online*).

“A Constituição brasileira de 1824 previa explicitamente que a religião católica continuaria a ser a religião oficial do império e

autorizava oculto das *demais religiões*, desde que fossem realizados através do denominado *culto domésticos*, sem propagação pública, podendo ser realizadas somente no interior das residências dos seus fiéis ou em outros espaços físicos, porém sem, contudo possuir formas que indique que o local se trata de um templo”.

A religião católica permaneceu como sendo a oficial e nacional até o fim do Império, com a proclamação da república veio uma nova Constituição; a Constituição Brasileira de 1891, em seu preâmbulo não havia menção a Deus, caracterizando então como um país laico, retirando o catolicismo como religião oficial, tornando-se um Estado neutro, e autorizando o indivíduo a escolher ou não uma religião. (SILVA,2017).

Assim previa o artigo 72, §§ 3º e 7º do referido Texto Constitucional:

“§ 3º - 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. [...]

§ 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados. “(SILVA, 2017, *online*).

Mesmo adotando a religião católica como a oficial e nacional e permitindo o culto de outras crenças ficou evidente a separação entre Estado e Igreja, não se permitindo qualquer relação de dependência ou aliança, não se observando e violando a consciência religiosa do povo brasileiro, é evidente que a Igreja não queria esta separação, lutando muito nos bastidores para que se tivesse ao menos uma relação de cooperação entre os dois Entes, de fato a Igreja Católica lutou muito para continuar com a influência alcançada ainda nos tempos de Colônia, foi contrária a separação do Estado e a Igreja e conseguiu de certa maneira permanecer em foco, tendo como recompensa de sua insistência a implantação do ensino religioso e o reconhecimento civil do casamento religioso na Constituição de 1934, apesar da separação houve sempre, mesmo que camuflada a colaboração entre o Estado e a Igreja, como nos confirma Emerson Giumbelli: A noção de "colaboração" conferiu assim um fundamento constitucional para aproximações entre Estado e religiões, o que, naquele momento histórico, traduziu as vitórias conquistadas pela Igreja Católica. (GIUMBELLI,2017).

A Constituição Brasileira de 1937 foi outorgada em um golpe de Estado, o atual presidente Getúlio Vargas sob a justificativa de eminente perigo de uma

verdadeira guerra civil e grupos comunistas, e em plena campanha presidencialista, ficou conhecida como polaca, pois se inspirou na Constituição da Polônia. Ao instalar a ditadura evidentemente que havia restrições de liberdade em todas as áreas vinculadas ou não diretamente ao povo brasileiro, praticamente o Brasil viveu sem uma Constituição entre os anos de 1937 a 1945, ou seja, uma Constituição que servia como parâmetro para as ações de Governo, pelo contrário, se viveu sobre o autoritarismo e livre vontade do Governo Ditatorial.

A Constituição de 1937 praticamente se baseou na Constituição de 1891, tanto é que são as únicas Constituições que não mencionam o nome de Deus em seu preâmbulo, se na Constituição de 1934 havia a separação do Estado com a Igreja, mas com certa permissividade de colaboração entre esses dois poderes, já nesta Constituição a Igreja foi deixada isolada, lhe retirando alguns direitos antes conquistados;

“Desapareceu da Constituição a assistência religiosa as forças armadas, nos hospitais e em outros estabelecimentos, prescrita pelo art. 113, § 6º da Constituição anterior. Desapareceu o dispositivo relativo ao serviço militar dos eclesiásticos que, segundo a Constituição precedente, era prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar as forças armadas (art.163, § 3º).” (SCAMPINI,2017,*online*).

Com a retirada de Getúlio Vargas do poder pelos militares houve a necessidade de restauração para o novo governo, surge a Constituição Brasileira de 1946 que trouxe consigo novamente a menção de Deus em seu preâmbulo e que restaurou de certa forma a colaboração da Igreja para com o Estado, vale dizer que a separação da Igreja e o Estado continuaram a vigorar, fato este que caracterizada a laicidade do Brasil, mas mesmo não tendo previsão legal a Igreja sempre colaborou socialmente, fato este sempre reconhecido para o bem comum coletivo.

Depois do período ditatorial de Getúlio Vargas esperava-se que ao menos a Carta Magna da nação trouxesse em seu bojo o respeito às liberdades individuais e a vontade do povo brasileiro. Realmente esta Constituição restaurou direitos perdidos e represados da anterior, se baseando na Constituição de 1934 voltou-se para as liberdades em geral, retirando os defeitos e aprimorando as qualidades e anseios tomados pela situação pela qual o Brasil passava; foi por isso mesmo que o

Estatuto Fundamental de 1946, na maioria de seus aspectos, foi uma reprodução melhorada da lei básica de 1934, livre de seus defeitos e com novas virtualidades a serviço do bem público. (SCAMPINI,2017).

Vigorando-se durante 20 anos, esta Constituição conseguiu de maneira efetiva resguardar os direitos e implantou novamente um tempo democrático, trazendo importantes conceitos acerca da liberdade religiosa como a proteção aos cultos, a não influência dos Estados e Municípios no que tange a expressão religiosa, assim como a isenção de impostos por parte dos templos para a realização dos cultos e aceitação de reivindicações, principalmente por parte da Igreja Católica, nesta Constituição são afirmados em seus artigos princípios ligados à proteção desse instituto, como a aceitação da colaboração recíproca entre a religião e o Estado, levando em consideração o bem comum e coletivo do povo brasileiro, assim como a implantação do ensino religioso, mesmo não sendo obrigatório e sim optativo, como também o acesso à assistência religiosa pelas forças armadas e estabelecimentos de internação coletiva, reconhecendo a importância da crença para melhor convivência, bem como o reconhecimento do casamento de vínculo indissolúvel, fato relevante para o decorrer do processo de reconhecimento cada vez mais evidente da liberdade religiosa no Brasil.(SCAMPINI, 2017).

A Constituição Brasileira de 1967 veio em decorrência da mudança necessária em trazer a restauração do sistema presidencialista, visto que a Constituição de 1946 foi emendada algumas vezes trazendo sobre o Brasil esta instabilidade e insegurança. No que tange a liberdade religiosa esta carta manteve a separação do Estado com a Igreja, assim como uma colaboração mútua discreta, mas com ressalvas, tendo como espírito a liberdade com autoridade, havendo posteriormente uma emenda em 1969 onde uma pequena alteração restringiu um pouco a autoridade da Igreja católica.

