



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
ÁREA: DIREITO PRIVADO**

**JAILSON DE SOUZA CORRÊA**

**O DANO MORAL DECORRENTE DA  
OFENSA À LIBERDADE RELIGIOSA DOS  
ADEPTOS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ  
AFRICANA**

**SALVADOR  
2008**

**JAILSON DE SOUZA CORRÊA**

**O DANO MORAL DECORRENTE DA  
OFENSA À LIBERDADE RELIGIOSA DOS  
ADEPTOS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ  
AFRICANA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia.

**SALVADOR  
2008**

C824

Corrêa, Jailson de Souza,

O dano moral decorrente da ofensa à liberdade religiosa dos adeptos das religiões de matriz africana / por Jailson de Souza Corrêa. – 2008.

140 f.

Orientador :Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia  
Faculdade de Direito, 2008.

1. Dano moral 2.Liberdade de culto 3. Religião

**JAILSON DE SOUZA CORRÊA**

**O DANO MORAL DECORRENTE DA  
OFENSA À LIBERDADE RELIGIOSA DOS  
ADEPTOS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ  
AFRICANA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito perante o Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Orientador: Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia.

Aprovado em : \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profº Dr. Saulo José Casali Bahia – UFBA**

---

**Profº Dr. Heron José de Santana – UFBA**

---

**Profº Dr. Hédio Silva Jr. – Doutor em Direito pela PUC-SP**

*Para Alda, sempre.*

## **AGRADECIMENTOS**

*À Alda, minha amada esposa, auxílio ímpar durante o período de elaboração desta dissertação. Aos meus filhos Pedro e João, à minha filha Luana. Ao mais novo rebento da casa, que aguarda pacientemente o momento de juntar-se aos seus...*

*Ao professor Saulo José Casali Bahia, meu orientador, que, diante das adversidades do percurso, ajudou-me com paciência e estímulo.*

*Ao professor Heron José de Santana, pela colaboração inestimável e diálogos sinceros sobre o tema.*

*À professora Mônica Aguiar. Sou-lhe grato, eternamente, por restabelecer-me a confiança no final da jornada.*

*Ao professor Washington Trindade, exemplo da arte de ensinar com ternura.*

*A Samuel Vida, estimado amigo e figura incansável na luta contra toda e qualquer intolerância.*

*Ao professor Mario Jorge Philocreon Castro Lima, incentivador desde a graduação.*

*Aos professores e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, pela atenção que sempre me fora concedida.*

*À Neide, Rita e Tereza, funcionárias da Biblioteca do Tribunal de Justiça da Bahia.*

*Aos colegas do mestrado.*

*À Lílian Aquino, Helany Gusmão e Sabrina.*

*A Ilzver, Priscila e Salomão: diálogos fraternos e profícuos.*

*Ao povo de santo, que verga, mas não quebra...*

*“Tudo que quer permanecer, deve ser construído no silêncio, na solidão”.*

(Carlos Anísio Melhor, em Canto Agônico)

## RESUMO

Esta dissertação visa ao estudo da aplicação dos danos morais em decorrência da violação da liberdade religiosa, focalizando sua atenção nas religiões de matriz africana. Apesar da atual garantia constitucional de liberdade religiosa e inviolabilidade de culto, as religiões de matriz africana continuam sofrendo ataques, mas que não provêm, como no passado, de agentes da Igreja Católica e do Estado, mas das igrejas neopentecostais. Buscou-se, inicialmente investigar a dimensão da liberdade religiosa no Brasil e a prática da intolerância contra as religiões de matriz africana em solo brasileiro, demonstrando a construção conceitual e o impacto sobre estas manifestações religiosas. Por meio de um diálogo possível entre a Constituição e o Direito Civil, examinou-se a incidência irradiante do princípio da dignidade humana sobre o estatuto civilista e o estabelecimento de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, como instrumento para garantia de direitos da personalidade e direitos fundamentais, ponderando-se, com relação a estes últimos, a aplicação às relações jurídicas entre particulares. Estudou-se com mais vagar o instituto da responsabilidade civil por danos morais, detendo-se nos pressupostos basilares e enfatizando a dignidade da pessoa humana como seu corolário. Neste contexto, tentou-se traçar a singularidade da violação da liberdade religiosa e a afronta a direito de personalidade. Demonstrou-se, ainda, a importância da tutela coletiva da igualdade religiosa na busca da proteção de grupos socialmente vulneráveis e, neste particular, conferiu-se destaque a casos levados a julgamento nos tribunais pátrios. A pesquisa indicou que, embora a prática da intolerância religiosa contra as religiões de matriz africana ocorra com relativa frequência, iniciou-se uma reação dos adeptos destes credos religiosos e de parte da sociedade civil contra esta abjeta forma de discriminação, e que o ordenamento jurídico pátrio admite a aplicação da responsabilização por danos morais contra agressões desta natureza.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano moral. Liberdade religiosa. Intolerância. Religião de matriz africana.



## **ABSTRACT**

This dissertation seeks the study of the application of moral damages due to the violation of the religious freedom, focusing its attention in the African religions. In spite of the current constitutional warranty of religious freedom and cult inviolability, the African religions continue suffering attacks, but that don't provide, as in the past, of agents of the Catholic Church and of the State, but of the churches new protestants. We looked for, initially to investigate the dimension of the religious freedom in Brazil and the practice of the intolerance against the African religions in Brazilian soil, demonstrating the conceptual construction and the impact about these religious manifestations. Through a possible dialogue between the Constitution and the Civil law, the incidence radiant of the beginning of the human dignity was examined on the Civil law and the establishment of a general clause of human person's protection, as instrument for warranty of rights of the personality and fundamental rights, being meditated, regarding these last ones, the application to the juridical relationships among matters. It was studied with more slowness the institute of the civil responsibility for moral damages, stopping in the basic presuppositions and emphasizing the human person's dignity as his corollary one. In this context, we tried. To draw the singularity of the violation of the religious freedom and the insult to personality right. It was demonstrated, still, the importance of the collective protection of religious equality in the search of the protection of groups socially vulnerable and, in this matter, we highlighted cases taken to judgement in the tribunals. The research indicated that, although the practice of the religious intolerance against the African religions happens with relative frequency, a reaction from the followers of these religious creed began and of part of the civil society against this vile discrimination form, and that the order juridical native admits the application of the responsibility for moral damages against aggressions of this nature. The research indicated that, although the practice of the religious intolerance against the African religions happens with relative frequency, a reaction from the followers of these religious creeds and from part of the civil society against this vile discrimination form began, and that the native juridical order admits the application of the responsibility for moral damages against aggressions of this nature.

**KEY-WORDS:** Moral damage; Religious freedom; Intolerance; African Religion of head office.

# SUMÁRIO

## **INTRODUÇÃO 11**

## **1 LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO BRASILEIRO 16**

### **1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-CONCEITUAL 16**

#### **1.1.1 Liberdade 16**

#### **1.1.2 Origem e definição de Liberdade religiosa 24**

#### **1.1.3 Trato conceitual contemporâneo 31**

##### **1.1.3.1 Consciência, credo, culto e organização 34**

### **1.2 A CONSTRUÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA 36**

#### **1.2.1 Da liberdade religiosa nas Constituições brasileiras 36**

#### **1.2.2 Laicidade e pluralidade religiosa 44**

#### **1.2.3 Ponderação de princípios: liberdade religiosa e liberdade de expressão 46**

##### **1.2.3.1 O ordenamento jurídico como um sistema de regras e princípios**

### **1.3 OS DIREITOS HUMANOS NA PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA 50**

#### **1.3.1 Da proteção internacional da liberdade religiosa 50**

#### **1.3.2 A Vinculação dos Estados aos Tratados 53**

#### **1.3.3 A cláusula de não-discriminação 54**

## **2 INTOLERÂNCIA FRENTE ÀS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA 56**

### **2.1 INDIFERENÇA E RACISMO NA FORMAÇÃO DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA 56**

### **2.2 A DINÂMICA DA INTOLERÂNCIA FRENTE ÀS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA 62**

### **2.3 AS MANIFESTAÇÕES DE INTOLERÂNCIA 66**

#### **2.3.1 Proselitismo religioso nos meios de comunicação 68**

##### **2.1.1.1 A condenação da TV Record por discriminação religiosa 71**

#### **2.3.2 A ação neopentecostal nas ruas 72**

#### **2.3.3 A invasão de candomblés 74**

## **3 O DANO MORAL DECORRENTE DE OFENSA À LIBERDADE RELIGIOSA 77**

### **3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO MARCO REGULADOR DO DANO MORAL A PARTIR DO PRISMA CIVIL-CONSTITUCIONALISTA 77**

#### **3.1.1 A dignidade da pessoa humana 80**

##### **3.1.1.1 Igualdade e liberdade como substrato da dignidade da pessoa humana 84**

#### **3.1.2 A importância da incidência das normas de direitos fundamentais aos particulares 89**

#### **3.1.3 Aplicação da cláusula geral de tutela da pessoa humana 97**

### **3.2 DANO MORAL E VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE 101**

#### **3.2.1 Considerações acerca da responsabilidade civil 101**

#### **3.2.2 A caracterização do dano moral 107**

#### **3.2.3 A violação do direito personalíssimo à liberdade religiosa 111**

### **3.3 O ENFRENTAMENTO JURÍDICO DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA 116**

#### **3.3.1 A tutela coletiva da igualdade religiosa 118**

#### **3.3.2 A ação civil pública 119**

#### **3.3.3 O caso Mãe Gilda, do *Ilê Axé Abassá de Ogum* 119**

## **CONCLUSÃO 122**

## **REFERÊNCIAS 124**

## **ANEXO 133**

## INTRODUÇÃO

A presença da religião como constitutivo da sociabilidade humana decorre de tempos remotos. E a sua importância vicejou, e permanece, como contributo indispensável na construção e manutenção de valores morais e culturais que servem de vetores para indivíduos e grupos humanos.

O presente estudo tem como foco o dano moral decorrente da ofensa à liberdade religiosas dos adeptos das religiões de matriz africana<sup>1</sup>, fruto dos conflitos envolvendo os adeptos destas religiões e evangélicos, com incidência majoritária dos neopentecostais<sup>2</sup>.

Esta opção metodológica visa a contemplar grupo religioso brasileiro marcadamente vitimado por atos de intolerância no transcurso dos tempos. Este delineamento na pesquisa, por óbvio, não insinua que a violação de direitos inerentes a outros credos não exista, contudo, pretende-se tocar apenas às religiões de matriz africana<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A denominação Religiões de Matriz Africana refere-se a toda e qualquer religião afro-brasileira que tenha vínculo com tradições religiosas africanas que foram trazidas para o Brasil ao longo dos séculos, sendo aqui reconfiguradas e/ou ressemantizadas, mas que não perderam relação com os cultos africanos. Durante esta dissertação, ora será utilizada a expressão religiões de matriz africana, ora religiões afro-brasileiras, mas com o mesmo sentido.

<sup>2</sup> Para Ari Pedro Oro, "Neopentecostalismo" é um termo aplicado ao pentecostalismo de segunda e sobretudo de terceira onda, segundo a tipologia proposta por P. Freston (1993), representado no Brasil especialmente pelas igrejas Universal do Reino de Deus e Deus é Amor. Oro caracteriza da seguinte forma este novo modo de ser pentecostal: pentecostalismo de líderes fortes, pentecostalismo anti-ecumênico, pentecostalismo "liberal", pentecostalismo de cura divina, pentecostalismo eletrônico e pentecostalismo empresarial. *In*: ORO, Ari Pedro. Neopentecostais e Afro-brasileiros: Quem vencerá esta guerra?. Debates do NER, Porto Alegre, ano 1, n. 1, novembro de 1997, p. 10-36.

<sup>3</sup> Segundo Pai Francelino de Shapanan as tradições de matriz africana são diversas, de acordo com a nação (ou tradição). Resume ele da seguinte maneira: *Tradição banto* (cultuam Nkisi): - Angola, Congo, Muxicongo, Cambinda, Moçambique, Cassange; *Tradição Iorubana* (cultuam orixá): - Keto (com variações de Alaketo e Boçi Alaketo), Efan (ou Efon), Ijexá, Mina Nagô, Nagô Egbá, Nagô Vodum, Oyó, Xambá; *Tradição Daometana* (cultuam Vodum): - Jeje Mahi, Jeje Savalu, Jeje Daomé, Mina Jeje, Mina Jeje/Nagô, Fanti-Ashanti, Umbanda; Outros: - Catimbó, Omolocô, Pajelanças: Cabloca e Indígena, Encantaria: Gentil e Cabloca, Jarê, Giro de Cabloco, Candomblé de Cabloco, Almas e Angola, Cura Maranhense, Terecô. *In*: Guia prático sobre religiões e crenças, p. 12. Cartilha extraída do 2º

E, se no decorrer da história do Brasil, a perseguição aos cultos de matriz africana por parte de outras denominações religiosas cabia, quase exclusivamente, à Igreja Católica, hoje, esta tarefa pertence a algumas denominações evangélicas, especialmente os chamados neopentecostais, que, a partir dos anos 90 do século anterior, exasperaram nas práticas discriminatórias em relação a templo e adeptos deste segmento religioso.

O caminho a ser trilhado, neste estudo, apoiar-se-á nos alicerces construídos pela doutrina constitucionalista, especialmente no tocante aos direitos humanos, no direito civilista com o estudo das reflexões atinentes ao dano moral e a sua aplicabilidade, assim como a análise do fenômeno da tolerância e seu reverso, a intolerância.

O que se pretende, em primeiro plano, é tratar a liberdade religiosa como predicado de toda e qualquer manifestação religiosa, a sua caracterização no âmbito do Direito Constitucional brasileiro e também a eficácia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos adotados pelo Brasil. Não se pode olvidar, contudo, a existência de uma dificuldade relativa à bibliografia. A literatura em sua maioria, quer nacional ou estrangeira, no que diz respeito estritamente à liberdade religiosa, traçam semelhante itinerário: a) tratam-na a partir das religiões majoritárias, dando relevo especial aos embates entre católicos e protestantes, judeus e muçulmanos; b) discutem-se os resquícios da rede de privilégios mantida pelo Estado em benefício de algumas denominações religiosas, e no Brasil, sabe-se que a Igreja Católica ainda usufrui prerrogativas; c) Ressaltam-se o princípio da separação Estado-Igreja, como primordial na manutenção do Estado laico, garantindo a pluralidade religiosa e acessibilidade de garantias e direitos fundamentais a todos os credos.

Todavia, o incômodo está no fato de que os autores referenciados, em seus perfis de abordagem, não contemplam análises, sequer históricas, quanto à ausência de liberdade religiosa plena para com as religiões de matriz africana. Salienta-se que este descuido se resume à seara jurídica.

No Brasil, a liberdade religiosa no que toca às religiões de matriz africana precisa ser explorada com amplitude, não se resumindo a grupos ou indivíduos ligados à causa da negritude, porque esta lacuna demonstra, em certa medida, a dificuldade da tradição jurídica brasileira em tratar da garantia dos direitos dos grupos religiosos minoritários<sup>4</sup>.

Ainda no primeiro capítulo se pretende abordar mais especificamente às religiões de matriz africana, reconhecendo que a extensão do princípio constitucional da liberdade para estes credos percorre desde o livre exercício público ou privado da fé até a ausência de obstáculos para a manutenção de suas estruturas organizacionais básicas, a exemplos de desapropriações ilegais, depredação espacial, cobrança de tributos e especulação imobiliária.

No segundo capítulo, tratar-se-á da construção da intolerância contra as religiões de matriz africana. A intolerância religiosa tem em seu interior o propósito de homogeneizar as práticas religiosas, num exercício simbólico de poder que se avoluma e compromete a afirmação de traço importante do arcabouço cultural de um povo. A peculiaridade da intolerância implica conversão forçada à nova visão religiosa e também no abandono do legado religioso, transmitido, muitas das vezes, pela tradição oral.