Ficando claro que apesar de reconhecer o papel da Igreja, limitou a interferência da Igreja em alguns setores, desde que obedecesse aos limites da lei federal, trazendo em seu artigo 9º, II:

“A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus

representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar.”(SCAMPINI,2017,*online*).

Esta Constituição perdurou em um momento crítico na história do Brasil, onde a ditadura e a imposição de atos institucionais retiraram do povo brasileiro as mais básicas garantias, como o direito ao habeas corpus, com a revogação desses atos e o fim dos governos militares, inaugura-se um governo que teria como até mesmo obrigação constituir uma nova Constituição, pois se fazia necessário apagar as lembranças de uma época de restrição de liberdade em todos os seus sentidos para enfim, poder continuar em frente com alguma esperança de um país melhor.

Surge a Constituição Brasileira de 1988, que abarcou em seu texto a proteção não só da liberdade de crença, como a proteção do exercício e prática de sua fé. Consistem na atual Carta Magna do Brasil e que transite talvez no período de mais intensas mudanças, como mudanças de pensamentos, de atitudes, de modelos de família, de tecnologia e muitas outras.

Apesar de movimentos contra os institutos religiosos e suas crenças terem aumentado seus números de seguidores, nada se compara a imensa e esmagadora quantidade de cristãos e pessoas que professam algum tipo de fé no território brasileiro. Observando as Constituições passadas e olhando os erros e acertos é que a atual Carta foi elaborada, e nada mais justo que uma Constituição se espelhe no que o seu povo quer e acredita.

A Constituição Cidadã traz consigo toda carga de lutas e reivindicações que a Igreja fez durante a história do Brasil, não se pode apagar os períodos mais sombrios, mas pode-se aprender com eles e através desses ensinamentos proporcionarem mudanças que atendam a todos sem a menor distinção sobre raça, cor ou religião.

Neste contexto religioso, trata a Constituição no seu conteúdo:

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

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;
VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;" (BRASIL,CF/88).

Conta ainda mais em seu texto, protegendo e favorecendo a perduração das instituições religiosas, ao isentá-las de impostos como descrito no artigo 150, VI, alínea c, reconhecendo a importância da igreja na atual configuração da sociedade brasileira, onde o papel de auxiliar o Estado cada vez mais se faz necessário para uma sociedade justa e pacífica.

CAPÍTULO II – AUTONOMIA PRIVADA E LIBERDADE RELIGIOSA

Ao se tratar de temas que possuem interpretações diversas sobre sua eficácia, extensão e importância na sociedade, fica evidente e também latente um possível conflito quando direitos fundamentais se colidem, medindo forças sobre quem se sobressai nesta suposta disputa. De um lado toda uma estrutura que abarca e protege coletivamente instituições e em específico, templos religiosos e suas práticas; e do outro a liberdade individual, ou seja, a autonomia privada que rege os interesses do indivíduo como parte pulsante da sociedade, e ambos os lados resguardados e protegidos por nossa Carta Magna.

Os entes religiosos se caracterizam como pessoas jurídicas de direito privado, pois se consolidam através da autonomia de indivíduos e suas crenças para que efetivamente se estabeleçam como estabelecimento protegido por nossa Constituição. Tendo essa característica marcante nas relações entre os entes religiosos e aqueles que são adeptos as diversas crenças, é natural que surja conflitos e que demasiadamente torne um tema controverso, onde temos como principal mediador nossas leis e seus princípios para se encontrar o equilíbrio.

Dentro desta vertente religiosa se encontra os indivíduos e suas relações coletivas, devendo sempre o Estado respeitar as escolhas que envolvam a fé e também criar um ambiente propício para este equilíbrio, respeitando todos os aspectos que envolvem tal relação, como nos diz Daniel Sarmiento:

“Não cabe ao Estado, a qualquer seita religiosa ou instituição comunitária, à coletividade ou mesmo à Constituição estabelecer os fins que cada pessoa humana deve perseguir, os valores e crenças

que deve professar, o modo como deve orientar sua vida, os caminhos que deve trilhar. Compete a cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência, de acordo com suas preferências subjetivas e mundividências, respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes.” (SARMENTO, 2018,*online*).

Não se trata apenas da livre escolha ou a maneira de realizar um contrato, definir regras entre si. Isto está inserido na sociedade como parte fundamental e indissociável enquanto pessoa, e aquilo que assim se caracteriza necessita da proteção e preservação por parte do Estado.

2.1 A autonomia privada e sua relação com os entes religiosos

Da mesma maneira, que a autonomia privada e a liberdade religiosa pode chocar interesses diversos no contexto coletivo, são elas que norteiam um livre pensar e professar da fé, servindo de base para a existência de inúmeras religiões. Esta relação permite a diversidade e pluralidade de instituições religiosas com suas crenças e práticas pertinentes ao seu credo, bem também possuem seus direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º e inciso VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;” (BRASIL, 1988, *online*).

A liberdade religiosa possui significado e alcance tanto individual como coletivo, temos esta construção ao longo da história que ao longo do tempo teve reconhecimento acerca da sua importância tanto política como social, ressaltando que a nossa atual Constituição Federal além de garantir estas expressões religiosas em sua amplitude, garantiu também a não interferência do Estado dentro dos entes religiosos, como descrito em seu texto:

“Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;” (BRASIL, 1988,*online*).

A importância desta liberdade garante que dentro do âmbito religioso exista o livre pensar e agir do indivíduo como pessoa livre para escolher em que acreditar ou não acreditar, bem como também permite exercer sua autonomia não apenas pela liberdade, mas como uma relação de troca com os entes religiosos. A interferência do Estado só irá surgir em casos que tais pensamentos e direitos forem violados de maneira a ferir de forma direta a liberdade da pessoa, que de fato necessite do amparo da lei para resguardar tais direitos.

A Constituição de 1988 abrange em quatro vertentes tais direitos relacionados à autonomia privada, como nos diz Othon Moreno de Medeiros Alves:

“(1) na proteção à esfera autônômica do indivíduo, especialmente a menção à privacidade, além do resguardo de direitos que emergem da personalidade;(2) na proteção à propriedade privada, restringida segundo as normas constitucionais;(3) na proteção aos entes privados formados pelos coletivos humanos, sejam as associações, sejam as empresas, sejam as confissões religiosas;(4) especificamente, na liberdade negocial.”(ALVES,2018,*online*).

O Estado reconhece essa independência dos entes religiosos como fato direcionado à realização de suas crenças e a perduração de seus costumes, tendo como características seus próprios regimentos e organização hierárquica e também a manutenção de seu legado, esta liberdade de coordenação de suas atividades confere aos entes religiosos estas características específicas, como descritas a seguir:

“Esse é o âmago da autonomia privada especial das organizações religiosas: a possibilidade de definir, conforme o seu próprio entendimento doutrinário, conveniências e necessidades a sua própria estruturação, sem a submissão aos modelos associativos ditados pela lei civil às outras pessoas jurídicas de Direito Privado. As normas internas de cada confissão religiosa, inclusive as de Direito Canônico e as de estabelecimento de comissões ou tribunais internos de jurisdição sobre assuntos da consciência dos fiéis, são de alçada exclusiva da própria organização.”(ALVES,2018, *online*).

Esta autonomia dos entes religiosos não pode ser interpretada de

maneira a pensar que as instituições religiosas estão acima do bem e do mal, mas que a própria característica e função dentro da sociedade, lhes confere tal liberdade por se encontrar praticamente fundida com a liberdade de cada cidadão que possui sua identidade espiritual vinculada diretamente a sua confissão de fé, e por ter em sua personalidade as qualificações de direito fundamental requer ser tratada de maneira especial, como nos ensina:

“Peculiar importância apresenta o entendimento esposado pela Corte Constitucional alemão, que reconheceu que as igrejas têm direito a uma liberdade privada mais incisiva porque ‘o caráter de suas atividades é similar ao uso das liberdades fundamentais [pelos indivíduos]’. Reconhece-se, portanto, que o caráter específico da liberdade religiosa –que é uma liberdade do entendimento pessoal e da consciência do indivíduo— transmite-se indissociavelmente à própria religião organizada, cuja autonomia especial deve ser reconhecida.”(ALVES,2018,*online*).

Cria-se então com estas garantias constitucionais uma relação de interdependência entre os institutos religiosos e seus adeptos, como uma explícita cooperação entre eles e sem uma intervenção Estatal nesta relação. Vale ressaltar que esta liberdade é totalmente extensiva e abrange não somente a área religiosa, mas sim ao contexto de liberdade fundamental de cada indivíduo, incluindo desde sua formação cultural, profissional e familiar. Não se pode separar todas as áreas que envolvem a dimensão do cidadão para com o Estado, pois todas estão interligadas e se mostram importantes nas escolhas de como viver. Portanto é imprescindível que se tenha uma ordenação que de fato efetive todos os direitos elencados e pertinentes ao cidadão para que efetivamente possa usufruir de sua liberdade humana como conceitua Daniel Sarmento:

Portanto, pode-se concluir que, afora raras posições radicais em sentido contrário, converge o pensamento jusfilosófico contemporâneo para a ideia de que a garantia tanto da autonomia pública do cidadão como da sua autonomia privada são vitais para a proteção jurídica integral da liberdade humana. Da mesma forma, é lícito dizer que é amplamente dominante a concepção, de resto até intuitiva, de que a liberdade é esvaziada quando não são asseguradas as condições materiais mínimas para que as pessoas possam desfrutar delas de forma consciente. (SARMENTO, 2018,*online*)

O simples fato de a nossa Carta Magna garantir esta liberdade tanto

individual como coletiva na forma de proteção aos estabelecimentos religiosos e suas práticas e a não interferência Estatal em sua organização e ordenamentos não exige que seus atos estejam sujeitos a uma fiscalização ou a algum controle. Até mesmo a realização dos cultos e festividades não pode ferir a ordem pública, respeitando as normas e o direito alheio. Devendo ao próprio Estado limitar tais exercícios, assim citado:

“Entretanto, essa autonomia privada não é absoluta. Em primeiro lugar, tem de ser conciliada com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade, a segurança.” (SARMENTO, 2018,*online*).

Descritos esses limites fica evidente que o papel do Estado é proporcionar através de suas leis um equilíbrio e a segurança jurídica dessas relações, não permitindo nenhuma violação aos direitos previstos em nossa Constituição. Sendo assim, o Estado não pode valorar qual direito esta acima do outro e sim, criar um ambiente de mútuo respeito e cooperação, sendo assim vale ressaltar:

“Portanto, é inevitável que o Estado intervenha em certos casos, restringindo a autonomia individual, seja para proteger a liberdade dos outros, de acordo com uma ‘lei geral de liberdade’, como diria Kant, seja para favorecer o bem comum e proteger a paz jurídica de toda sociedade. Numa democracia, essas intervenções estatais no campo da autonomia privada são viabilizadas, sobretudo, por intermédio da lei editada pelos representantes do povo, traduzindo manifestação da autonomia pública do cidadão.” (SARMENTO,2018,*online*).

Esta relação entre o individuo e o Estado no que tange a sua liberdade religiosa se encontra na mesma proporção quando se trata da liberdade individual e a proteção aos direitos fundamentais inerentes a pessoa que exercita a sua fé e precisa do aparato Estatal e de suas leis para um livre exercício de suas convicções e práticas, levando em consideração sempre os limites impostos por essas mesmas leis para proteção da sociedade.

2.2 Dos direitos fundamentais

Para melhor compreensão acerca dos direitos fundamentais, se faz

necessário entender a origem de tais direitos. Partindo do fato que são direitos historicamente positivados nas diversas constituições no fito de garantir a proteção do indivíduo frente ao Estado, tais direitos assentam sua teleologia na necessidade latente de atender o clamor popular diante de circunstâncias de abuso e de arbitrariedade estatal.

Não tem como precisar exatamente a origem de tais direitos e nem sua verdadeira aplicabilidade quando se trata de um aspecto global, onde a partir do reconhecimento de tais direitos e os mesmos sendo incluídos nos diversos e diferentes ordenamentos jurídicos, começaram a surtir efeito de maneira prática. O documento que trouxe maior visibilidade para esses direitos foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que elencou artigos que estabeleciam de maneira clara a proteção para estes direitos, sendo um divisor de águas juridicamente, como exposto:

“O principal marco para a exigência e concretização dos Direitos Fundamentais foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 10 de dezembro de 1948. É formada por um conjunto de trinta artigos nos quais estão indicados os Direitos Fundamentais e suas exigências. Esta Declaração é considerada universal porque se dirige a toda a humanidade, devendo ser respeitada e aplicada por todos os países e por todas as pessoas, em benefício de todos os seres humanos, sem qualquer exceção.” (LOVATO, DUTRA, 2018, *online*).