---

<sup>4</sup> Aqui vale a advertência de Sara Guerreiro quanto ao conceito jurídico de minoria religiosa, que deve se entender como o tratamento jurídico de determinado grupo ou de seus membros, de alguma forma desvantajoso, por força, exatamente, da sua fé religiosa. *In*: Guerreiro, Sara. **As fronteiras da tolerância: liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Européia de Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005, p.34.

Como se trata de uma abordagem sobre o dano moral motivado pela ofensa à liberdade religiosa, buscar-se-á perscrutar categorias semânticas utilizadas durante manifestações de intolerância e, sobretudo, cotejá-las com o imaginário atribuído às religiões de matriz africana.

No terceiro capítulo, o dano moral sofrerá uma inflexão diante de uma análise civil-constitucionalista, vínculo que se pretende demonstrar a partir de uma investigação sobre a mudança na dogmática do direito privado brasileiro a partir da Constituição de 1988, em que a violação de direitos fundamentais tem como agente ativo, e direto, particulares, e não somente o Estado. Demonstrar-se-á a importância do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental para assegurar, através da cláusula geral de tutela da pessoa humana, manifestação da personalidade consistente no exercício de fé religiosa. O debate doutrinário a esse respeito consiste em perseguir a vinculação do instituto do dano moral, não somente como um pressuposto normativo, mas como valor resultante de reflexões de natureza diversa.

Como exemplificativo, será visto o caso da Ialorixá Gildásia dos Santos e Santos, a Mãe Gilda do Terreiro *Axé Abassá de Ogum*, em Itapuan, em Salvador, que redundou na ação por danos morais e uso indevido da sua imagem contra a Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), que publicou foto sua no jornal Folha Universal, de propriedade da IURD, em outubro de 1999. A referida foto foi reproduzida da revista VEJA de setembro de 1992, realizada por conta das diversas manifestações a favor do impeachment do então presidente Fernando Collor. A Ialorixá aparecia na foto do jornal da Igreja Universal com uma tarja preta nos olhos, usando roupas de sacerdotisa e tinha aos seus pés uma oferenda. A sacerdotisa faleceu, e sua filha, Ialorixá Jaciara Ribeiro dos Santos e outros herdeiros ingressaram com ação judicial contra a IURD e a Editora Gráfica Universal.

Portanto, o esforço desta dissertação é no sentido de trazer um estudo sobre a aplicação dos danos morais que têm como ensejo ofensa à liberdade religiosa de pessoa ou grupo que professa qualquer religião de matriz africana. Assim, exige-se uma leitura dos danos morais concernentes com a dignidade da pessoa humana, ultrapassando, a sua utilização, os limites da mera compensação econômica, mas aplicando a tutela reparatória específica com o objetivo de tornar a convivência social mais equilibrada.

Atente-se, ainda, para o fato de que, hodiernamente, não se concebe a salvaguarda de direitos sem uma interpretação hermenêutica compatível com os novos paradigmas axiológicos, apoiados, sobretudo, na constitucionalização do direito civil. A perspectiva da atual dogmática jurídica no que tange ao dano moral deve ser capaz de assegurar na prestação jurisdicional a reflexão acerca de categorias como liberdade, intolerância, dignidade da pessoa humana, responsabilidade civil, dentre outros, como escopo de garantir o direito pleno (mas não absoluto) no que tange ao exercício da liberdade de credo religioso.

# 1 LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO BRASILEIRO

## 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-CONCEITUAL

### 1.1.1 Liberdade

Para percorrer o itinerário da presente dissertação é importante, inicialmente, examinar algumas categorias indispensáveis à apreensão do seu sentido. Dentre estas, situa-se a reflexão acerca do conceito de liberdade. Deste modo, antes de ser um exercício metodológico, conceituar liberdade representa requisito para situar desdobramentos ao longo desta investigação.<sup>5</sup>

Em princípio, deve anotar-se que a expressão liberdade, aqui adotada em sentido amplo, substitui a terminologia *liberdades*, acepção que compreende as diversas faces do fenômeno, como se pode verificar no rol exemplificativo presente na Constituição Federal de 1988, que consta, dentre elas, a liberdade religiosa<sup>6</sup>.

Pode representar-se as liberdades em quatro grupos, quais sejam: a liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção, de circulação); a liberdade de pensamento

---

<sup>5</sup> Embora não haja intenção de tratar da liberdade enquanto conceito filosófico, em face deste não ser o escopo principal da presente dissertação, requer-se, contudo, uma referência, ainda que breve, acerca da temática. No contexto que se pretende abordar, o conceito de liberdade possui ora natureza social ou política e, noutras vezes, pessoal, considerando a admissão do indivíduo perante às normas postas e a coletividade, e sua condição permanente de busca por uma liberdade no plano existencial.

<sup>6</sup>Constituição Federal do Brasil, art. 5º, caput e incisos IV, VI, IX, XIII, XV, XVI, XVII, art. 170, IV e art. 206, II.



(opinião, religião, informação, artística, comunicação); a liberdade de expressão coletiva (reunião, associação); e a liberdade de conteúdo econômico e social (livre iniciativa, autonomia contratual e a liberdade de ensino e trabalho)<sup>7</sup>.

O conceito de liberdade tem sido esboçado por pensadores das ciências humanas no decorrer dos tempos e, não havendo consenso quanto possíveis definições, nem existindo palavra alguma que admita significados mais variados, e que tenha causado impressões mais diferentes na mente humana, do que a palavra *liberdade*.<sup>8</sup>

A noção atribuída pelos gregos, na antiguidade clássica, tinha como propósito designar o homem não escravizado. O homem livre incorporava-se à sociedade como cidadão pleno, ou seja, capaz de exercer suas prerrogativas e fazer algo por si mesmo<sup>9</sup>.

Montesquieu propugna no *O espírito das leis* que a “Liberdade é um direito de fazer tudo que a lei permite; e se um cidadão pudesse fazer aquilo que a lei proíbe, ele já não seria mais dotado de liberdade, porque todos os seus semelhantes teriam o mesmo poder”<sup>10</sup>.

Hobbes a considera como ausência de impedimentos externos, os quais, frequentemente, retiram do indivíduo parte do poder que dispõe e faria uso, mas não o impede de utilizar o poder que lhe restou, desde que aja de acordo com o que ditar seu julgamento e razão. O estado da natureza propicia a utilização ampla da liberdade.<sup>11</sup>

Decorre para Hobbes que o homem pode usar seu próprio poder com o fito de preservar sua existência, diferindo, neste condão, liberdade e obrigação, haja vista

---

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 235.

<sup>8</sup> MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Livro XI, capítulo III. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 85; e no mesmo sentido: ARENDT, Hannah. Entre o passado e o futuro. 5ª. ed., São Paulo: Perspectiva, 2003, p.188.

<sup>9</sup> A expressão *cidadão*, num contexto abordado por Aristóteles, representava os nascidos na *polis*, de pais cidadãos. Estrangeiros e escravos não eram cidadãos, e sim, habitantes. Para Aristóteles, o que constitui alguém em cidadão é o direito de voto nas assembleias e de participação no exercício do poder público em sua pátria. In: ARISTÓTELES. A política. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 35/36

<sup>10</sup> Op. cit., p. 166.

<sup>11</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Parte primeira, Capítulo XIV: da primeira e segunda lei natural, e dos contratos. São Paulo: Rideel, 2005, p. 78.

assegurar a primeira a possibilidade de ação ou abstenção, dando-lhe um teor bastante amplo; enquanto emerge da obrigação apenas a obediência.<sup>12</sup>

No âmago do pensamento jusnaturalista de Hobbes, a liberdade individual obedecia às regras de liberdade instituídas pelo monarca, que possuía a titularidade para uniformizar a ordem social, com base na manutenção de poderes intrínsecos àquela sociedade, dentre eles, a suserania e a vassalagem.

Liberdade, contudo, pode representar marco fundante nas relações do indivíduo com seus pares a partir de outro viés, dentre eles a autonomia concedida ao indivíduo, que não consiste em furtar-se à lei, mas proceder-se de acordo com as próprias leis, ou seja, ao encontro das leis do Estado.

Neste prisma, a liberdade insinua dois aspectos importantes: primeiro, trilha-se o caminho para se atestar o grau de flexibilidade das relações humanas numa dada sociedade e a maneira como estas se desenvolvem; e, segundo, o indivíduo contém a liberdade enquanto condição de existência, vicejando quando da exteriorização de traços de sua personalidade, demarcando o trâmite das relações sociais. Então, como declina Bittar<sup>13</sup>, deve ser pensada enquanto categoria fundamental não só da existência (da individualidade), mas também das perspectivas relacionais (da coletividade).

A noção de liberdade, portanto, contempla a possibilidade de decidir e de autodeterminar-se, a idéia de responsabilidade para consigo mesmo e para com a comunidade, com a qual se tem alguma obrigação. E, se por um lado, o indivíduo

---

<sup>12</sup> Isto não afastou Hobbes de tratar nesta idêntica perspectiva outras instâncias nas relações sociais do contexto setecentista. Da relação entre soberano e súdito, a liberdade recomendável consistia na revogação plena da individualidade por parte deste último. Afirmara ele que: “[...] Portanto, a liberdade de um súdito reside apenas nas coisas que, ao regular suas ações, o soberano permitiu; como a liberdade de comprar, de vender ou de outro modo fazer contratos mútuos, de escolher seu próprio domicílio, sua própria dieta, sua própria ocupação, e de criar seus filhos como achar adequado, e coisas semelhantes. Não obstante, não devemos entender que, com essa liberdade, fica abolido ou limitado o poder soberano de vida e morte. Porque já foi mostrado que nada que o representante soberano possa fazer com um súdito, sob qualquer pretexto, pode propriamente ser chamado de injustiça ou injúria”. Ibidem, p. 126.

<sup>13</sup> BITTAR, Eduardo C.B. & ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de Filosofia do Direito. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.450.

realiza condutas na condição de ser livre, por outro, encontra-se limitado em face de deveres estatuídos por estes regramentos.

O ser livre é ser autônomo, isto, é dar a si mesmo as regras a serem seguidas, mas a partir de uma perspectiva racional. A liberdade tem de se pressupor como atributo da vontade dos seres racionais.<sup>14</sup>

Os acontecimentos do mundo têm como causa a natureza ou a liberdade, entendendo-se por esta última a faculdade de iniciar-se um estado dissociado da lei natural ou outra causa precedente no tempo. O fenômeno da liberdade não tem relação com a experiência porque se constitui uma lei geral, que perpassa toda e qualquer causalidade, tendo em vista que não se pode obter (remontar) a totalidade das condições na relação causal e, a razão cria, espontaneamente, circunstâncias que excluem causalidades precedentes.<sup>15</sup>

Situando o problema em termos contemporâneos, o pensamento político de Hannah Arendt contempla a liberdade sob outros aspectos. Para ela, liberdade não equivale a livre-arbítrio, mas identifica-se com o exercício de soberania exercida por homens e mulheres para decidirem seu futuro comum. A liberdade é problema de cunho

---

<sup>14</sup> Para Kant, a liberdade é condição inerente à autonomia da vontade. Por isso, assevera que “o conceito da liberdade é a chave da explicação da autonomia da vontade”. Entende Kant que a liberdade deve ser demonstrada como propriedade da vontade de todos os seres racionais, não se resumindo a verificá-la mediante supostas experiências da natureza humana (considerado por ele como tarefa absolutamente impossível), mas sim, demonstrá-la como pertencente à atividade de seres racionais em geral, e dotados de uma vontade. O livre arbítrio contido na noção kantiana de liberdade requer-se na forma pura, e seu uso se traduzirá com maior vigor diante do conhecimento da própria liberdade. A idéia de liberdade, sintetizando, está associada ao conceito de autonomia, e a este o princípio universal da moralidade, que serve de fundamento à idéia de todas as ações de seres racionais, assemelhando-se à lei natural que está na base de todos os fenômenos. *In*: KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p.58/81.

<sup>15</sup> Kant, por outro lado, via um sentido cosmológico para a liberdade. No sentido prático, vislumbra ele, em *Crítica da Razão Pura*, que “a liberdade é a independência do arbítrio frente à coação dos impulsos da sensibilidade”. E, se a vontade consiste em causalidade, a característica marcante desta causalidade é o primado da liberdade. As condições de existência material ou o aprisionamento intelectual apenas compromete esta causalidade. A liberdade para ele requer a ausência de óbices de natureza interna e externa, positivos ou negativos. KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p.417-418.

filosófico, posto que tenha caminhado para o plano político, tornando-se essencial na discussão da manutenção do espaço público. Acentua Arendt<sup>16</sup>:

Quando a liberdade se tornou livre arbítrio. Desde então, a liberdade tem sido um problema filosófico de primeiro plano, e, como tal, foi aplicada ao âmbito político, tornando-se assim, também, um problema político. Devido ao desvio filosófico da ação para a força de vontade, da liberdade como um estado de ser manifesto na ação para o *liberum arbitrium*, o ideal de liberdade deixou de ser virtuosismo, no sentido que mencionamos anteriormente, tornando-se a soberania, o ideal de um livre arbítrio, independentemente dos outros e eventualmente prevalecendo sobre os outros.

Philip Pettit <sup>17</sup> apresenta a discussão sobre a temática noutra patamar e suas posições quanto à liberdade permearão este estudo. Para ele, há três possibilidades de conotação da liberdade: a) a possibilidade do agente em ser responsabilizado por aquilo que fez; b) a característica de a ação ser do agente, ter a sua rubrica; e c) a ação não ter sido determinada por uma gama de antecedentes. Tais conotações sinalizam para a responsabilidade, a autoria e não-determinação, o que acaba por relacioná-lo à Kant em alguma medida, particularmente no que diz respeito ao uso de intuições comuns referentes à liberdade de vontade.

Diferentemente de Kant, entretanto, Pettit não parte do pressuposto da liberdade universal, e sim, da liberdade da vontade para se chegar à responsabilidade do indivíduo.<sup>18</sup>

A ênfase trazida por Pettit é que há um conceito de liberdade, único e unívoco, quando se trata de ação livre, ser livre e pessoa livre (ou seja, os domínios da ação, do *self* (si-mesmo) e o da pessoa)<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> ARENDT, Hannah. Entre o passado e o futuro. 5ª. ed., São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 211.

<sup>17</sup> PETTIT, Philip. Teoria da liberdade. Belo horizonte: Del Rey, 2007.

<sup>18</sup> A escolha pela liberdade da vontade leva Pettit a elaborar três teorias, desenvolvidas ao longo da sua obra *Teoria da liberdade*. Quais sejam: a teoria do controle racional, teoria do controle volitivo e, complementarmente a estas duas, a teoria do controle discursivo, considerada apropriada para explicar a teoria da vontade.

Pelo primeiro domínio, a liberdade de ação é desempenhada pelo agente em uma ou outra ocasião, sendo imprescindível atribuir-lhe responsabilidade pelo ato praticado; o domínio do ser está relacionado com a identificação do agente com as coisas por ele realizadas, ser do agente, possuir a sua autoria e não ser mero espectador; e, por terceiro e último, o domínio da pessoa livre tem relação com a liberdade das pessoas envolvidas para desfrutar um status social que faz com que a ação seja inteiramente delas, não concorrendo antecedentes nem pressão de outras pessoas, sugerindo uma não-determinação.