A importância da inclusão de tais direitos interfere drasticamente na relação Estado e indivíduo, abarcando elementos essenciais para a primazia de direitos; dentre eles o da dignidade, liberdade e igualdade. Elevando a relevância das escolhas e ações do indivíduo enquanto parte essencial da sociedade e por isso, devendo ser respeitado e tendo garantido suas prerrogativas de cidadão, sendo assim: A construção teórica dos Direitos Fundamentais está vinculada à ideia de limitação do Poder do Estado. “Como se trata de direitos assegurados pelas constituições, um dos marcos é justamente a tentativa de limitação do poder” (LOVATO; DUTRA, 2018, *online*).

Para uma grande maioria de doutrinadores os direitos fundamentais possuem origem no princípio da dignidade humana, onde os demais direitos

nasceriam deste primeiro princípio. Surge um imenso problema; pois é matéria quase impossível limitar ou descrever em sua totalidade a dimensão da dignidade humana, tendo no campo filosófico discussão praticamente infinita, destaca João Trindade Cavalcante Filho: É certo que o conceito de dignidade humana é aberto, isto é, não admite um único conceito concreto e específico. Vários filósofos já tentaram defini-la, nem sempre com sucesso. (CAVALCANTE FILHO,2018,*online*).

Outro aspecto importante e relevante ao se tratar dos direitos fundamentais seria a limitação do poder do Estado, “O ESTADO DE DIREITO”; diferentemente do Estado Absoluto que não possui este limite, onde o poder do soberano é ilimitado; no Estado de Direito, assim como o próprio nome diz, é reservado este poder em virtude dos direitos dos governados, por esta lógica que se diz que em um Estado Constitucional de Direito há a existência e a garantia de direitos fundamentais.

A garantia se estende a todos os direitos ora denominados fundamentais, isto quer dizer que ao sustentar esta garantia, o Estado também se coloca como ponderador quando houver conflitos entre esses direitos, é por isso que nenhum direito fundamental é absoluto, como nos ensina:

“Nenhum direito fundamental é absoluto. Com efeito, direito absoluta é uma contradição em termos. Mesmo os direitos fundamentais sendo básicos, não são absolutos, na medida em que podem ser relativizados. Primeiramente, porque podem entrar em conflito entre si – e, nesse caso, não se pode estabelecer a priori qual direito vai ‘ganhar’ o conflito, pois essa questão só pode ser analisada tendo em vista o caso concreto. E, em segundo lugar, nenhum direito fundamental pode ser usado para a prática de ilícitos. Então – repita-se – nenhum direito fundamental é absoluto. “(CAVALCANTE FILHO,2018,*online*).

Há de se ponderar que este controle, ou o simples fato do Estado ser o ente responsável em trazer o equilíbrio entre os direitos fundamentais, ou em caso prático ponderar sobre qual direito pousa a maior verdade, não quer dizer que os direitos possam ser reprimidos ou totalmente sufocados visando resolver questão de conflitos entre os direitos, vale ressaltar:

“Por outro lado, a restrição aos direitos fundamentais só é admitida quando compatível com os ditames constitucionais e quando respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Segundo a jurisprudência alemã, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da proporcionalidade – que se subdivide nos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito – é parâmetro de controle das restrições levadas a cabo pelo Estado em relação aos direitos fundamentais dos cidadãos.” (CAVALCANTE FILHO,2018,*online*).

Os direitos fundamentais vão muito além de direitos colocados em constituições que atendem apenas a anseios filosóficos, são direitos que tem sua aplicabilidade em todas as relações dos indivíduos de uma sociedade, tanto quando se trata de assuntos entre particulares, quando se trata de uma coletividade, ou seja, os direitos fundamentais estão inseridos em todas as áreas pertinentes ao relacionamento humano, por isso não menos comum ver ser denominados como direitos humanos.

Dentro desta dimensão dos direitos fundamentais, há uma classificação voltada a especificar os direitos e os ramos de sua atuação, sendo assim, temos os direitos fundamentais de primeira geração (individuais ou negativos), segunda geração (sociais, econômicos e culturais ou direitos positivos) e de terceira geração (difusos e coletivos). Há ainda os considerados de quarta geração, que não possuem uma classificação pacificada, mas que seriam direitos relacionados ao surgimento de novas tecnologias e novos meios de interação entre os povos.

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles relacionados diretamente a relação do indivíduo para como o Estado e proporcionando a limitação do Estado, assim temos:

“Foram os primeiros a ser conquistados pela humanidade e se relacionam à luta pela liberdade e segurança diante do Estado. Por isso, caracterizam-se por conterem uma proibição ao Estado de abuso do poder: o Estado NÃO PODE desrespeitar a liberdade de religião, nem a vida etc. Trata-se de impor ao Estado obrigações de não fazer. São direitos relacionados às pessoas, individualmente. Ex: propriedade, igualdade formal (perante a lei), liberdade de crença, de manifestação de pensamento, direito à vida etc.” (CAVALCANTE FILHO, 2018, *online*).

Já os direitos de segunda geração são aqueles inerentes a obrigação do Estado em prestar serviços e oferecer condições dignas de sobrevivência aos

indivíduos de uma sociedade, garantindo assistência médica, habitação, educação e demais direitos, que tem por finalidade específica trazer uma qualidade de vida principalmente as classes menos favorecidas, são chamados direitos sociais e trazem consigo o direito a igualdade como força motriz e razão máxima de existir, são considerados:

“Baseiam-se na noção de igualdade material (=redução de desigualdades), no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde) para exercê-la. Começaram a ser conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria. Nesse caso, em vez de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste saúde, educação etc. Trata-se, portanto, de direitos positivos (impõem ao Estado uma obrigação de fazer). Ex: saúde, educação, previdência social, lazer, segurança pública, moradia, direitos dos trabalhadores.” (CAVALCANTE FILHO,2018,*online*).