A conotação de liberdade, então, mesmo a partir dos três prismas suscitados, traz à tona a correlação entre eles e a assunção com a responsabilidade, ou seja, para Pettit: “A ação livre, o ser livre, a pessoa livre não são nem mais nem menos que os tipos de ação: ser e pessoa compatíveis com a dita adequação, elas têm, responsabilidade compatível.”<sup>20</sup>

E aponta para uma possível conceituação:

O sujeito é um agente livre e a sua ação é uma ação livre, na medida em que ele é capaz de ser considerado responsável pela escolha relevante. Mais especificamente, o sujeito é livre, exatamente, na medida em que ele é capaz de ser considerado responsável pelo critério implícito na prática. Alguém é livre, eu diria, até o ponto em que estiver adequado para ser considerado responsável.<sup>21</sup>

Mas, em que consiste conceituar a liberdade como adequação para o sujeito ser considerado responsável? O próprio Pettit delinea que o principal argumento é que o

---

<sup>19</sup> Ibidem, p.5/9. Segundo Jung, o principal arquétipo é o **Si-mesmo** (ou *Self*). O Si-mesmo é o centro de toda a personalidade. Dele emana todo o potencial energético de que a psique dispõe. É o ordenador dos processos psíquicos. Integra e equilibra todos os aspectos do inconsciente, devendo proporcionar, em situações normais, unidade e estabilidade à personalidade humana. Jung conceituou o *self* como um princípio unificador dentro da psique humana, ocupa a posição central de autoridade com relação à vida psicológica e, portanto, do destino do indivíduo. *In*: Dicionário Crítico de Análise Junguiana. Disponível em: <[www.rubedo.psc.br/dicjung/verbetes/self.htm](http://www.rubedo.psc.br/dicjung/verbetes/self.htm)>. Acesso em: 14 Jan 2008.

<sup>20</sup> PETTIT, Philip. Teoria da liberdade. Belo horizonte: Del Rey, 2007, p. 5.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 17.

sujeito é livre para fazer determinadas escolhas e, então, ele é responsável por qualquer coisa que faça.

Esta preposição pode parecer simplista, contudo, envolve a satisfação de uma variedade de limitações práticas, como ter conhecimento das opções, poder avaliá-las e responder sobre elas. Também, ao agente deve ser possível ver o que foi feito e feito em seu nome, e por ele aprovado, e que não tenha sofrido pressão ou coerção alheia.

Pondera Pettit<sup>22</sup>:

Se uma pessoa está totalmente adequada para ser considerada responsável por uma escolha, então ela tem de reconhecer as opções disponíveis na escolha e a pessoa tem que ser capaz de reconhecer os padrões do certo e do errado e aplicá-los a si próprio.

Convém demonstrar que, para Pettit, porém, a liberdade prescinde de uma interação discursiva<sup>23</sup>. Esta se efetiva quando sujeitos tendem a equacionar problemas comuns por meio do estabelecimento de uma relação raciocinativa e relacional, fruto de uma interação que pode ser amigável, quando as partes em conversação não impõem óbices ou restringem a influência discursiva entre si mesmas, ou não-amigável, quando as partes exercem, cada um ao seu modo, freios que inibem o relacionamento.

O indivíduo será livre na medida em que tiver habilidade para discursar e tiver acesso ao discurso que é fornecido dentro de tais relacionamentos. Isto porque o controle discursivo envolve a capacidade de tomar parte em um discurso (capacidade raciocinativa) e a capacidade de posse dos relacionamentos discursivo-amigáveis (capacidade relacional)<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> PETTIT, Philip. Teoria da liberdade. Belo horizonte: Del Rey, 2007, p.43.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 93. Para Pettit, citando Scalon (1988), a expressão *discurso* não se refere somente à conversação, e sim, uma relação dialógica em que as partes contribuem com considerações ou razões relevantes. Discursar, afirma, é raciocinar, e, em particular, raciocinar junto com outros.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 96

Exemplo prático é o mote deste trabalho, em que se verificará o choque existente entre grupos neopentecostais e as tradições religiosas de matriz africana, consubstanciado na tentativa de imposição dos primeiros, através de sua conotação de liberdade religiosa, aos adeptos dos cultos afro-brasileiros, gerando uma relação discursiva não-amigável, fomentando, dentre outras coisas, o fenômeno da intolerância.

Noutra esfera, de natureza constitucional, considera-se a liberdade mola propulsora do indivíduo na busca de ver legitimados e efetivados seus direitos de cidadão diante do Estado e de particulares. É, deste modo, princípio constitucional, inserto no art. 3º, I, da Constituição Federal, assumindo logo após, no art. 5º, *caput*, o sentido de direito, ou seja, trata-se de um dos objetivos da República do Brasil (art. 3º, I, CF) assegurar uma sociedade em que todos os indivíduos possam ter o poder de decidir de acordo com referenciais de sua própria consciência.

Para tanto, a liberdade deve ser exercida em caráter objetivo, porquanto fundamental numa sociedade que se pretende inclusiva. E, como veremos adiante, tratando-se de Direito Humano de Primeira Geração, surgido como vetor na Revolução Francesa, possui configuração individual e formalista, porque todo homem, num plano ideal, nasce igual e *livre*. Adita-se, ainda, que a liberdade se estende do individual ao coletivo, notabilizando-se por ensejar a adoção de políticas públicas de repercussão social.

Pode asseverar-se, ainda, que a liberdade, hodiernamente, deve ser vista como um Direito Humano eminentemente social, mas que, em alguma medida, depende da efetivação de outros direitos, a exemplo daqueles de natureza social e econômica, embora seja importante para a possibilidade de tantos outros direitos, tais como o de professar credo religioso compatível com a ordem constitucional.

### 1.1.2 Origem e definição de Liberdade religiosa

A religião tem caráter naturalmente social e o fenômeno religioso se constitui em fator que não pode ser desconsiderado pelos ordenamentos jurídicos civis. Nas etapas primitivas da humanidade, em que as pessoas viviam em pequenas comunidades, geralmente oriundas de uma mesma matriz étnica, com interesses coletivos comuns e mesmas crenças, o poder político e a religião eram instâncias que se interligavam. Os indivíduos que faziam parte destas coletividades sentiam-se ligados uns aos outros pelo simples fato de compartilharem a mesma fé.<sup>25</sup>

Desenvolvia-se neste tipo de sociedade uma íntima relação entre o sagrado e o profano. As decisões individuais e coletivas eram transmitidas e avalizadas pela autoridade e pela tradição. A vida religiosa dizia respeito a toda a comunidade, ensejando uma permanente correspondência entre os interesses políticos e religiosos.<sup>26</sup>

Imperava nesta fase o monismo, ou seja, a identificação entre o poder político e a religião, entre a comunidade política e a comunidade religiosa, característico do mundo pré-cristão, mantido mesmo no final do reinado de Augusto (12 a.C.), ainda que houvesse a submissão do poder religioso ao político (cesarismo).<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup>DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.28. Para Durkheim a noção de religião está associada a igreja (grupo humano definido em torno de uma religião). Em sua definição: Religião é um sistema solidário de crenças e de práticas relativas a coisas sagradas, isto é, separadas, proibidas, crenças e práticas que reúnem numa mesma comunidade moral, chamada igreja, todos aqueles que a ela aderem. Ibidem., p. 32.

<sup>26</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Boletim da Faculdade de Direito. *Stvdia ivridica* 18. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 14-15. Esta dinâmica, para Jónatas Machado, deu-se entre pré-cristãos, judeus, gregos e romanos.

<sup>27</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, p. 32/33.



Este panorama foi alterado com a insurgência do cristianismo, que trouxe um dualismo importante: o âmbito religioso não depende do chefe político e conseqüentemente nenhum chefe tem poder absoluto sobre a pessoa.<sup>28</sup>

E, sobretudo, a emergência dos textos bíblicos modificou as relações sociais e políticas da época. O conteúdo desses escritos, calcados principalmente nos diálogos de Jesus Cristo, trouxe como enunciados a liberdade do ato de fé (liberdade de crença), a limitação do poder político como fruto do dualismo de autoridades políticas e religiosas, o pluralismo social (grupos religiosos diferem de grupos políticos) e o direito de autodeterminação das confissões religiosas<sup>29</sup>.

Este dualismo cristão se tornou base para a liberdade religiosa e, simultaneamente, fundamento imprescindível para a limitação jurídica do poder político, verdadeira razão de ser do Direito Público, mas que não representava a única instância de poder naquele instante e deveria conviver, relacionar-se com outras instâncias, designadamente com a(s) comunidade(s) religiosa(s).<sup>30</sup>

É neste contexto que, no século III d.C, surge o primeiro tratado cristão sobre a liberdade religiosa, o *Ad Scapulam*, atribuído a Tertuliano, jurista convertido ao cristianismo e defensor da liberdade religiosa em razão dos abusos do Império Romano. A expressão **liberdade religiosa** – *libertas religionis* – foi, provavelmente, utilizada pela primeira vez por ele, e consistia também na *opinio divinitatis*, a escolha que parte da pessoa para definir seu credo<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> ADRAGÃO, Ibidem, p. 32/33.

<sup>29</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002., p. 35. Cito apenas Mc. 1, 17: “Disse-lhes Jesus: Vinde após mim, e eu farei que vos torneis pescadores de homens.”, ou seja, a fé é uma adesão da consciência que deve decidir-se livremente; e Mt. 19, 21-22:” 21 Disse-lhe Jesus: Se quiseres ser perfeito, vai, vende tudo o que tens e dá-o aos pobres, e terás um tesouro no céu; e vem, segue-me. 22 Mas o jovem, ouvindo essa palavra, retirou-se triste; porque possuía muitos bens”, a fé não pode ser imposta pela força.

<sup>30</sup> ADRAGÃO, Ibidem, p. 35.

<sup>31</sup> Idem, ibidem, p.36.

As considerações de Tertuliano vão desde a liberdade de religião como direito da pessoa fundado na natureza, portanto, um direito natural, passando pelo fato de que esta não pode ser pretexto para a discriminação civil, tampouco implicar lesão à liberdade religiosa de outros.

As ameaças aos cristãos somente diminuíram com a adoção do cristianismo como religião oficial pelo decadente Império romano, em 380 d.C.. Este viu nesta estratégia a possibilidade de manutenção do poder político por meio da fusão do monismo com a religião cristã, que converteu a maioria dos seus súditos. Posteriormente, esta junção estará presente na perseguição emanada aos hereges e na proibição de outras religiões, fruto do Código Justiniano<sup>32</sup>.

Jónatas Machado, neste mesmo sentido, enfatiza que, a partir do século VI, a situação jurídica dos cristãos sofreu alteração substancial. Inicialmente com a proclamação do Édito de Tolerância, que reconheceu o direito à existência da religião cristã e autorizou a reconstrução dos seus templos, salvaguardando a tranquilidade pública. Logo depois, houve a conversão de Constantino (312 d. C.), que submeteu o seu poder ao serviço da nova fé. Explica o autor:

Os éditos de Constantino e Licínio (313 d.C.) consagram, a ocidente e a oriente, o princípio da liberdade religiosa, nas suas dimensões de liberdade de crença (*sequendi religionem quam quisque vult*) e de culto (*colendi religionem suam*). Desde então, o Cristianismo passa a ser considerado como *religio licita* ao lado das restantes crenças. Caberá a Teodósio, em 380 d.C., proclamá-lo, na sua orientação nicénica, *religio officiale*.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, p.38.

<sup>33</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Boletim da Faculdade de Direito. *Stydia ivridica* 18. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p.21.

Na passagem da antiguidade para a idade média o poder político e religioso da Igreja Católica ganhou amplitude, em decorrência, da derrocada do Império romano no Ocidente e ao vazio de poder e cultura que a tradição dualista legou.<sup>34</sup>

Contribuiu, para tanto, a intervenção do pontífice romano Gelásio I, que escreve ao Imperador de Constantinopla, sugerindo que a configuração do mundo deveria ser realizada de acordo com dois princípios: a autoridade sagrada dos pontífices e a potestade real. Caberia, portanto, ao Papa a *auctoritas*, enquanto ao Imperador o *potestas*. Pretendia-se, assim, inverter as posições, fazendo prevalecer o religioso sobre o político.<sup>35</sup>

Contudo, o Império do oriente não aceitou as orientações de Gelásio I e manteve a intervenção dos poderes públicos sobre os domínios eclesiásticos, mas o mesmo não ocorreu no ocidente, onde o poder do Papa se expandiu com o vazio político deixado pelo Império romano, subordinando todas as esferas da vida do homem medievo à estrutura teológica<sup>36</sup>.

O discurso teológico da liberdade religiosa, nesta atmosfera, resume-se à doutrina teológica, na qual só se reconhecem os direitos nos limites da Igreja Católica. Essa doutrina foi fundamentada no pensamento de Santo Agostinho (Guerra Justa) e de Santo Tomás de Aquino.<sup>37</sup>

A liberdade religiosa circunscreveu-se aos ditames da Igreja Católica, que considerava o Papa intendente de Deus e, por óbvio, único legitimado a decidir questões de natureza política e religiosa, restringindo em muito as atividades de outras religiões.

---

<sup>34</sup> Segundo Adragão, a Igreja ocupa esta lacuna porque possui recursos organizativos próprios e suporte cultural, emergindo a partir desta fase o hierocratismo, que consistia na perda do poder temporal para os sacerdotes. ADRAGÃO, op.cit., p. 43.

<sup>35</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, p. 26.

<sup>36</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Boletim da Faculdade de Direito. *Stvdia iuridica* 18. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p.28-30. Emerge nesta conjuntura a *Libertas Ecclesiae*, concepção que designava as prerrogativas da Igreja Católica derivadas de sua pretensão teológica exclusiva de corporizar a verdade objetiva.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 31.

A assunção do poder político por parte da Igreja vem acompanhado da apropriação dos símbolos atribuídos aos antigos Imperadores:

Do ponto de vista jurídico, sustenta-se que o Papa é, não apenas sucessor de Pedro mas também sucessor de César, ou seja, herdeiro direto da dignidade imperial. Isto, por força da doação que Constantino fez à Igreja. Para fazer prova dessa doação foram inclusivamente forjados documentos, facto que viria a ser descoberto e denunciado mais tarde. Como sucessor de César, o Papa reclamava para si a suprema autoridade em questões políticas, exigindo a subordinação de todos os monarcas. **Começa, assim todo um processo de verdadeira *imitatio imperii*, que culminará na apropriação pelo Papa dos títulos sacerdotais dos antigos imperadores romanos, como sejam, por exemplo, os de *summus pontifex* e *pontifex maximus*.**<sup>38</sup> (grifos nossos)

Contudo, como adverte Adragão, o Estado absoluto interfere nas questões religiosas a partir do século XIV, limitando a liberdade da Igreja e diminuindo a centralização de poder, sob o argumento de que se tratava do exercício de poder supremo de inspeção do Estado, fazendo surgir um modelo de união e não-identificação do poder político com o poder religioso, com preponderância do primeiro, que se foi consolidando até ao século XVIII<sup>39</sup>.

E a reforma protestante não contribuiu, *a priori*, para a formalização da liberdade religiosa e, sim, para a equidade entre confissões religiosas diversas e, embora tenha rejeitado uma Igreja jurídica e hierárquica, auxiliou na intervenção eclesiástica perante Estado Absoluto e na criação de Igrejas independentes<sup>40</sup>.

Como direito natural, a liberdade religiosa surgiu no século XVIII, com as primeiras declarações de direitos de 1776 (americana) e 1789 (francesa). Todavia, as duas declarações diferem não só textualmente, mas substancialmente<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> MACHADO, Op. cit., p. 28/29.

<sup>39</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, p. 57.

<sup>40</sup> ADRAGÃO, ibidem, p. 58.

<sup>41</sup> A título de comparação, o art. 16º da Declaração dos Direitos da Virgínia, de 12 de janeiro de 1776: “Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente

O texto americano tem inspiração em elementos liberais e cristãos, que foram conjugados, e adota uma conotação positiva da religião, realçando a convivência religiosa em sociedade e caminha para o sentido prático do “livre exercício da religião”<sup>42</sup>. Enquanto a declaração francesa tem como pano de fundo o anti-absolutismo liberal, considerando a religião negativamente, refletindo uma visão individualista do fenômeno religioso.

Para o jurista português:

Compreende-se que daqui resultem modelos diferentes quanto às relações entre o poder político e a religião. Enquanto o liberalismo americano conduziu à separação absoluta nas relações Igreja-Estado, o liberalismo europeu continental levará, paradoxalmente, a uma convivência contraditória entre as práticas regalistas e a oposição relativa do Estado à religião (...) <sup>43</sup>

Como direito tutelado, entretanto, a liberdade religiosa surgiu na Constituição Americana. O processo de fundamentalização do direito à liberdade religiosa se iniciou com a reforma protestante, as guerras religiosas e o surgimento de pequenos grupos de puritanos evangélicos radicais. Mas o seu salto qualitativo para a constitucionalização deu-se, pela primeira vez, em solo americano, em que boa parte dos puritanos perseguidos, calvinistas e congregacionistas, vêm na Nova Inglaterra um espaço de liberdade. <sup>44</sup>

Entretanto, a passagem de um estágio teológico-confessional para o jurídico-constitucional não foi compartilhada por todos, porquanto o que se pretendia era

---

podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; conseqüentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo”, e o art. 10º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional Francesa entre 20 e 26 de agosto de 1789: “Ninguém deve ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo as opiniões religiosas, contanto que as manifestações delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”.

<sup>42</sup> ADRAGÃO, Op. cit., p. 74.

<sup>43</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, p.74

<sup>44</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Boletim da Faculdade de Direito. *Stvdia iuridica* 18. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p.78.

construir uma nação cristã, teocrática e fundamentalista, subordinada a palavra de Deus contida nos livros sagrados, sem margem para quaisquer princípios que denotassem pluralismo religioso<sup>45</sup>.

De fato, deriva desta formação puritana a composição do imaginário norte-americano como “povo eleito”, “instrumentos dos desígnios de Deus no mundo”. Sob esta rubrica, a pretexto de “salvaguardar as liberdades democráticas”, tanto internamente, quanto pelo mundo afora, os americanos têm desfigurado os valores morais dos puritanos oitocentistas e atacado a liberdade alheia no decorrer da história, ora com desprezo às vicissitudes culturais de outros povos, ora com requintes de perversidade, como recentemente nas bases de Guantánamo, em Cuba<sup>46</sup>, e Abu Ghraib, no Iraque.

A influência norte-americana no tocante ao estabelecimento de parâmetros da liberdade religiosa, contudo, é inafastável, assim como a contribuição francesa nesta seara. Ambos os documentos constituem baluartes da era moderna para a matéria.

Contemporaneamente, a perspectiva central das discussões envolvendo a liberdade religiosa é a laicidade, propugnando o distanciamento da Igreja em relação ao Estado. Em alguns Estados, porém, há o acirramento dos conflitos de natureza religiosa, a exemplo dos constantes choques entre palestinos e judeus que se digladiam não somente por espaço físico, mas para demarcar a importância histórica e religiosa de seus legados.

Por outro turno, a liberdade religiosa ganhou contornos de princípio fundamental no plano internacional, garantindo-se aos crentes de toda natureza o amparo dos

---

<sup>45</sup> Idem, ibidem, p. 79.

<sup>46</sup> Reportagem veiculada na Internet afirma que na referida base, onde muçulmanos são mantidos prisioneiros, soldados americanos rasgaram folhas do Alcorão e jogaram no vaso sanitário ou jogaram o livro inteiro no vaso e deram descarga. Disponível em <<http://noticias.uol.com.Br/midiaglobal/nytimes>> Acesso em. 27/05/2005.

organismos internacionais de proteção a pessoa e as minorias religiosas diante de atos de intolerância.

### 1.1.3 Trato conceitual contemporâneo

Guerreiro, ao definir liberdade religiosa afirma que o conceito é amplo, complexo e possui múltiplas vertentes e, sem requerer exaustividade, indica o que pode haver de comum: a) uma cláusula geral de não discriminação por motivo religioso, que impede a distinção no tratamento com fundamento numa qualquer opção religiosa; -b) um componente de liberdade individual, consistente em escolher religião, mudar e não aderir a alguma, ou seja, o *forum internum* da liberdade religiosa; c) um componente de liberdade coletiva, que se desdobra na garantia de que os movimentos religiosos possam se organizar livremente; d) um componente de manifestação da própria religião ou crença, ou seja, o *forum externum*, ou lado externo da religião.<sup>47</sup>

Cada uma dessas vertentes conceituais pode suscitar inúmeros problemas, dentre eles o vínculo entre igrejas e Estado, tendo em vista a existência de uma igreja com expressão majoritária, devendo considerar-se qual modelo de relacionamento será edificado (separação, união, colaboração) e o próprio surgimento de novas religiões, o que pode equacionar a necessidade de eventual tentativa de distinção entre religiões já fincadas e novos movimentos religiosos.<sup>48</sup>

A liberdade religiosa é, sobretudo, direito humano fundamental, consagrado em Constituições e Tratado Internacionais, e prerrogativa individual que não deve admitir

---

<sup>47</sup> Guerreiro, Sara. **As fronteiras da tolerância: liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Européia de Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005, p.28.

<sup>48</sup> Idem, p. 28.

agressões do poder estatal, indivíduos ou grupos organizados<sup>49</sup>. Assim a define Ramón Soriano:

La libertad religiosa consiste en un principio jurídico fundamental que regula las relaciones entre el Estado y la Iglesia en la consonancia con el derecho fundamental de los individuos y de los grupos sostener, defender y propagar sus creencias religiosas. De manera que el resto de los principios, derechos y libertades en la materia religiosa son coadyuvantes y solidario del principio básico de la libertad religiosa.<sup>50</sup>

Pode-se afirmar que a liberdade de religião tem como escopo não somente sustentar a possibilidade de professar fé, mas de ser ateu ou contrário a toda e qualquer religião, desde que esta manifestação não implique desarmonia com outras liberdades ou exprima intolerância de qualquer natureza, especialmente racial como se percebem nos ataques formulados pelos neopentecostais às religiões de matriz africana.

Como bem assinala Afonso da Silva:

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir à religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embarçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros.<sup>51</sup>

Do que foi explanado, a liberdade religiosa comporta pelo menos três acepções: jurídica, teológica ou eclesiástica e bíblica. Contempla-se aqui a acepção jurídica da palavra, que compreende, essencialmente, a liberdade religiosa como um direito fundamental da pessoa humana.

---

<sup>49</sup> SORIANO, Aldir Guedes. Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 5.

<sup>50</sup> SORIANO, Ramón. Las libertades públicas. Madri: Tecnos, 1990. p. 84. apud SORIANO, Aldir Guedes. Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 5.

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 248.



Pierre Lanares ao tratar dos fundamentos jurídicos da liberdade religiosa entende que estes são três: 1) o ser humano como pessoa; 2) O Estado é uma organização que deve defender os interesses pessoais; e 3) O Estado não pode interferir nos direitos individuais <sup>52</sup>.

O terceiro tópico elencado por Lanares merece ser tratado com cautela. No atual estágio do direito, o Estado, em inúmeras circunstâncias é chamado para definir prerrogativas em face da disputa envolvendo direitos individuais. O asseguramento de direitos inerentes à pessoa, muitas vezes, conflitam-se, e o constitucionalismo moderno faz uso de técnicas, dentre elas a ponderação entre princípios, cujo propósito é sanar fissuras provenientes do choque entre exercícios de direitos fundamentais.

Alexandre de Moraes exprime conceito de viés sociológico, dando feição mais ampla à liberdade religiosa:

A conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo, pois como salientado por Themístocles Cavalcanti, é ela verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana, de forma a constrangê-lo a renunciar sua fé, representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosóficas e a própria diversidade espiritual.<sup>53</sup>

No avanço da luta pela liberdade religiosa, merece ressalva o posicionamento do Papa João Paulo II, que trouxe um panorama incomum para as diretrizes da Igreja Católica ao longo do seu pontificado. A mensagem papal sobre o tema era recorrente e demonstrava com propriedade a dimensão humanística que queria atribuir à liberdade

---

<sup>52</sup> LANARES, Pierre. *Liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public general*; these presentee a l'universite. Roanne: Horvath, 1964, p.19-27 . *apud* SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 30.

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 125.

religiosa. A exemplo, a mensagem para o Dia Mundial da Paz (1 de janeiro) de 1988, refere-se ele a liberdade religiosa como condição para uma convivência pacífica entre os homens porque ela “é exigência insuprimível da dignidade de todos e de cada um dos homens”, sendo prejudiciais para a paz todas as formas – ocultas ou manifestas – de violação da liberdade religiosa.<sup>54</sup>

Por derradeiro, Juan Carlos Piora define a liberdade religiosa como algo que ultrapassa (e não contém) os limites do próprio direito: “Es um derecho inherente e inalienable del hombre que lo faculta a creer o no en Dios y en un cuerpo de doctrinas, dogmas o creencias. Por definición también está fuera de la esfera de la legislación humana”.<sup>55</sup>

#### 1.1.3.1 Consciência, credo, culto e organização.

Para Jorge Miranda, a liberdade de consciência é de foro individual, enquanto a liberdade de crença (de religião ou religiosa) apresenta “uma dimensão social e institucional”, abarcando a liberdade de consciência a possibilidade de se ter ou não uma religião, sendo, por este aspecto, mais ampla do que a liberdade de crença<sup>56</sup>. Neste diapasão, a liberdade religiosa contempla crente e não crentes, porquanto ambos são amparados por um de seus pilares, a liberdade de consciência.

A liberdade de credo também se diferencia da liberdade de culto. Enquanto a primeira consiste na aceitação de determinada ótica religiosa, ou mesmo de mudar de

---

<sup>54</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, p. 108.

<sup>55</sup> PRIORA, Juan Carlos. Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos (perspectiva histórico-bíblica). Enfoques. V.14. Universidade Adventista del Plata, Buenos Aires. Enero-Diciembre., 2002, p.55.

<sup>56</sup> MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 3ª ed., t. IV. Coimbra editora, 2000, p.416.

religião; a segundo, significa a exteriorização da prática religiosa. Consiste a liberdade de culto na manifestação ritual dos princípios e ensinamentos religiosos propugnados por determinada religião.

Para Guerreiro, a liberdade de culto é o aspecto mais crítico da liberdade religioso, porque tem a haver com a elaboração e prática de ritos e cerimônias que dão expressão à crença, incluindo a manutenção de costumes e regras relacionadas à alimentação, vestuário, assim como, exercita-se a crença no uso de linguagem particular<sup>57</sup>. Contudo, mesmo sendo uma importante dimensão da liberdade religiosa, deve ser realizado dentro do princípio da tolerância, porque não pode ameaçar outros direitos fundamentais.

A auto-organização consiste na capacidade que cada instituição religiosa tem de organizar-se. A liberdade de organização religiosa "diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado " <sup>58</sup>.

O Estado não pode obstar o funcionamento das organizações religiosas, seja restringindo economicamente, como no caso, ainda existente, de cobrança de tributos sobre a propriedade, ou numa via transversa, concedendo privilégios desmesurados a um segmento religioso, quando, por exemplo, reserva espaços em canais públicos de rádio e televisão.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> GUERREIRO, Op.cit., p. 57-58.

<sup>58</sup> SILVA, José Afonso da. Op.cit.,p. 250.

<sup>59</sup> Neste sentido, prescrevem os artigos 19 e 150 da Constituição Federal:

**Art. 19.** É vedado à União, os 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 interesses públicos; **Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI – *instituir impostos sobre: b) templos de qualquer culto.*

## 1.2 A CONSTRUÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA

### 1.2.1 Da liberdade religiosa nas Constituições brasileiras

Para a doutrina constitucional há três sistemas que buscam explicar a relação entre Estado e Igreja: os *sistemas de confusão, união e separação*<sup>60</sup>. No primeiro, há a confusão total entre religião e Estado, sendo este considerado propriamente uma manifestação do fenômeno religioso. É o que ocorre nos Estados islâmicos.

No sistema de união, menos radical que o primeiro, as relações jurídicas entre o Estado e as igrejas dizem respeito à organização e ao funcionamento das entidades religiosas. Neste sistema, pode ocorrer que o Estado reconheça oficialmente uma ou mais igrejas e passe a nomear os ministros do culto, ou a remunerá-los.

Pode acontecer, também, que, dentre as religiões reconhecidas, o Poder Público defina uma delas como “religião de Estado”.<sup>61</sup>

É o que acontecia no período imperial da história brasileira. A Constituição de 1824 declarava que “a religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do Império” (art. 5º), cabendo ao monarca, dentre outras atribuições, “nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos” (art. 102, II) e “conceder ou negar o beneplácito aos decretos dos concílios, letras apostólicas, e quaisquer outras Constituições eclesiásticas”

---

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 250-253.

<sup>61</sup> Silveira destaca que, no início do século XVIII, as práticas religiosas africanas, embora mal vistas e eventualmente reprimidas, formalmente não estavam previstas punições na legislação canônica de 1707, talvez pela falta de familiaridade do alto clero com tais práticas. SILVEIRA, Renato da. **O candomblé da Barroquinha**: Processo de constituição do primeiro terreiro baiano de keto. Salvador: Edições Maianga, 2006, p. 173.

(art. 102, XIV). Por ocasião de sua aclamação, deveriam o imperador e seus sucessores jurar “manter a religião católica apostólica romana” (artigos 103 e 106).

Antes mesmo da promulgação da primeira Constituição republicana, o governo provisório presidido por Deodoro havia abolido, por intermédio do Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890<sup>62</sup>, o sistema de união, instituindo, no lugar, a rigorosa separação entre Igreja e Estado.

A situação do catolicismo enquanto religião oficial e compulsória havia perdurado, sem incidentes, até a Constituição de 1824, que estabeleceu novas regras, permitindo, ainda que de forma restrita, a prática de outras religiões<sup>63</sup>. Garantia-se a liberdade de culto, desde que os templos religiosos não apresentassem símbolos ostensivos em sua fachada e não praticassem suas crenças publicamente.

---

<sup>62</sup> “Decreto nº 119-A – 7 de janeiro de 1890. Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, decreta:

Art. 1.º É prohibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear diferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2.º A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3.º A Liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tambem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6o O Governo Federal continua a prover à congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por um anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7o Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 de janeiro de 1890, 2o da Republica. – Manoel Deodoro da Fonseca – Aristides da Silveira Lobo – Ruy Barbosa. – Benjamin Constant Botelho de Magalhães. – Eduardo Wandenholk. – M. Ferraz de Campos Salles. – Demetrio Nunes Ribeiro. – Q. Boyava.”

<sup>63</sup> Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.

Mariano afirma que:

Embora a Constituição de 1824, outorgada pelo imperador D. Pedro I, estabelecesse a Igreja Católica como 'religião do império' e, com isso, continuasse a lhe garantir inúmeras prerrogativas legais, ela estendeu o direito à liberdade religiosa às 'outras religiões', restringindo, contudo, sua liberdade de culto ao âmbito do espaço doméstico. Com essa restrição, a nova Carta Constitucional não permitia às outras religiões edificar templos e neles se reunir para cultuar suas divindades. Assim, conquanto não estivesse proibido pela Constituição, o culto público das outras religiões padecia de uma flagrante inferioridade jurídica perante o catolicismo, sendo juridicamente obstaculizado em sua competição com o catolicismo. Na verdade, nem se imaginava que essa competição pudesse vir a aflorar, visto que a interpretação corrente sobre a liberdade religiosa prevista na Constituição era extremamente restrita, abrangendo somente os imigrantes estrangeiros e seus cultos celebrados em língua estrangeira.<sup>64</sup>

Contudo, a repressão aos cultos africanos continuou no Império, sob o pretexto de que o perigo sempre iminente de revoltas constituía uma ameaça ao estado brasileiro e, as cerimônias e rituais africanos, envolvendo sacrifício de animais e possessão, constituíam uma ofensa à moral e aos bons costumes vigentes.<sup>65</sup>

O artigo 179 da Constituição federal de 1824 deixava clara a regra de que ninguém poderia ser perseguido por motivo religioso, desde que não atentasse contra o estado e à moral pública.<sup>66</sup>

Além das disposições inscritas na Constituição Federal de 1824, o Código Criminal do Império, editado em 16 de dezembro de 1830, punia a celebração dos cultos religiosos não oficiais, proibia a zombaria contra a religião estabelecida pelo Império e criminalizava a manifestação de idéias contrárias à existência de Deus. Essas

---

<sup>64</sup> Secularização do Estado, liberdades e pluralismo religioso. *Paper* apresentado no 3º Congresso Virtual de Antropologia y Arqueologia, NAYA, em 2002, p. 7. Disponível em <[http://www.naya.org.ar/congreso2002/ponencias/ricardo\\_mariano.htm](http://www.naya.org.ar/congreso2002/ponencias/ricardo_mariano.htm)> Acesso em agosto de 2007.