Os direitos fundamentais de terceira geração são aqueles que tratam no sentido amplo a coletividade e suas relações, ou seja, são direitos que lidam em situações que não apenas irão prejudicar uma pessoa ou uma simples coletividade, mas sim, uma coletividade mais abrangente, são relacionados com a grande interação que a modernidade trouxe, a conexão mundial e tudo que se possa relacionar com esta inovação tecnológica, que cada dia mais nos aproxima, vale ressaltar:

“São direitos transindividuais, isto é, direitos que são de várias pessoas, mas não pertencem a ninguém isoladamente. Transcendem o indivíduo isoladamente considerado. São também conhecidos como direitos metaindividuais (estão além do indivíduo) ou supraindividuais (estão acima do indivíduo isoladamente considerado). Os chamados direitos de terceira geração têm origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), a revolução dos meios de comunicação e de transportes, que tornaram a humanidade conectada em valores compartilhados, A humanidade passou a perceber que, na sociedade de massa, há determinados direitos que pertencem a grupos de pessoas, grupos esses, às vezes, absolutamente indeterminados.” (CAVALCANTE FILHO,2018,*online*).

Em relação a fonte dos direitos fundamentais existem defensores que os direitos fundamentais decorrem da própria natureza humana, outros que são direitos especificamente colocados em constituições e por isso obrigatoriamente seguidos e

obedecidos e por último são direitos que foram adquiridos ao longo da história da humanidade, como exemplifica:

“Para o jusnaturalismo, os direitos fundamentais são direitos pré-positivos, isto é, direitos anteriores mesmo à própria Constituição; direitos que decorrem da própria natureza humana, e que existem antes do seu reconhecimento pelo Estado. Já o Positivismo Jurídico considera que direitos fundamentais são aqueles considerados como básicos na norma positiva (=norma posta), isto é, na Constituição. Isso não impede que se reconheça a existência de direitos implícitos. Por fim, o Realismo Jurídico norteamericano considera (em posição bastante interessante) que os direitos fundamentais são aqueles conquistados historicamente pela humanidade.” (CAVALCANTE FILHO, 2018, *online*).

Com isso temos como características principais ligadas aos direitos fundamentais, complexos pensamentos que não se anulam entre si, mas que se somam e trazem consigo toda uma evolução e carga de lutas sociais, individuais e coletivas. Os direitos fundamentais trazem a segurança necessária para um bom e proveitoso relacionamento entre o Estado e indivíduo, como também entre indivíduo e indivíduo.

CAPÍTULO III - RESTRIÇÕES À LIBERDADE RELIGIOSA POR DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão inseridos na necessidade de proteção dos indivíduos frente ao Estado, mas quando se tem o encontro de direitos diversos e opostos em interesses particulares, surge o chamado conflito entre esses direitos fundamentais. Assim compreende a liberdade religiosa primeiramente a opção de cada indivíduo, e se estende na forma coletiva incluindo seus locais de realização de cultos e suas práticas, considerada como direito fundamental garantido na Constituição Federal de 1988.

A posição do judiciário brasileiro segundo José Afonso da Silva em relação à definição de igualdade jurisdicional, que pode ser vista sob dois prismas: o primeiro se refere à condenação de tribunais de exceção, onde adota o direito a plena igualdade de condições de defesa, garantia de um tribunal independente e a imparcialidade para julgar direitos e deveres relacionados ao indivíduo. E o outro que exemplifica o tratamento mais adequado e justo, pelas situações de desigualdades efetivamente criando outra solução mais igualitária, conforme observa :

“O outro prisma da igualdade e da Justiça manifesta-se quando cria situações de desigualdades em confronto concreto com outras, que lhes sejam iguais, como o dispositivo que trata de forma desigual a entes que devam litigar em igualdade de condições.” (2010, p. 219).

Nesta mesma linha de raciocínio, que preza pela legalidade desses direitos fundamentais em nossa Carta Magna, encontra-se a liberdade religiosa; que vem expressamente destacada na Constituição Federal de 1988, como direito inseparável do indivíduo a liberdade de escolha religiosa em conformidade com a fé.

Esta relação específica entre a liberdade religiosa e o direito a igualdade, cria um cenário conflituoso e divergente. Pois em decorrência dessa busca e defesa de direito, surgem situações em que esses direitos fluirão por caminhos opostos, restando como última instância de solução a este conflito o Judiciário brasileiro.

3.1- Da liberdade religiosa e prática de crenças contraposta ao direito à igualdade

Ponto importante para compreensão dos direitos fundamentais em tela, é entender o papel desempenhado nas relações que envolvam indivíduos, e em sua maioria a coletividade. São situações que surgem através das mudanças no campo de acesso à informação, e a velocidade com que se propagam as notícias ao grande apelo. Muitas das vezes mais emocional do que racional, grupos de pessoas que se sentem prejudicadas em detrimento aos interesses alheios, e buscam cada vez mais no Judiciário a resolução dessas situações que geralmente acabam em conflitos.

Apesar de a liberdade religiosa estar em muitos documentos internacionais, sua interpretação e aplicação não são simples de fazer. Por isso, não menos comum é ver normas definidoras de liberdade religiosa colidir com normas de direitos humanos. Conforme descreve Rodrigo Vitorino Souza Alves:

Se, por um lado, estes documentos nos permitem compreendê-la como um dos componentes configuradores do modo de relação entre Estado e religião (ao lado das normas estruturais relacionadas, por exemplo, a separação e não identificação), por outro, a liberdade religiosa tem uma importância singular para a regulação das relações entre o Estado e os indivíduos, entre os grupos religiosos e seus membros, e das relações inter individuais. (2014, p. 31)

O direito a igualdade por sua vez tem vinculação direta também na Constituição Federal de 1988, portanto, se caracteriza como direito fundamental posto sua importância perante as relações tanto interpessoais como a relação indivíduo/Estado. São várias vertentes citadas na carta magna e todas elas com sua relevância.

Abrange-se a igualdade no que se refere à questão racial, sexual, tributária, trabalhista, de credo religioso e jurisdicional. Todas essas questões

envolvem conceitos e preconceitos, muitos deles originários na própria história do Brasil e naturalmente abarcados pela Constituição Federal. Que visa a proteção e o tratamento isonômico do Estado em relação aos direitos dos indivíduos pertencentes à sociedade. Assim plasmado na Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes[...] (BRASIL,1988).