<sup>65</sup> MARIANO, Ricardo. Loc. cit.

<sup>66</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. V. Ninguém pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

disposições estavam inseridas na parte IV do referido código, intituladas como Crimes Policiais.<sup>67</sup>

Constata-se, enfim, que a liberdade de crença e manifestação religiosa eram conceitos limitados no âmbito constitucional do império, haja vista a existência de uma religião oficial. Para que outras religiões pudessem atuar, os seus adeptos tinham que demonstrar respeito à religião, que não houvesse cultos em templos e não fosse ofendida a moral pública.

Apesar das proclamações liberais da Constituição de 1824 e do Código Criminal de 1830, o sistema de controle das religiões de origem africana ficava, na prática, a mercê das autoridades locais. O direito ao culto doméstico era válido apenas para os protestantes europeus, nunca para os africanos.<sup>68</sup>

Com a Proclamação da República, a Constituição de 1891 estabeleceu-se o fim a separação entre Igreja Católica e Estado, e garantiu a liberdade religiosa para os

---

<sup>67</sup> DOS CRIMES POLICIAES. Capítulo I. Offensa da religião, da moral e bons costumes.

Art. 276. Celebrar em casa, ou edifício, que tenha alguma forma exterior de templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra religião que não seja a do Estado.

Penas – de serem dispersos pelo Juiz de Paz os que estiverem reunidos para o culto; da demolição da fôrma exterior; e da multa de dous a doze mil réis, que pagará cada um.

Art. 277. Abusar ou zombar de qualquer culto estabelecido no Imperio, por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuïrem por mais de quinze pessoas, ou por meio de discursos proferidos em publicas reuniões, ou na occasião e lugar em que o culto se prestar. Penas – de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente à metade do tempo.

Art. 278. Propagar por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuïrem por mais de quinze pessoas, ou por meio de discursos proferidos em publicas reuniões, doutrinas que directamente destruão as verdades fundamentais da existência de Deos e da immortalidade da alma.

Penas – de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente à metade do tempo. (PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 266).

<sup>68</sup> SILVEIRA, Renato da. **O candomblé da Barroquinha**: Processo de constituição do primeiro terreiro baiano de keto. Salvador: Edições Maianga, 2006, p. 252. Esta posição era defendida abertamente, como pode verificar-se da carta emitida pelo juiz de paz Antonio Gomes de Abreu Guimarães, em 28/08/1829, ao Presidente da Província, Visconde de Camamú, por exigência deste último, diante da invasão de um candomblé ordenada por Guimarães. Afirma o juiz em um trecho: “ *É verdade que a Sagrada Constituição Política oferecida por S.M.I. [Sua Majestade Imperial] no artigo 5 diz que “A religião Católica Apostólica Romana continuará a se a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas, mas seu culto doméstico, ou particular em suas casas para isso destinadas sem forma alguma exterior de Templo”. Isto se entende para com as Nações Políticas da Europa, e nunca para os pretos Africanos, que vindo das suas para nossa Pátria, se educam no Grêmio da Nossa Religião; como se permitirá que estes venham apostatar, mostrando por uma face Catholicismo, e por outra adorando publicamente seus Deuses?”*. In: REIS, João José & SILVA, Eduardo. **Negociação e conflito: A resistência negra no Brasil escravista**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2005, p. 128.

indivíduos de todos os credos religiosos<sup>69</sup>. O Código Penal de 1890 passou a qualificar como crime os atos contra a liberdade de culto e prescrever a punição cabível, consoante se pode observar abaixo:

Titulo IV – Dos Crimes Contra o Livre Gozo e Exercício dos Direitos Individuais.

Capitulo III - Dos crimes contra o livre exercicio dos cultos.

Art. 185. Ultrajar qualquer confissão religiosa, vilipendiando acto ou objecto de seu culto, desacatando ou profanando os seus symbolos publicamente.

[...]

Art. 186. Impedir, por qualquer modo, a celebração de ceremonias religiosas, solenidades e ritos de qualquer confissão religiosa, ou peturba-la no exercício de seu culto.

[...]

Art. 187. Usar de ameaças, ou injurias, contra ministros de qualquer confissão religiosa, no exercício de suas funcções.<sup>70</sup>

Entretanto, isso não alterou a repressão estatal às práticas religiosas afro-brasileiras, já que o mesmo Código Penal criminalizava as práticas de curandeirismo, espiritismo e a utilização da magia.<sup>71</sup>

O Código Penal de 1940, cuja parte especial continua em vigor, manteve os crimes de charlatanismo e curandeirismo (artigos 283 e 284), de forma um pouco diferente que no Código de 1890. Termos como espiritismo, magia, sortilégios, talismãs

---

<sup>69</sup> Art. 72 - A Constituição assegura aos brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 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.

<sup>70</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 292-293.

<sup>71</sup> Titulo III – Dos Crimes contra a Tranqüilidade publica.

Capítulo III - Dos crimes contra a saude publica.

Art. 156. Exercer a medicina em qualquer dos seus ramos, a arte da dentaria ou a pharmacia; praticar a homeopatia, a dosimetria, o hypnotismo ou magnetismo animal, sem estar habilitado, segundo as leis e regulamentos. Penas – de prisão celllular por um a seu meses, e multa de 100\$000 a 500\$000.

[...]

Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilégios, usar de talismans e cartomancias, para despertar sentimentos de ódio ou amor, inculcar cura de moléstias curáveis ou incuráveis, enfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica. Penas – de prisão celllular por um a seis meses, e multa de 100\$000 a 500\$000. *In*:PIERANGELI, 2001, p. 289-290.



e cartomancia foram suprimidos, embora na prática o combate a tais práticas tenha prosseguido.<sup>72</sup>

Apesar da existência de uma legislação criminal que assegurava formalmente a liberdade de culto<sup>73</sup>, Ortiz nos traz uma notícia, editada pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, de 11 de janeiro de 1959, que resiste à idéia de liberdade de culto para as religiões afro-brasileiras:

A prática da macumba não pode ser confundida com a liberdade de culto. O curandeirismo é inaceitável na *era em que vivemos*. A pretensão de resolver divergências familiares, de conciliar amores ou de consumir vinganças, são atos de pura feitiçaria que definem um sentido de vida tão primitivo e recuado; temos certeza, a esmagadora maioria de São Paulo repele indignamente como afronta que não merece.<sup>74</sup>

A Constituição de 1934 segue a mesma perspectiva da anterior, de 1891, cuja separação entre Igreja e Estado se encontra situada no art. 17, incisos II e III<sup>75</sup>,

---

<sup>72</sup> Capítulo III. Dos Crimes Contra a Saúde Pública.

Charlatanismo.

Art. 283. Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível;(…)

Curandeirismo.

Art. 284. Exercer o curandeirismo: I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer, substância; II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio; III – fazendo diagnósticos; [...] In: PIERANGELI, 2001, p. 486.

<sup>73</sup> Art. 208. Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa: impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso. (PIERANGELI, 2001, p.475).

<sup>74</sup> ORTIZ, Op. cit., p.201.

<sup>75</sup> Art 17 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo; *Dos Direitos e das Garantias Individuais*: Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b. 5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil. 6) Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos. 7) Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular.

reservando à liberdade religiosa como direito individual, no art. 113, itens 4, 5, 6 e 7. A Constituição de 1937 não inovou quanto a questão da liberdade religiosa.<sup>76</sup>

A Constituição de 1946 fixou uma nova dimensão nas relações Estado-Igreja, destacadamente o auxílio do segmento religioso ao Estado. Segundo Silva Neto:

Ultrapassado o período de desconfiança do Estado para com a Igreja Católica pelo que esta poderia representar de perigo para rivalizar com o poder político estatal, tratava-se, naquele instante, de admitir a colaboração dos segmentos religiosos em prol da prevalência do interesse público.<sup>77</sup>

Esta nova feição estará presente na dicção do art. 31, III, segundo o qual era vedado aos entes da Federação brasileira “ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”. Outros significativos avanços da Constituição de 1946 são os seguintes: i) a recusa, por convicção religiosa, quanto ao cumprimento de obrigação a todos imposta não implicaria perda de qualquer direito, exceto se o indivíduo se eximisse também de satisfazer obrigação alternativa prevista em lei, e, por outro lado, ii) direito à prestação religiosa nos estabelecimentos de internação coletiva, como os presídios.<sup>78</sup>

Quanto às Constituições de 1967 e 1969, a única novidade refere-se à inclusão do credo religioso na condição de gênero, a exemplo do sexo, raça, trabalho e convicções políticas (§ 1º, art. 153), impedindo-se a consumação de desigualdades fortuitas fundadas igualmente na opção religiosa.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Art 32 - É vedado à União, aos Estados e aos Municípios: (...) b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

<sup>77</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. A proteção constitucional à liberdade religiosa. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 40, n. 160, out/dez 2003, p. 115.

<sup>78</sup> SILVA NETO, op. cit., p. 115.

<sup>79</sup> SILVA NETO, op. cit., 115-116.

Com o advento da Carta Magna de 1988 foi mantida a inviolabilidade de consciência e de crença, sendo agora assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.<sup>80</sup>

Organizações, associações religiosas, comissões de defesa, segmentos do Movimento Negro, preocupados com a defesa, preservação e valorização da cultura afro-brasileira, pressionaram governantes e parlamentares para estabelecerem medidas legais que amparassem as celebrações e práticas dessas tradições religiosas, bem como seus adeptos, contra atos de discriminação religiosa.

A Lei nº 7.716, de janeiro de 1989, veio definir os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Em 21 de setembro de 1990, com a promulgação da Lei nº 8.081, foi acrescentado o artigo 20 à Lei nº 7.716, que dispõe sobre praticar, induzir ou incitar por meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza a discriminação ou preconceito de raça, religião, etnia ou procedência nacional.

Note-se que se o Código Penal, em vigor, quando trata dos crimes contra o sentimento religioso, tipifica atos como impedir, perturbar e vilipendiar. Na lei supramencionada, são acrescentados outros termos como praticar, induzir, incitar, e discriminar, o que amplifica o leque de ações puníveis por motivo religioso.

---

<sup>80</sup> 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:

(...) 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;

(...) 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;

(...)XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

## 1.2.2 Laicidade e pluralidade religiosa

A transição e conseqüente superação do discurso teológico-confessional sobre a liberdade religiosa para um patamar jurídico-constitucional trouxeram aos Estados contemporâneos uma possibilidade de alargar o âmbito de proteção desta liberdade, realçando o debate em torno da igualdade de condições neste aspecto para todos os cidadãos. Como salienta Machado, o discurso jurídico-constitucional amplia seu espectro de tutela, porque:

A liberdade constitucionalmente consagrada está longe de poder ser entendida como protegendo apenas a adesão a valores objectivos apregoados por uma confissão religiosa determinada. (...) Diferentemente, ela visa tutelar todas as formas de experiência religiosa individual e colectiva, tanto maioritárias como minoritárias, sendo certo que estas últimas devem ser objecto de uma particular atenção, porque situadas numa posição de maior vulnerabilidade.<sup>81</sup>

O ordenamento constitucional brasileiro é tributário desta concepção de liberdade religiosa, que, como se sabe, visa a demonstrar a aceitação da pluralidade religiosa existente no cotidiano e, como tal, respeitando-se plenamente as manifestações desta diversidade, isto por força da tutela constitucional e do comprometimento com importantes declarações e tratados internacionais de direitos humanos.

O Brasil, acompanhando uma tendência hodierna, é um país laico, não podendo o Estado interferir na escolha do particular acerca da religião, nem criar nenhum tipo de favorecimento ou de discriminação com relação a nenhuma escolha no âmbito de manifestação de religião ou ausência de religião.

A atuação do interesse público, portanto, é assistencial. Dos artigos presentes na Constituição Federal extrai-se que não pode haver favorecimento para divulgação de

---

<sup>81</sup> MACHADO, Op.cit., p.200.

ideais ou idéias religiosas, não ficando obviamente vedado o direito ao proselitismo ou direito à pregação.<sup>82</sup>

Assim, como se vislumbra da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>83</sup>, a liberdade religiosa faz parte de rol fundamental para a existência humana, juntamente com a liberdade de pensamento e consciência, possuindo forte dimensão coletiva, o que sugere a diversidade religiosa, a autonomia das organizações religiosas e a igualdade perante a lei.

Implica, então, que ao Estado cabe se manter neutro em suas relações com os credos religiosos, assim como deve o indivíduo não interferir no equilíbrio desta sistêmica relação quando faz uso indevido do aparelho estatal para divulgar seu credo.<sup>84</sup>

A escolha da laicidade determina que haja uma divisão entre o Estado e as religiões presentes no corpo social, cabendo-lhe se preocupar em estabelecer idêntico tratamento a todos os credos, através da proteção e garantia ao livre exercício da fé, suprimindo, contudo, a intolerância religiosa.

Por outro lado, mesmo havendo separação quase que total entre Estado e Religião, não impede afirmar que a legislação reconheceu o pluralismo religioso

---

<sup>82</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: “(...) **Art. 3º.** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; **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: [...] 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 as suas liturgias*; VII – *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; **Art. 19.** É vedado à União, os 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 interesses públicos; **Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI – *instituir impostos sobre: b) templos de qualquer culto.*”

<sup>83</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM: “art. 18. Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou particular”.

<sup>84</sup> Para Machado, a Constituição respeita, igualmente o caráter íntimo e pessoal da religião ao estabelecer que “ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder”. Op. cit., p.187.

nacional. E proteger este pluralismo é dever do Estado, criando as condições materiais para um bom exercício dos atos religiosos das distintas religiões, e velando pelo princípio de igualdade religiosa, mas devendo manter-se à margem do fato religioso, sem incorporá-lo em sua ideologia.<sup>85</sup>

### **1.2.3 Ponderação de princípios: liberdade religiosa e liberdade de expressão**

A problemática da liberdade religiosa perpassa pela discussão a respeito do choque entre princípios. No caso em baila, o conflito estabelece-se entre princípios que derivam do princípio-matriz, a liberdade, devendo proceder-se à devida ponderação de bens, onde um princípio terá que ceder ante o outro, sem significar invalidez ou a necessidade de se estabelecer para ele alguma cláusula de exceção.

A questão dos princípios jurídicos tem uma importância fundamental e, por isso, vem despertando cada vez mais a atenção e o interesse dos juristas. Salienta Bonavides, que eles representam “o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”.<sup>86</sup>

Para Dantas, os princípios jurídicos têm os seguintes sentidos<sup>87</sup>:

a) Norma bastante genérica;

---

<sup>85</sup> SORIANO, Ramón. *Las libertades públicas*. Madri: Tecnos, 1990, p.64.

<sup>86</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros 2004, p.288.

<sup>87</sup> DANTAS, David Diniz. *Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo*. São Paulo: Madras, 2005, p.42-44.

b) Norma redigida em termos particularmente vagos, em que o descritor apresenta termos com textura aberta, como nas regras que vedam o exercício abusivo de direitos;

c) Norma programática ou diretriz, estipulando obrigações que perseguem determinados fins, como no exemplo do artigo 173, § 4º, da Constituição Brasileira, que prevê que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”;

d) Norma que expressa valores superiores do ordenamento jurídico, como o princípio da igualdade, expresso no caput do artigo 5º;

e) Norma especialmente importante, embora com baixo grau de generalidade, como o artigo 86, § 4º da CF/88: “o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”;

f) Norma de elevada hierarquia, no que, segundo esse significado, qualquer norma constitucional seria um princípio;

g) Norma dirigida ao órgão de aplicação do direito, indicando como deve ser a interpretação da norma aplicável, como no artigo 5.º do Código Civil: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

h) mero enunciado que pode estar ou não positivado no ordenamento jurídico, como o princípio da hierarquia das normas.

Dworkin, por sua vez, adota um modelo em que os princípios jurídicos são valorizados. Sua teoria busca distinguir entre “princípios” e “regras”, visando a análise acerca de como os profissionais do direito solucionam casos complexos. Nessas hipóteses, para fundamentar racionalmente as decisões jurídicas, utilizam-se de padrões que não funcionam como regras, mas operam de modo diverso, como princípios,

diretrizes políticas ou outra espécie de pauta. Os princípios, num sentido amplo, seriam exatamente esses critérios de solução de conflitos.

No que tange à distinção entre princípios e regras, Dworkin enfatiza que as regras são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”. Verificando-se os pressupostos fáticos aos quais a regra se destina, numa situação concreta, e sendo ela válida, necessariamente há de ser aplicada. Entretanto, no que se refere aos princípios, mesmo aqueles que mais se assemelham às regras, eles não indicam consequências jurídicas que devam ocorrer de imediato, uma vez presentes as condições previstas. Em suas palavras:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza de orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso, a resposta que ela dá deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.<sup>88</sup>

Diferentemente ocorre com os princípios, porque estes jamais são invalidados, pois, Dworkin considera que sua distinção fundamental para com as regras reside na sua “dimensão de peso” que não se faz presente nestas. Essa característica apresentar-se-á com maior nitidez nos casos de antinomias entre normas jurídicas de mesma espécie, ou seja, em casos de conflitos entre regras ou colisão de princípios.

Alexy enfrentou a mesma temática sobre distinção entre princípios e regras, apresentando relevante contribuição para a teoria contemporânea dos princípios jurídicos. Explica que a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre dois tipos de normas, sendo vários os critérios propostos para essa distinção.

---

<sup>88</sup> Op. cit., p. 39.



O mais freqüentemente utilizado é o da generalidade, segundo o qual, os princípios são normas dotadas de um grau relativamente alto de generalidade, ao passo que as regras, têm baixo de generalidade.<sup>89</sup> O debate sobre a diferenciação entre regras e princípios revela-se particularmente mais proeminente em situações de colisão entre normas da mesma natureza.

A antinomia entre regras configura antinomia jurídica própria e dela decorre a necessidade de uma das regras antagônicas ser afastada do sistema, mediante a utilização do critério ou dos critérios pertinentes contemplados pelo próprio sistema.

Já a antinomia entre princípios configura uma antinomia jurídica imprópria, pois o conflito que entre eles esteja a ocorrer não implica a necessidade de eliminação de um deles do sistema; o intérprete ou há de proceder à ponderação dos princípios conflitantes e, posteriormente, à harmonização entre ambos, quando então um cederá até certo ponto ao outro em força normativa, ou então ao afastamento de um deles sem que isso implique retirada do sistema.<sup>90</sup>

Assim o conflito entre princípios resolve-se mediante aplicação da “lei de ponderação”, pela qual se entende que, quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem de ser a importância da satisfação do outro<sup>91</sup>.

Em síntese, no que se refere à necessidade de apontar solução para as colisões de princípios jurídicos, notadamente quando referentes aos direitos fundamentais, verifica-se que o pensamento de Alexy apresenta como indispensável a observância do “critério de proporcionalidade ou razoabilidade”.

---

<sup>89</sup> ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 85.

<sup>90</sup> FERRAZ JR, Tércio. Introdução ao estudo do direito. São Paulo, Atlas, 2003, p. 190.

<sup>91</sup> ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p.161.

Em razão de as regras jurídicas operarem a concreção dos princípios jurídicos, não será admissível antinomia jurídica entre essas categorias de normas e, havendo antagonismo entre os dois princípios, prevalecendo um sobre o outro, serão naturalmente *afastadas* as regras que concretizem o princípio que foi desprezado. Essas regras não serão aplicáveis *in casu*, ainda que continuem integradas validamente no ordenamento jurídico.

Declina-se, então, reconhecer que somente na correta harmonização e compatibilização entre os diversos princípios e regras constitucionais será possível assegurar a desejada unidade valorativa da Constituição.

### 1.3 OS DIREITOS HUMANOS NA PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA

#### 1.3.1 Da proteção internacional da liberdade religiosa

A liberdade religiosa ocupa lugar de destaque na problemática dos direitos humanos e representa conquista hodierna. Como direito internacional, surgiu no Segundo Pós-Guerra, com o desenvolvimento do sistema global de proteção aos direitos humanos ligado à Organização das Nações Unidas – ONU <sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - ONU, assim dispôs: "ARTIGO 18. Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância isolada ou coletivamente, em público ou em particular". E DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE INTOLERÂNCIA E DISCRIMINAÇÃO BASEADAS EM RELIGIÃO OU CRENÇA (Resolução n.º 36/55). Desse documento extraímos os seguintes trechos: "Art. 1º. Ninguém será sujeito à coerção por parte de

Quando um Estado ratifica um determinado Tratado, aceita as obrigações jurídicas decorrentes do mesmo e passa a se submeter à autoridade das instituições internacionais, que garantem a sua eficácia.

Inobstante a ausência de consenso quanto ao seu conceito, pode dizer-se que o tratado é um termo geral referente a um acordo de vontade entre pessoas do direito internacional regido pelo direito das gentes, enquanto acordo, ajuste ou convênio concerne a um tratado que figura o campo cultural, comercial, financeiro ou econômico; enquanto que a convenção seria um tratado do tipo normativo que estabelece normas gerais em determinado campo.<sup>93</sup>

Os elementos do tratado internacional são: (i) o consentimento, sem ele haveria ato unilateral; (ii) a personalidade internacional dos acordantes (iii) regência do direito internacional, pois, os seus efeitos não são regidos pelo direito interno dos Estados.<sup>94</sup>

No Brasil, a Constituição Federal, de 1988, consagrou de forma inédita que os direitos e garantias expressos na Constituição *"não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."* (art. 5º, § 2º).

Desta maneira, os direitos garantidos nos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil integram a relação de direitos constitucionalmente protegidos. Trata-se de inegável avanço no sentido da proteção dos direitos fundamentais, particularmente quanto ao direito de liberdade de consciência e de liberdade religiosa. E, na condição de signatário de diversos Tratados e Convenções de

---

qualquer Estado, instituição, grupo de pessoas ou pessoas que debilitem sua liberdade de religião ou crença de sua livre escolha" e "Art. 6º. O direito à liberdade de pensamento, consciência, religião ou crença incluirá as seguintes liberdades(...).

<sup>93</sup> BAHIA, Saulo Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.8-9.

<sup>94</sup> BAHIA, Saulo Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.3.

Direitos Humanos recepcionou a tutela da liberdade religiosa enquanto direito fundamental e corolário da dignidade da pessoa humana.<sup>95</sup>

Outro Tratado significativo assinado pelo Brasil é o Pacto de San José da Costa (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado em 25 de setembro de 1992. No tocante à liberdade religiosa merece ser destacado porque constitui norma constitucional. Assim, o art. 12º, dispõe:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
- 2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.**
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. **(grifos nossos)**

O Brasil comprometeu-se, portanto, a combater a intolerância religiosa, patrocinar o respeito ao exercício da liberdade religiosa, agasalhando materialmente todos os credos que estão sob a sua égide, especialmente as religiões minoritárias, tais como os cultos afro-brasileiros.

---

<sup>95</sup> Assim dispõe o art. 4º da Constituição Federal, in verbis: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; **II - Prevalência dos direitos humanos**; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. **(grifos nossos)**.”

E na mesma linha intelectual, o art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

### 1.3.2 A Vinculação dos Estados aos Tratados

Os Estados quando ratificam *tratados*<sup>96</sup> *relativos aos direitos humanos*<sup>97</sup> contraem obrigações convencionais e obrigações gerais de assegurar o respeito aos direitos nele consignados, o que implica medidas positivas provenientes dos Estados, de adequar o ordenamento jurídico interno às normas internacionais de tutela aos direitos humanos, seja mediante a harmonização entre legislação internacional e interna seja por meio da adoção de normas que possam tornar a legislação internacional efetiva.

A ratificação de um tratado de direitos humanos pelo Estado Ele o faz soberanamente contraindo as obrigações advindas de boa-fé. Obrigações de caráter não apenas executivo, adotando medidas que impeçam sua violação e se ocorrer punir os culpados e reparar as vítimas, como legislativo, adequação do arcabouço legislativo

---

<sup>96</sup> A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, estatui, em seu artigo 1º, que um tratado significa “um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regida pelo direito internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.” Posteriormente, a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados Entre Estados e Organizações Internacionais ou Entre Organizações Internacionais, de 1986, em seu artigo 2º., delineou o conceito de tratado como: “um acordo internacional, regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais; ou entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica.”

<sup>97</sup> A Constituição, em seu artigo 5º. Parágrafo 2º. Consagra a aplicação imediata das normas sobre direitos e garantias fundamentais. Assim, uma vez ratificados devem ser reconhecidos e aplicados no plano interno. Neste mister, surge uma discussão acerca da prioridade das normas internacionais de proteção aos direitos humanos (supraconstitucional, constitucional ou infraconstitucional), e neste caso, legal, supralegal ou infralegal. Indo além, surge o debate acerca da prevalência da norma mais favorável em caso de conflito entre a legislação interna e internacional. As normas internacionais sobre direitos humanos, neste sentido, seriam um complemento ao próprio artigo 5º. Destarte, possuiriam a mesma hierarquia das normas constitucionais. Para o autor deve “inexistir prevalência das normas convencionais relativas à direitos individuais sobre as normas constitucionais anteriores e mesmo legais posteriores, como já decidiu o Supremo Tribunal federal, inclusive em face dos tratados em geral, ao apreciar o RE n. 80.8004-SE.” (BAHIA, Saulo Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 114).

O artigo 5º, par 3º, da Constituição Federal foi adicionado com a reforma constitucional n. 45 de 2004. A sugestão de incorporar por emenda constitucional o tratado internacional: “Em face dos demais dispositivos, desde que observado, para os tratados, o processo da emenda constitucional ou obtida a maioria absoluta de cada Casa do Congresso Nacional (no caso dos tratados descritos no sugerido § 3º), o *tratamento é paritário*, garantindo-se a aplicação interna de suas disposições, que podem ter a aplicação afastada por emenda constitucional posterior.” (BAHIA, Saulo Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.162).

interno aos tratados internacionais, e judicial, efetivando os direitos no seio de um devido processo legal, em tempo razoável.<sup>98</sup>

As obrigações vinculam os Estados-Partes, não apenas os seus governos, o que significa que a responsabilidade internacional de zelar pelos direitos humanos se transfere a governos sucessivos. Cabe a cada um dos Poderes executar na sua esfera de competência as disposições convencionais. O Poder Executivo deve tomar medidas administrativas e outras para fielmente cumprir essas obrigações. Ao Poder Legislativo incumbe a função de regulamentar os tratados de direitos humanos com vistas a conceder-lhes eficácia no plano interno. A aplicação efetiva das normas de tais tratados no plano interno e o seu respeito caberia ao Poder Judiciário.

### 1.3.3 A cláusula de não-discriminação.

A Declaração de Direitos Humanos e os diversos Tratados de Direitos Humanos contêm como basilar o princípio da igualdade, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem integra uma cláusula de não discriminação fundada em opções religiosas. Revela-se importante transcrever referido dispositivo (art. 2º da DUDH), porque traduz verdadeira proibição de discriminação tendo como base critérios de natureza religiosa:

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, **religião**, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que

---

<sup>98</sup> LOUREIRO. Silvia Maria. *Tratados internacionais sobre direitos humanos na Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.121-122;

pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania. (grifos nossos)

Conclui-se que a liberdade religiosa representa direito irretorquível num Estado Democrático de Direito, garantindo aos praticantes de quaisquer credos religiosos a manutenção do direito de exercerem proselitismo, organizarem-se institucionalmente, e, em última instância, reivindicarem proteção jurídica diante de ameaças a este direito singular.

## 2. INTOLERÂNCIA FRENTE ÀS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA

*“Quem não aprende a ver o mundo com os olhos de um outro, afinal, verá apenas a si mesmo” (Helmuth Plessner)*

O pluralismo é o adjetivo da sociedade mundial na atualidade. Ainda que confrontos históricos entre diferentes visões e aspirações de diversos matizes religiosos atraíam a atenção, a incessante luta pelo respeito ao outro e suas singularidades faz-se presente de maneira vigorosa.

As relações humanas, portanto, crivam-se de novas perspectivas, cotejadas pelo veloz processo de globalização econômica, tecnocientífica e cultural. Nos tempos atuais, impedir o exercício de direitos fundamentais, como dedicar-se pacificamente a um credo religioso, constitui inquestionável crime aos direitos humanos.

### 2.1 INDIFERENÇA E RACISMO NA FORMAÇÃO DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Para Sara Guerreiro, tolerância tem o sentido de *paciência* ou *constância em suportar*. Seu significado é dicotômico e tradicionalmente são-lhe associados dois sentidos, um negativo, que consiste numa simples permissão de um mal, e um positivo,



que traduziria uma permissão positiva de algum mal, que não se pretende, mas que se consente, com vista a evitar um mal maior ou a conseguir um bem maior.<sup>99</sup>

A intolerância religiosa consiste no desrespeito pela liberdade religiosa, em especial pela busca em cercear a manifestação ou promoção de determinadas crenças religiosas, com uma variação entre a discriminação e o incômodo à perseguição propriamente dita<sup>100</sup>.

Entretanto, três significativos fatores podem ser associados a esta prática: os intolerantes acreditam que estão certos, ou seja, de que o discurso teológico por eles proferido constitui verdade universal e deve servir de orientação para a vida de outras pessoas; que as ações têm importância para a sua crença; e a certeza de que os atos de intolerância serão eficazes<sup>101</sup>. E, mais eficazmente: a desaprovação das crenças e das convicções do outro e o poder de impedir que esse outro leve sua vida como entenda.<sup>102</sup>

Contudo, historicamente, a tolerância está circunscrito à questão religiosa e, somente depois, vinculou-se à problemática da intolerância político-ideológica<sup>103</sup>. No que concerne ao estudo em questão, deve enfatizar-se que o discurso da intolerância sempre teve seus ardis para excluir das comunidades “os diferentes”, “os indesejáveis”.

Estes padrões comportamentais se baseiam em distinções e diferenciações consideradas naturais e onipresentes que, por si mesmas, despertam silencioso ódio, desconfiança e discriminação. Para Arendt, o ‘estranho’ é um símbolo assustador pelo

---

<sup>99</sup> GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância:** liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Européia de Direitos do Homem. Coimbra: Almedina, 2005, p. 87. No mesmo sentido: BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004, 206 e seguintes.

<sup>100</sup> GUERREIRO, idem., 92.

<sup>101</sup> GUERREIRO, Idem, p. 93-95.

<sup>102</sup> RICOEUR, PAUL. Etapa atual do pensamento sobre a intolerância. *In:* A intolerância. Fórum Internacional sobre a Intolerância. Unesco, 27 e 28 de março de 1997. Sorbone. Academia Universal das Culturas. (Org.) Barret-Ducrocq, Françoise. Tradução: Elóia Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 20.