A igualdade colocada no texto legal possui interpretações diversas por tratar tanto no campo jurídico como nas relações interpessoais e na esfera coletiva de uma sociedade. Sendo assim, se faz necessário analisar o termo “igualdade” de forma restrita a cada situação vivenciada. Isto significa, uma restrição à amplitude do significado da igualdade e sua efetiva vinculação nas relações trata-se de um conceito interpretativo. Neste sentido, Nery Júnior afirmou o seguinte:

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: ‘Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades’. (1999, p. 42).

O conceito colocado nos revela que, ao tratar de situações que envolvam este desequilíbrio de igualdade nas relações, deve-se observar de maneira crítica todos elementos inseridos no meio para uma melhor utilização do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal brasileira nos traz em seu artigo 5º, incisos VI e VIII parte do conceito de liberdade como também de igualdade, no que tange a religião. Como direitos fundamentais elencados no texto, ambos se tornam primordiais ao exercício e a efetivação de garantia constitucional nas relações que abordem tal tema, sendo difícil não associar e diferenciar a liberdade com a igualdade, de acordo com Darlei Dall’Agnol:

“Um dos principais problemas da filosofia política e da Teoria do Direito da modernidade tem sido equacionar de forma satisfatória a relação entre liberdade e igualdade. Por um lado, há pensadores, por exemplo, Kant, que insistem na primazia da liberdade como fundamento das ações políticas e jurídicas. Por outro, há filósofos, entre eles Aristóteles e Mill, que sustentam que a igualdade é a base

da justiça e, conseqüentemente, deve servir de fio norteador para o estabelecimento de políticas públicas.” (2018, *online*).

Nenhum direito apesar de fundamental constituiu em sua essência primazia sobre os demais, sendo importante, segundo Robert Alexy instituir sobre os direitos fundamentais certas restrições que tem como principal função delimitar e conter excessos que venham atrapalhar ou impedir a efetivação de algum direito. Há que se para conter e delimitar a extensão de um direito fundamental, e se faz necessário utilizar normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas, podendo ser diretamente constitucional ou indiretamente constitucional, como preceitua:

“Restrições a direitos fundamentais são, portanto, ou normas de hierarquia constitucional ou normas infraconstitucionais, cuja criação é autorizada por normas constitucionais. As restrições de hierarquia constitucional são restrições *diretamente constitucionais*, e as restrições infraconstitucionais são restrições *indiretamente constitucionais*” (2008, p. 286).

Cabe ressaltar a diferença entre conflito e colisão de direitos, geralmente o conflito expõe uma situação que envolve direitos distintos que reside na supremacia de um pelo outro, já a colisão é justamente o choque de direitos equiparados entre si e positivados na Constituição Federal como direitos fundamentais, os quais podem assim ser definidos:

“São direitos subjetivos e suas garantias, constitucionalmente previstos – ou em posição hierárquica normativa equivalente –, cujo sujeito ativo é um indivíduo ou um conjunto de indivíduos e cujo sujeito passivo poderá ser o Estado ou o indivíduo, que tenham como objetivo a realização imediata da Dignidade Humana.” (ALEXY, 2018, *online*).

Se tiver uma colisão, resta apenas para solução efetiva do conflito suscitado a busca do judiciário, para que haja um julgamento de valores, não para desclassificar um direito pelo outro, mas para melhor adequar um direito fundamental sobre uma situação real. Após a colisão, haverá uma disputa na preponderância entre os objetos que pode resultar: em supremacia, maior ou menor, de um ou de outro objeto; em equilíbrio entre os objetos; ou talvez até mesmo a criação de um novo objeto.

3.2- Da possível intervenção do judiciário em conflitos com os direitos fundamentais

Como apresentado acerca dos direitos fundamentais, não se pode

suprimir algum direito fundamental em detrimento de outro direito fundamental, pois todos eles se encontram de certa forma equiparados em importância, sobra ao judiciário aplicar de forma exclusiva e única a cada caso a interpretação e com isso delimitar os limites de cada direito, conforme ressalta Thiago Felipe S. Avanci:

“O Direito Fundamental em concreto, ou seja, aquele designado para a situação fática e individual também não sofreria colisão com outros, já que para cada situação fática em que haja tensão entre interesses conflituosos tutelados por Direitos Fundamentais in abstrato, haverá um único Direito Fundamental reconhecido por um exame de subsunção. Portanto, aquilo que não for reconhecido pelo julgador como Direito Fundamental (in concreto), não será Direito Fundamental para aquele caso, mas sim mero interesse da parte. Isto permite que não ocorra o esvaziamento do conteúdo essencial do Direito Fundamental, uma vez que ele existe ou não existe, cabendo ao julgador determinar seus limites no caso individual.” (2018, *online*).

A dificuldade presente em uma relação que envolve direitos fundamentais é justamente dosar em cada caso concreto os limites dos direitos que se encontra em colisão. O judiciário necessita de forma clara aproximar ao máximo sua função de identificar qual direito mais se aproxima do caso real, utilizando de critérios comparativos e utilizando o princípio da proporcionalidade para a efetivação da justiça, assim descrito por Josué Mostradi:

“O intérprete tem total liberdade para escolher o critério pelo qual fará a comparação entre os direitos em colisão e a ponderação pela qual decidirá por um direito ou pelo outro; com isso, a proporcionalidade não é a relação otimizada de adequação e necessidade entre os direitos em jogo, mas a relação entre o critério adotado para se decidir e a decisão efetivamente tomada, correndo-se o risco de esta decisão não guardar relação alguma com os direitos em conflito, já que o critério escolhido pode servir mais para justificar a decisão tomada que para mensurar os direitos em jogo e estabelecer quanto de cada um deverá ser protegido em cada caso concreto.” (2018, *online*).

Esta liberdade está restrita ao ordenamento jurídico, de certa forma o princípio da proporcionalidade apenas garante o livre pensar para que o magistrado encaixe de maneira mais aproximada o direito fundamental ao caso em concreto. O que acontece algumas vezes é o exagero e a não observância de preceitos e talvez a influência de movimentos sociais que acabam por refletir nas decisões, que não raramente acabam em instâncias superiores pelo descontentamento de alguma parte que não teve seus direitos respeitados.