<sup>103</sup> ABREU, Sérgio. **Os descaminhos da tolerância:** o afro-brasileiro e o princípio da igualdade e da isonomia no Direito Constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 63.

fato da diferença em si, da individualidade em si, e evoca essa esfera onde o homem não pode atuar nem mudar e na qual tem, portanto, uma definida tendência a destruir.<sup>104</sup>

Esta fagocitose do outro compreende o fim de seus traços identitários, que devem ceder espaço valores condizentes com uma nova maneira de conceber o mundo e as relações entre as pessoas. Portanto, a diferença, enquanto fator que demarca a identidade pessoal, não tem papel no enquadramento da intolerância.

É na contemporaneidade, todavia, que se dá a ascensão da diferença. Enquanto no mundo moderno o indivíduo é homogeneizado, desprezando-se suas peculiaridades e afastando-se sua identidade pessoal, no mundo contemporâneo, a diferença volta à tona.

Segundo Hall “As velhas identidades, que por tanto tempo estabilizaram o mundo social, estão em declínio, fazendo surgir novas identidades e fragmentando o indivíduo moderno, até aqui visto como um sujeito unificado”.<sup>105</sup>

Considera Hall que há uma “crise de identidade do sujeito” caracterizada pela fragmentação da identidade moderna. Ele assevera que:

Um tipo diferente de mudança estrutural está transformando as sociedades modernas no final do século XX. Isso está fragmentando as paisagens culturais de classe, gênero, sexualidade, etnia, raça e nacionalidade, que, no passado, nos tinham fornecido sólidas localizações como indivíduos sociais. Estas transformações estão também mudando nossas identidades pessoais, abalando a idéia que temos de nós próprios como sujeitos integrados. Esta perda de um ‘sentido de si’ estável é chamada, algumas vezes, de deslocamento – descentração do sujeito. Esse duplo deslocamento – descentração dos indivíduos tanto de seu lugar no mundo social e cultural quanto de si mesmos – constitui uma ‘crise de identidade’.<sup>106</sup>

Desta forma, as sociedades contemporâneas caracterizam-se pela diferença e o sujeito pós-moderno não possui uma identidade fixa ou essencial, mas várias

---

<sup>104</sup> ARENDT, HANNAH. As origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das letras, 1989, p. 335.

<sup>105</sup> HALL, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 7.

<sup>106</sup> Idem, p. 9

identidades. O indivíduo assume identidades diferentes, em momentos e espaços diferentes. Não há a unificação das identidades em torno de um “eu” coerentemente estruturado. A identidade, para Hall, torna-se uma “celebração móvel”. A identidade unificada, coerente e completa é uma fantasia da modernidade.

A intolerância segue um itinerário que nega a identidade do outro. É sempre, essencialmente, a expressão de uma vontade de assegurar a coesão daquilo que é considerado como que saído de Si, idêntico a Si, que destrói tudo que se opõe a essa proeminência absoluta.<sup>107</sup>

E a liberdade religiosa implica no reconhecimento de que a *verdade* é um limite crítico para pessoas com diferentes concepções da vida e do mundo. Se ou Outro é diferente por sua cultura<sup>108</sup>, ele é semelhante a mim, se levarmos em conta justamente a lógica das invariantes, seja qual for a aparente diversidade cultural dos elementos aí inscritos.<sup>109</sup>

Tolerar, portanto, pode significar uma mudança substancial na relação com o Outro e, internamente, a aceitação desta premissa como indispensável à sociabilidade humana em termos mais pacíficos.

Outro aspecto importante a ser salientado diz respeito ao etnocentrismo contido na idéia de intolerância. O etnocentrismo baseia-se na recusa da diferença e no sentimento de desconfiança em relação ou Outro, que é visto como um estranho ou mesmo inimigo em potencial. Está, portanto, enraizado no inconsciente do ser humano, o que torna difícil o seu controle.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> HÉRITIER, Françoise. O eu, o Outro e a intolerância. *In*: A intolerância. Fórum Internacional sobre a Intolerância. Unesco, 27 e 28 de março de 1997. Sorbone. Academia Universal das Culturas. (Org.) Barret-Ducrocq, Françoise. Tradução: Elóia Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 25.

<sup>108</sup> A despeito da concepção de cultura ser polêmica, pois, depende da perspectiva que se adote, aqui está sendo colocada como sistema simbólico, vinculada a idéia de acúmulo valorativo do ser humano em sociedade.

<sup>109</sup> HÉRITIER, op. cit., p. 27.

<sup>110</sup> BORGES, Edson; D'ADESKY, Jacques; MEDEIROS, Carlos Alberto. Racismo, preconceito e intolerância. São Paulo: Atual, 2002, p. 54.

Porém, como assinala Borges, para que o etnocentrismo se constituí-se em instrumento para o racismo e, conseqüentemente para a intolerância, foi necessário, além da diferença em relação ao outro em termos objetivos, uma diferença biológica imaginária e falsa.<sup>111</sup>

Na segunda metade do século XVIII, houve a construção de uma ideologia colorista em relação aos não brancos, que atinge seu ápice com o incremento de estudos da biologia humana. Esta concepção irá definir que desenvolvimento cultural está relacionado à pureza da raça<sup>112</sup>; por outro lado o declínio de uma cultura explica-se pela degenerescência que a mistura de raça produz.<sup>113</sup>

A explicação dada por esses teóricos era a de que o crescimento de determinada sociedade estava vinculado aos caracteres raciais transmitidos geneticamente em sua população. Essa teoria e sua explicação partiam do pressuposto que as sociedades brancas européias encontravam-se no mais alto grau de civilização, sendo, portanto

---

<sup>111</sup> Idem, p. 9.

<sup>112</sup> Segundo Lilia Moritz Schwarcz, a expressão 'raça' foi introduzida na literatura no início do século XIX, por Georges Cuvier, inaugurando a idéia da existência de heranças físicas permanentes entre os vários grupos humanos. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)**. 6ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2005, p. 47. Tratando da questão, Moore afirma que: "Raça é um conceito, uma construção, que tem sido às vezes definida segundo critérios biológicos. Os avanços da ciência nos últimos cinquenta anos do século XX clarificaram um grave equívoco oriundo do século XIX, que fundamenta o conceito de "raça" na biologia. Porém, raça existe: ela é uma construção sociopolítica, o que não é o caso do racismo. Racismo é um fenômeno eminentemente não conceitual; ele deriva de fatos históricos concretos ligados a conflitos reais ocorridos na História dos povos. Se, efetivamente, como pensamos, o racismo remete à História longínqua da interação entre as diferentes populações do globo, certas questões deverão ser respondidas. Por exemplo, de que tipo de conflitos, especificamente, se trata? Entre quais povos? Onde? Quando? Essas indagações remetem-nos ao cerne do problema – a saber, o próprio conhecimento factual da História da humanidade. Mas, nada é mais problemático e contido de preconceitos precisamente racistas, que a questão de determinar a respectiva posição das diferentes populações humanas na grande trama que constitui o povoamento do planeta e a constituição das primeiras sociedades estáveis. Parece-nos evidente que as respostas a estas indagações são praticamente impossíveis sem primeiro operar uma mudança de paradigma que nos permita enxergar a História de maneira factual em toda a complexidade de seus desdobramentos inesperados". MOORE, Carlos. **Racismo e sociedade: novas bases epistemológicas para entender o racimo**. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2007, p. 38.

<sup>113</sup> MUNANGA, Kabengele. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra**. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2006, 45.

superiores às demais sociedades humanas e, conseqüentemente, a raça branca superior às demais.<sup>114</sup>

Estas concepções foram profundamente abordadas por Gobineau, Georges Cuvier, Carl von Linnè, Herbert Spencer, entre outros. A entrada de teorias de análise de cunho racial no Brasil data de 1870, com a aceitação e divulgação do ideário positivo-evolucionista, que estabeleceu critérios de análise da realidade outorgando uma base científica para a perpetuação do domínio dos senhores.<sup>115</sup>

As teorias racialistas invadiram o Brasil com vigorosa receptividade de intelectuais e cientistas. Contudo, se a inferioridade e o racismo delegados aos escravos negros eram explicados a partir de viés bíblico, ou da propalada preguiça, ou “aptidão” para a escravidão, essas explicações ganharam contorno diferenciado, agora, um caráter científico lhes ampara.<sup>116</sup>

Nos meios intelectuais brasileiros, inclusive no mundo jurídico e na medicina, as teorias racialistas, ainda que sofrendo adaptações e transformações de acordo com o tempo e com novas interpretações acerca da realidade brasileira, permaneceu preenchendo a atenção da comunidade acadêmica até à década de 1930, com a emergência da teorização da democracia racial.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> MUNANGA, op. cit., p. 45 e seguintes.

<sup>115</sup> SCHWARCZ, op. cit., *passim*.

<sup>116</sup> SCHWARCZ, op. cit., p.43.

<sup>117</sup> SCHWARCZ, op.cit., p.43 e seguintes.

## 2.2 A DINÂMICA DA INTOLERÂNCIA FRENTE ÀS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA

*“Vivemos na dependência do Feitiço, dessa caterva de negros e negras, de babaloxás e iauô, somos nós que lhe asseguramos a existência, com o carinho de um negociante por uma amante atriz. O Feitiço é o nosso vício, o nosso gozo, a degeneração. Exige, damos-lhes; explora, deixamos-nos explorar, e, seja ele maitre-chanteur, assassino, larápio, fica sempre impune e forte pela vida que lhe empresta o nosso dinheiro.” (João do Rio)<sup>118</sup>*

Historicamente as religiões de matriz africana sempre demonstraram uma grande capacidade de resistência diante do exercício de práticas discriminatórias. Às práticas religiosas afro-brasileiras o tratamento consistia em deslegitimá-las e esgotar-lhes as possibilidades de exercício.

Esta percepção era calcada em dois aspectos marcantes. O primeiro, deve-se ao temor do desconhecido perante óticas religiosas não convergentes à arquitetura cristã; e, a segunda, deve-se aos projetos de domínio e colonização, que vinham acompanhados de um legado ideológico de cunho escravagista e que via na religião um elemento aglutinador de eventuais resistências.

Desde o início do processo de escravização de negros, retirados de diversas partes do continente africano e enviados para as colônias portuguesas, a unidade religiosa de inúmeras tradições africanas viu-se ameaçada. Ao longo dos tempos, houve a extinção de diversas práticas, ora por conta da incansável repressão da Igreja Católica

---

<sup>118</sup> As Religiões no Rio. Editora Nova Aguilar - Coleção Biblioteca Manancial n.º 47, 1976, p. 11.

e de seus pares, auxiliado pela perseguição estatal, como também a pulverização, descaracterização e metamorfose de manifestações religiosas resultante do sincretismo.

Nesta segunda causa, o sincretismo, vale a opinião de Ortiz.<sup>119</sup>

Para ele, a umbanda e o candomblé poderiam ser classificados de duas maneiras: de um lado, a religiosidade africana pura, o candomblé, e de outro, a umbanda, religião modificada para adaptar-se à sociedade nacional e à modernidade. O candomblé teria conservado a referência simbólica à África, enquanto a umbanda não. Como afirma o autor: “O objetivo do nosso trabalho é mostrar como se efetua a integração e legitimação da religião umbandista no seio da sociedade brasileira.”<sup>120</sup>

O processo de sincretismo e de transformação religiosa sofrido pelas religiões de origem africana foi visto, sobretudo, como desagregação de valores tradicionais. Eles cederam lugar à modernidade imposta pelos brancos:

A desagregação do universo mítico afro-brasileiro não se reduz unicamente a uma relação quantitativa entre grupos de cores diferentes: é, sobretudo, a dominação simbólica do branco que acarretará o desaparecimento ou a metamorfose dos valores tradicionais negros, eles tornaram-se cada vez mais inadequados a uma sociedade moderna.<sup>121</sup>

Para Ortiz:

---

<sup>119</sup> Neste sentido: ORTIZ, Renato. **A morte branca do feiticeiro negro**: umbanda e sociedade brasileira. São Paulo: Brasiliense, 1999.

<sup>120</sup> Idem, p. 12. Segundo Pai Francelino de Shapanan: “Umbanda é uma religião originalmente brasileira, que miscigena elementos das mais diversas religiões e culturas mundiais. Fundamenta-se em 3 pilares: amor, caridade e humildade. Admite um Deus único (Olorum), que é o criador de tudo e todos. Seus adeptos (chamados também de “filhos de fé”) reverenciam entidades superiores denominados orixás, sendo o principal Jesus (Oxalá). A Umbanda nasceu no Rio de Janeiro, no dia 15 de novembro de 1908, por orientação do médium Zélio Fernandino de Moraes. O Cabloco das 7 Encruzilhadas afirmou que estava vindo naquele momento para oficializar uma nova religião, que se denominaria Umbanda (para todas as bandas), ou seja, “para todos”, sem nenhum tipo de discriminação. Naquele instante nasceu o 1º terreiro, batizado de “Centro de Umbanda Nossa Senhora da Piedade”, em homenagem a Maria, mãe de Jesus, o que caracteriza de forma reveladora o sincretismo praticado nessa vertente”. *In*: Guia prático sobre religiões e crenças, p. 25. Cartilha extraída do 2º Fórum Inter-religioso - por uma cultura de paz e liberdade de crença, promovido pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo.

<sup>121</sup> Idem, p.27.

Pode-se opor Umbanda e Candomblé como se fossem dois pólos: um representando o Brasil, o outro a África: a Umbanda corresponde à integração das práticas afro-brasileiras na “moderna” sociedade brasileira; o candomblé significaria justamente o contrário, isto é, a conservação da memória coletiva africana no solo brasileiro.<sup>122</sup>

O exemplo disto é que, durante o período colonial, os adeptos dos cultos africanos utilizavam estratégias para frear, em algumas circunstâncias, a repressão contra eles perpetrada. Para tanto, faziam uso até mesmo de certa dissimulação quanto ao exercício de suas fés, ou mesmo, rompendo as barreiras da subalternização e buscando amparo na estrutura legal da época, ou seja, recorrendo às autoridades públicas.<sup>123</sup>

No decorrer da primeira metade do século XIX a Bahia se constituiu num ambiente favorável à resistência escrava, primeiro porque houve o crescimento do número de negros e mestiços, sobretudo africanos, que chegaram a atingir 8 mil por ano em determinados períodos, para preencher a demanda da economia açucareira.<sup>124</sup>

Esta crescente população africana favoreceu tornou possível maior representatividade cultural dos negros, um melhor alinhamento de suas identidades étnicas, o enfrentamento em prol da liberdade e, também, o aperfeiçoamento na arte de negociar com os brancos. Segundo Reis:

A mera presença de um número tão grande de africanos intimidava setores importantes da classe senhorial, e com razão. Entre 1807 e 1835, escravos trazidos da África realizaram mais de duas dezenas de conspirações e revoltas, mantendo o regime escravista em permanente sobressalto. Paralelamente, os africanos se empenharam com vigor no aperfeiçoamento de suas instituições de barganha com a população baiana, com brancos, mulatos e crioulos. A construção e constante

---

<sup>122</sup> Idem, p. 16.

<sup>123</sup> REIS, João José & SILVA, Eduardo. **Negociação e conflito**: A resistência negra no Brasil escravista. 2ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2005, p. 32-61. Reis situa nesta parte do seu livro que as relações entre escravos, senhores e autoridades se devam ora de maneira conflitante, ora de relativa acomodação nos embates, mas que estas condições estavam em permanente sintonia com as conveniências da dinâmica escravista, a qual os negros passaram a entender e agir com determinada dissimulação no enfrentamento da escravidão, visando contornar a repressão sob seu legado cultural.