O caso que chamou a atenção foi uma ordem judicial que obrigou uma Igreja a realizar um casamento mesmo sendo esta realização totalmente contra aos preceitos e costumes da mesma, onde o caso foi parar no Tribunal de Justiça de Goiás, que julgou de acordo com a Constituição Federal, artigo 5º, inciso VI, cuja dicção assevera “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”.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em Ação Cível, com pedido de indenização por danos morais, em celebração de cerimônia de casamento decidiu da seguinte forma:

“AUSÊNCIA DE REQUISITOS MÍNIMOS NECESSÁRIOS EXIGIDOS PELA DOUTRINA ECLESIASTICA. NÃO INTERVENÇÃO DO ESTADO-JUIZ NAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS. CF/88, ART. 5º, VI. PEDIDO CONTRAPOSTO DE INDENIZAÇÃO PROCEDENTE. VIOLAÇÃO À HONRA OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO RELIGIOSA. 1. A liberdade de organização religiosa é decorrência do Estado laico, o qual este não poderá interferir em assuntos internos das igrejas. Neste compasso, quando há colisão de direitos fundamentais de membro, que se insurge contra a doutrina eclesial e suas sanções e a liberdade de auto-organização, esta última deve prevalecer, pois a Constituição Federal (CF/88, art. 5º, VI) assim garantiu que doutrina e suas liturgias são matérias 'interna corporis', cabendo à Igreja resolver o seus conflitos entre seus membros. 2. Observado que os interessados não cumpriram com os requisitos mínimos, exigidos pela instituição religiosa, para a celebração do casamento, não há que se falar em constrangimento ou violação à intimidade, para fazer jus ao recebimento indenizatório por dano moral. 3. Resta configurada violação à honra objetiva da entidade religiosa que, mediante a atitude impensada dos autores/recorrentes, viu-se forçada a realizar casamento religioso contra os seus dogmas e regulamentos (pedido contraposto procedente). 4. Recurso de apelação conhecido e desprovido.”

(TJGO, APELAÇÃO CIVEL 58752-10.2005.8.09.0051, Rel. DR(A). DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, 5ª CAMARA CIVEL, julgado em 18/08/2016, DJe 2098 de 26/08/2016).

Trata-se de matéria indigesta para o judiciário trabalhar acerca de tais direitos, que permeiam a dignidade da pessoa e via de regra configura a colisão de direitos fundamentais, que através da liberdade restrita ao ordenamento jurídico cabe ao magistrado interpretar o caso em concreto com o direito fundamental “que fale mais alto”, sabendo que muitos desses temas possuem relevância sobre a opinião da sociedade e em sua maioria são bastante polêmicos, como nos adverte:

“Na aplicação concreta do Direito abstrato, o papel do julgador é

imprescindível não para dizer um novo direito, como afirmou Dworkin, mas para aplicar o Direito existente, segundo as normas já existentes. Para tanto, o aplicador do Direito deverá selecionar os Direitos limítrofes àquele envolto no caso em plano (deverá observar quais são as normas limitantes e limitadas pelo Direito), para, à luz do caso concreto, dizer o Direito. No momento em que o julgador entrega a jurisdição, não há colisão entre Direitos porque ali se reconheceu os limites de um e de outro Direito Fundamental. Assim sendo, com o reconhecimento dos limites de um e de outro Direito Fundamental, um indivíduo ficou agasalhado, naquela situação fática, com o Direito Fundamental e o outro indivíduo não teve o Direito Fundamental reconhecido no caso concreto, ficando apenas com seu interesse.” (AVANCI, 2018, *online*).

Isto significa que muitas vezes o que é levado ao Judiciário está refletindo muito mais no que interfere na sociedade do que em relação ao indivíduo que procura o Estado para resolver seu conflito.

Ao se tratar da liberdade do magistrado em dimensionar os limites dos direitos julgados e como pessoa, passível de sofrer influência acerca de temas amplamente discutidos na sociedade, temos uma situação temerária por possuímos como bússola a nossa Constituição ao ver cada vez mais decisões que afrontam tais preceitos.

“Se os direitos fundamentais são dotados de igual validade, sendo formalmente igual, o que confere prevalência de um sobre o outro em qualquer situação concreta, o que dá a cada direito força normativa maior ou menor em relação aos demais direitos não está dentro do direito, mas fora dele. A eficácia normativa é um dado da realidade social e não da realidade jurídica. Embora o direito e a ciência do direito se apresentem de modo *objetivo e impessoal*, como se todos os direitos fossem igualmente relevantes, o resultado prático acaba dependendo de se saber *qual dos direitos em colisão* se relaciona em maior medida com o padrão normativo da sociedade. A força da norma jurídica depende mais de seu conteúdo (adequação a valores e interesses sociais que estruturam a sociedade) que de sua forma (adequação ao sistema jurídico)” (MASTRODI, 2018, *online*).

A dificuldade reside na configuração do conflito que tem como enredo a participação de direitos fundamentais, que são direitos que visam à proteção da dignidade humana e, além disto, inibe qualquer afronta e desrespeito em sua aplicação por estarem em evidência na Constituição Federal. Sendo assim, mesmo estando em lados opostos em caso concreto, ambos os direitos se cingem de legitimidade na proteção e objetivo em comum de resguardar o indivíduo em seu pleno exercício de direito, cabe então o estudo completo de todo o ordenamento

jurídico para enfim, proceder da melhor solução no caso em específico, conforme descreve:

“O ordenamento jurídico necessita ser compreendido como um todo, mediante uma aplicação extensiva e intrusiva das normas da Constituição, partindo-se do fato que são o ápice da pirâmide hierárquica normativa do Direito. Em verdade, os próprios Direitos Fundamentais têm prevalências sobre as demais normas de Direito porque a Constituição assim o definiu.” (AVANCI, 2018, *online*).

A liberdade religiosa se encontra em conflito com as novas correntes liberais, que buscam através de seus movimentos conquistarem e influenciar esta nova geração. É notório que toda estrutura religiosa envolve o lado histórico do Brasil, as discussões motivadas por esses são sempre voltadas a não aceitação da proteção que parte do Estado através do ordenamento jurídico. O que resta aceitar que estes valores foram construídos no decorrer de vários anos e que possuem como tradição e preceitos morais a instituição de famílias e que querendo ou não buscam trazer ao ser humano uma identidade de cidadão que possuem um papel importante na sociedade.

Natural é que atrás da figura do magistrado que julga estes casos polêmicos, existe um individuo que possui formação familiar e muitas vezes formação religiosa, o que dificulta ainda mais acerca da isenção do julgamento em tela. Assim, da mesma forma quando se há um clamor social envolvendo a mudança desses preceitos e instituições construídas em nossa história, existe uma pressão acerca de tal decisão, o que gera a segurança no tratamento de direitos fundamentais são justamente o parâmetro que a Constituição Federal traz em seus artigos, e que serve de ponto de partida para o magistrado construir a decisão que mais de amolda na situação fática, que no caso seria a não intervenção do Estado perante o direito de liberdade religiosa e a organização interna de entes religiosos, assim descritos:

“Em termos gerais, essas linhas têm pautado a prática judicial no Brasil, quando direta ou indiretamente é levado ao Judiciário o conhecimento de uma lide que tenha em conta aspectos da relação entre o sujeito religioso e o Estado. Esse tipo de situação e finte de incompreensões e de intervenções, muitas vezes indevidas, na estrutura religiosa, que se separou do Estado ou das demais confissões religiosas estruturadas longe desse núcleo.” (VILLAS BOAS, 2014, p. 126)

Visto que o Estado é laico, e que devido à formação religiosa diversificada, que foi se amoldando pelo decorrer da história; se encontra uma imensa gama de religiões que cada indivíduo possui a livre escolha de se inserir levando em conta os seus costumes e dogmas, não sendo necessária a imposição de sua vontade perante a um ordenamento religioso já constituído e representado pelos que o seguem.

CONCLUSÃO

Retomando o enlace que motivou o presente trabalho, a liberdade religiosa é o ponto de partida que vem desde os primórdios à atualidade. Sendo discorrido de forma geral acerca dos princípios da Igualdade e da Liberdade e mais especificamente sobre a liberdade religiosa, abrangendo a liberdade de crença, de culto e de organização religiosa.

Assim o presente trabalho teve como intuito conflitar o sistema de separação entre Estado e religião com hábitos considerados tradicionais que lesam, de certa forma, a liberdade religiosa.

O trabalho apresentou essas questões polêmicas, trazendo à tona a liberdade religiosa como princípio que deve ser respeitado, não só por estar entre os direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, mas também por garantir a manutenção do Estado laico, sistema necessário para que seja exercida a Democracia plena.

No entanto reconhecer os conflitos religiosos existentes, afeta o estudo sobre a presente relevância por trazer análises dos Direitos fundamentais, da autonomia privada, Estado e a religião, mostrando a ligação de todos estes, elencando o direito constitucional da liberdade de culto contraposto ao direito de igualdade. Pois diante dessa problemática religiosa e não havendo ainda atualização da norma cabe ao poder judiciário apreciar a questão, avaliando a situação de cada cidadão que necessite expressar de forma ampla suas crenças, e que se cumpram os preceitos constitucionais de proteção à vida, à dignidade e à liberdade religiosa, que se apresentam mais relevantes do que questões de mera formalidade no momento de aplicação da letra fria da lei.

Esse estudo procurou analisar as situações enfrentadas por pessoas que sofreram de certa forma uma restrição quanto a expressar sua opção religiosa,

corrigindo as falhas e reconhecendo a necessidade de proteger os princípios que os regem, garantindo os direitos da liberdade religiosa consagrados pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio. Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **A Liberdade Religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições** In SANTANA, Uziel;

ALVES, Othon Moreno de Medeiros. **Liberdade Religiosa Institucional: Direitos Humanos, Direito Privado e Espaço Jurídico Multicultural**. Fundação Konrad Adenauer, Fortaleza, Ceará – 2008. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16285-1522-5-30.pdf?090519171726>. Acesso em 22.fev.2018.

AVANCI, Thiago Felipe S. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 16 – jul./dez. 2010**. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-193-Artigo_Thiago_Felipe_S._Avanci_\(A_Colisao_de_Direitos_Fundamentais\)](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-193-Artigo_Thiago_Felipe_S._Avanci_(A_Colisao_de_Direitos_Fundamentais)). Acesso em 25.mai.2018.

AVANCI. Thiago Felipe S. **O processo de reconhecimento de um Direito Fundamental e a questão da maioria penal no Brasil**. Disponível em: <http://www.unaerp.br/documentos/1494-427-1496-1-sm/file>. Acesso em 18.maio.2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição 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: 11 nov. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjusticanoticia/anexo/joa_o_trindade_teorias_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em 21.fev.2018.

DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8649365>. Acesso em 20.mai.2018.

GIUMBELLI, Emerson. **A presença do religioso no espaço público**: modalidades no Brasil. *Relig. soc.*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, p. 80-101, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872008000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 nov. 2017.

LOVATO, Ana Carolina; DUTRA, Marília Camargo. **Direitos Fundamentais e Direitos Humanos - Singularidades e Diferenças**. Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2015. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13217>>. Acesso em 24.fev.2017.

MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O Direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no Mundo**. São Paulo: ANAJURE, 2014.

MOSRADI, Josué. **Ponderação de Direitos e Proporcionalidades das Decisões Judiciais**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v10n2/1808-2432-rdgv-10-2-0577.pdf>. Acesso em 20.mai.2018.

NEGRAO, Lísias Nogueira. **Pluralismo e multiplicidades religiosas no Brasil contemporâneo. Soc. estado.**, Brasília, v. 23, n. 2, p. 261-279, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922008000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 nov. 2017.

NERY JÚNIOR, Néilson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. A codificação do Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3549>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada**. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União - n. 14, Janeiro/Março de 2005, disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>>. Acesso em 24.fev.2017.

SCAMPINI, José. **A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras : estudo filosófico-jurídico comparado**. Revista de informação legislativa : v. 11, n. 41 (jan./mar. 1974) Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180852>>. Acesso em:11 nov.2017.

SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. **Liberdade de crença religiosa na Constituição de 1988**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7101>. Acesso em:12 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TJ-GO (Tribunal de Justiça) **Ação declaratória** - Disponível em:<https://www.conjur.com.br/dl/igreja-indenizada-casamento-noiva.pdf>. Acesso em 23.mai.2018.

VILLAS BOAS, Jeronymo Pedro. **A Magistratura e a Liberdade Religiosa pós Constituição de 1988**. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1181_1196. Acesso em 25.mai.2018.