<sup>124</sup> REIS, Op. cit.,p.33



recriação da identidade étnica esteve no centro dessa dinâmica africana.<sup>125</sup>

Nesta atmosfera, a política moderada de tolerância se instala na Bahia, em razão deste pacto informal e tênue entre negros, escravos e libertos, sustentado na necessidade de responder às exigências de uma sociedade colonial cada vez mais complexa, com a presença de negros ampliada e diversificada, sendo seus serviços prestados a cada dia mais indispensáveis, tornando as redes clientelares mais entrelaçadas e o sistema de alianças mais abrangente.<sup>126</sup>

Para Silveira, o dinamismo econômico da região fez surgir os primeiros libertos prósperos e, conseqüentemente, os primeiros letrados afro-baianos, o que determinou a estabelecimento de novas segmentações, novos interesses e novos pactos. Sustenta Silveira que “a participação dos africanos e seus descendentes foi ficando cada vez mais diversificada, com influência crescente da civilização na vida cotidiana da cidade, propiciando o surgimento de uma cultura miscigenada, original”.<sup>127</sup>

Decerto que, recorrer a uma autoridade judicial naqueles tempos poderia restar infrutífero e mais nocivo ainda. Isto, razão do exercício de práticas religiosas ligadas às religiões de origem africanas em alguns momentos era totalmente censurado por lei ou regulado de que maneira poderiam funcionar, por via de decretos ou portarias.<sup>128</sup>

Acrescenta-se que, somada a proibição legal, a imposição da tradição cristã permeava as relações entre senhores e escravos, cujo exercício do catolicismo à força se constituía numa obrigação cotidiana, restando aos adeptos das religiões africanas

---

<sup>125</sup> REIS, op. cit., p. 34.

<sup>126</sup> SILVEIRA, Renato da. **O candomblé da Barroquinha**: Processo de constituição do primeiro terreiro baiano de keto. Salvador: Edições Maianga, 2006, p. 154.

<sup>127</sup> Op. cit., p. 161.

<sup>128</sup> Postura 7<sup>o</sup> da Câmara Municipal de Salvador: “são proibidos os batuques, danças, e ajuntamentos de escravos em qualquer lugar, e a qualquer hora”. In: REIS, João José & SILVA, Eduardo. **Negociação e conflito**: A resistência negra no Brasil escravista. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Companhia das letras, 2005, p. 134.

escamotearem as suas práticas na ritualística da Igreja Católica ou quando lhes eram concedido tempo para exercitar seus cultos.

Por óbvio, negros livres e ex-escravos tinham maior permeabilidade para cultuarem seus *orixás, inquices e voduns*. Todavia, não eram menos perseguidos por se encontrarem nestas condições, como demonstra Reis ao tratar da invasão do Candomblé de *Accú* (provavelmente deu origem ao bairro do Acupe de Brotas, em Salvador), ocorrida em 1829, foi realizada em domínios de um negro liberto.<sup>129</sup>

Não bastava, portanto, a condição social de negro livre ou liberto. O exercício da liberdade religiosa não tocava de maneira plena os que se encontravam neste patamar social. Como anota Reis “A repressão à cultura negra, à religião em particular, foi um fato comum na vida dos escravos”.<sup>130</sup>

### 2.3 AS MANIFESTAÇÕES DE INTOLERÂNCIA

Na atualidade, reconhecidamente, as religiões afro-brasileiras constituem um grupo minoritário no Brasil. A eleição destas religiões pela maior parte das igrejas neopentecostais dá-se por fatores diversos. Uma justificativa remete ao próprio conjunto de crenças da igreja, que tem como base discursiva a atuação maléfica dos demônios na vida das pessoas. Sem a responsabilização dos cultos afro-brasileiros pelos males

---

<sup>129</sup> Idem, p.32 e seguintes. Ao tratar da invasão deste candomblé, Reis afirma que houve uma queixa da Sr. Joaquim Baptista ao presidente da Província da Bahia, José Gordilho de Barbuda, o Visconde de Camamú, de que uma patrulha sob as ordens do Juiz Antonio Guimarães, juiz de paz da freguesia de Nossa Senhora de Brotas, invadira o candomblé e se apropriara de 20 mil réis, panos da Costa e um chapéu de sol. Joaquim Baptista, liberto africano que fazia parte do candomblé, certamente tinha prestígio na comunidade do terreiro e gozava de algum acesso às autoridades. A súplica dele fez com que o Juiz tivesse de se explicar, por escrito, a uma interpelação do Presidente da Província sobre ter ordenado a invasão do candomblé.

<sup>130</sup> Idem, p. 37.

terrenos e a identificação de suas entidades com os demônios, muito do discurso da igreja se esvaziaria.

O que de fato representa esta “guerra santa” tem sintonia com as idiosincrasias do olhar escravocrata sobre o negro e suas manifestações mais particulares. Esconde-se, não somente a intolerância ao diferente, mas também a inadmissibilidade da afirmação de elementos identitários, mesmo após séculos de alijamento cultural e socioeconômico.<sup>131</sup>

Sugere Vagner Gonçalves que a prática de intolerância religiosa contra os adeptos das religiões de matriz africana possui a seguinte sistematização: 1) ataques feitos no âmbito dos cultos das igrejas neopentecostais e em seus meios de divulgação e proselitismo; 2) agressões físicas *in loco* contra terreiros e seus membros; 3) ataques às cerimônias religiosas afro-brasileiras realizadas em locais públicos ou aos símbolos dessas religiões existentes em tais espaços; 4) ataques a outros símbolos da herança africana no Brasil que tenham alguma relação com as religiões afro-brasileiras; 5) ataques decorrentes das alianças entre igrejas e políticos evangélicos e, finalmente; 6) as reações públicas (políticas e judiciais) dos adeptos das religiões afro-brasileiras.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Como bem descreveu Vanda Machado: “Na verdade, a ousadia e a intolerância é um desafio de cada dia. Nem mesmo no Afonjá, onde um grande muro nos faz a guarda para a intimidade de nossos rituais, estamos incólumes desta ousadia. A intolerância agressiva incita a invasão de prosélitos ao terreiro com seus discursos intempestivos. Nós nem de longe queremos importunar ou mesmo impressionar nossos vizinhos de outras religiões. Em contrapartida, a igreja católica madruga aos Domingos, com seus potentes altos falantes, dirigidos para o Axé Opo Afonjá, acordando o povo com suas rezas recitadas por vozes fanhosas de mulheres sonolentas. Como se pode constatar, o propósito vem sendo atingido. A reprodução da intolerância vem se alastrando. Baixar a auto-estima do negro, confundir-lhe a identidade, ridicularizar a religião, com certeza é meio caminho andado que alimenta a razão para as "desigualdades institucionais". Com estes ingredientes e mais tantos outros, ora em doses homeopáticas, ora em doses cavalares, o Estado continua sendo bem servido, contando inclusive com leis e afirmações "científicas". Vanda Machado, pesquisadora participante do Seminário “Racismo, Xenofobia e Intolerância”, Hotel Bahia Othon, Salvador, 20 de novembro de 2000.

<sup>132</sup> SILVA, Vagner Gonçalves da (org.). **Intolerância religiosa: impactos do neopentecostalismo no campo religioso afro-brasileiro**. São Paulo: EDUSP, p. 10.

### 2.3.1 Proselitismo religioso nos meios de comunicação

Nos termos do art. 223 da Constituição, cabe ao Poder Executivo “outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal”, competindo, por sua vez, ao Congresso Nacional ratificar ou não o ato de outorga.

Algumas igrejas, dentre elas as neopentecostais, possuem concessões públicas de rádio e TV. Estas igrejas, contudo, usam o espaço televisivo e radiofônico de que dispõem para desqualificar outras religiões minoritárias, notadamente as afro-brasileiras.<sup>133</sup>

Ao Estado cabe cuidar para que os meios de comunicação de massa não sejam objetos de proselitismo religioso exacerbado, e garantir, o mais amplamente possível, o pluralismo de idéias, fundamento maior da República brasileira (art. 1º, inciso V, da Constituição).

Além disso, uma das funções primordiais dos direitos fundamentais é a função de não-discriminação, pela qual é dever do Estado assegurar que todos os seus cidadãos sejam tratados como fundamentalmente iguais no gozo dos direitos e garantias declarados na Constituição. Ora, se o proselitismo religioso é garantido, *prima facie*, pelo sistema jurídico, deve o Estado corrigir a desigualdade de fato no exercício dessa

---

<sup>133</sup> O art. 208 do Código Penal: “escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa” ou “vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”; o art. 20 da Lei 7.716/89, por sua vez, pune a conduta de “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de religião”.

liberdade, protegendo os grupos minoritários que não dispõem de canais de rádio e TV para realizarem suas prédicas.<sup>134</sup>

Creio que a grande dificuldade, neste assunto, está em definir *como* os poderes públicos poderiam intervir sem que houvesse a ofensa ao princípio da laicidade do Estado brasileiro. Observa-se, no item anterior, que a própria Constituição já estabelece duas importantes regras de colisão, em seu artigo 19, inciso I, a saber: a) *o Estado brasileiro não pode subvencionar, ainda que de forma indireta, nenhuma organização religiosa que pretenda divulgar suas catequeses*; b) *também não está ele autorizado a manter com as igrejas relações de dependência ou aliança que tenham por objeto a comunicação de idéias religiosas*.

Tendo em conta essas duas regras, de que forma os poderes públicos poderiam, então, proteger os grupos religiosos minoritários contra o poder exercido pelas igrejas que têm o acesso aos meios de comunicação de massa?

Afiguram-se três possibilidades, analisadas a seguir. A primeira delas seria o Estado brasileiro assegurar, a *todas* as igrejas que manifestarem interesse, o pleno acesso aos meios de comunicação de massa, por meio da concessão de canais ou, ao menos, do espaço disponível nas redes públicas de rádio e TV. Conquanto o propósito seja meritório, a medida apresenta inúmeras dificuldades para ser executada. Com efeito, seria possível que *todas* as organizações religiosas existentes no Brasil – mesmo as menores seitas – tivessem acesso aos canais de rádio e TV? Como distribuir o tempo de acesso entre elas? E se alguma organização não possuísse os recursos materiais necessários à gravação e à transmissão dos programas? Poderia o Estado financiá-las?

A segunda possibilidade seria vedar, por completo, a pregação religiosa nos canais de rádio e televisão do país. Inequivocamente a medida asseguraria uma

---

<sup>134</sup> SUIAMA, Sérgio Gardenghi. Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios comunicação de massa. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.gov.br/cidadania/digualdadetnraclibre/artigos>>. Acesso em: 20.12.2007, p.8.

igualdade maior entre as múltiplas igrejas e seitas, na medida em que eliminaria o fator que privilegia as organizações religiosas presenteadas com concessões públicas de telecomunicações.<sup>135</sup>

Poder-se-ia, é claro, argumentar que a proibição em questão feriria o “núcleo essencial” do proselitismo religioso, ou seja, que a restrição aventada importaria na aniquilação do próprio direito de comunicação das idéias religiosas. Não parece que assim seja, pois existem inúmeras outras formas de divulgação das idéias religiosas, e por certo nenhuma igreja possui o direito público subjetivo de propagar suas doutrinas nos meios de comunicação de massa.

Da ponderação entre o dever estatal de proteger o proselitismo Religioso e o princípio da laicidade da República brasileira, pode-se, desde logo, extrair *duas regras de colisão*: a) *o Estado brasileiro não pode subvencionar, ainda que de forma indireta, nenhuma organização religiosa que pretenda divulgar suas catequeses*; b) *também não está ele autorizado a Manter com as igrejas relações de dependência ou aliança que tenham por objeto a comunicação de idéias religiosas*. Esta regras estão contidas no art. 19, inciso I, da Constituição, mencionado anteriormente.<sup>136</sup>

O Poder Executivo poderia, por exemplo, limitar o acesso das igrejas majoritárias aos meios de comunicação de massa, restringindo os horários de transmissão de pregações, com fundamento no art. 220, § 3º, inciso I, da Constituição<sup>137</sup>, ou dispondo que essas pregações somente sejam feitas nos canais da TV a cabo. E, caso uma determinada igreja utilize o rádio ou a televisão para ofender ou desrespeitar outros credos, deverá a emissora responsável pela transmissão sofrer as sanções

---

<sup>135</sup> SUIAMA, op. cit., p.15.

<sup>136</sup> SUIAMA, op. cit., p. 11.

<sup>137</sup> “Art. 220. § 3º - Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada”.

previstas no Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto Presidencial n.º 52.795/63) <sup>138</sup>, podendo, até mesmo, perder a concessão outorgada no caso de reincidência, nos termos do disposto no art. 223, § 4º, da Constituição, e no art 133 do Regulamento.

### 2.3.1.1 A condenação da TV Record por discriminação religiosa

A TV Record e a Rede Mulher foram condenadas a exibir, por sete dias consecutivos, programa de resposta por discriminação às religiões afro-brasileiras. A decisão é da juíza Marisa Cláudia Gonçalves Cúcio, da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. As duas redes de televisão são controladas por Edir Macedo, líder da Igreja Universal do Reino de Deus. <sup>139</sup>

A juíza concedeu liminar em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, pelo Instituto Nacional de Tradição e Cultura Afro-Brasileira e pelo Centro de Estudos das Relações de Trabalho e de Desigualdade.

Os procuradores e as entidades alegaram que os programas religiosos exibidos pelas emissoras, particularmente os da Igreja Universal do Reino de Deus, enfocam de maneira negativa e discriminatória as religiões afro-brasileiras ou de matriz africana.

Para provar a discriminação, foram juntadas à ação fitas com o conteúdo da programação. Na interpretação da Juíza, não havia como negar o ataque às religiões de origem africana e às pessoas que as praticam ou que delas são adeptas. Registrou a Magistrada:

---

<sup>138</sup> O artigo 122 do Regulamento prevê expressamente, como infração administrativa na execução dos serviços de radiodifusão, o ato de “promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião”.

<sup>139</sup> Revista Consultor Jurídico, 14 de maio de 2005. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/>> Acesso em fevereiro de 2008.

Nos programas gravados há depoimentos de pessoas que antes eram adeptas das religiões afro-brasileiras e que se converteram; nos templos da nova religião, essas pessoas realizam ‘sessões de descarrego’ ou ‘consultoria espiritual’. Assim, é de se concluir que não negam as tradições e os ritos das religiões de matriz africana, porém afirmam que nos terreiros os seguidores praticam o mal, a feitiçaria e a bruxaria.

A juíza determinou que o programa de resposta durasse uma hora e fosse exibido nos mesmos horários dos programas nos quais houve a discriminação. Além disso, as emissoras deveriam inserir três chamadas diárias durante a sua programação e colocar à disposição das entidades o estúdio e estrutura para a produção e gravação do programa. A multa diária por descumprimento da decisão foi de R\$ 10 mil.<sup>140</sup>

## 2.2.2 A ação neopentecostal nas ruas

A ação de grupos de neopentecostais nas ruas das grandes metrópoles é comum. Um dos casos de violência que aqui será relatado, ocorreu nesta década e foi registrado na 1ª Delegacia, bairro dos Barris, em Salvador, referente ao dia 7 de agosto de 2004. Nele, descreve-se um caso ocorrido na Estação da Lapa, terminal rodoviário no centro da capital baiana, onde um *ogã* e uma *ekedi*<sup>141</sup> de um determinado terreiro de candomblé distribuíam pipocas e arrecadavam donativos para determinados eventos em homenagem ao orixá Obaluaê, tradicionais no mês de agosto.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Anexo a decisão na íntegra.

<sup>141</sup> Postos na hierarquia do candomblé.

<sup>142</sup> Os casos foram descritos por REINHARDT, Bruno M. N. *Espelho ante espelho: a troca e a guerra entre o neopentecostalismo e os cultos afrobrasileiros em Salvador*. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade de Brasília (DAN-UnB). Brasília Novembro de 2006 (Dissertação de mestrado).



A acusação narra que a dona de casa e pregadora Maria Aldeci teria batido com uma bíblia na face de um dos filhos de santo, Bruno Santos de Jesus, enquanto repetia insistentemente: “Sai sataná!””. Em seguida, a evangélica teria derrubado o tabuleiro dos candomblecistas no chão, que teria resultados na quebra do de um “ibá” (pote de cerâmica) referente ao culto do orixá homenageado. Em resposta, a vítima teria tomado a bíblia das mãos da mulher e rasgado, além de ter trocado empurrões e agressões verbais com ela.

Para Reinhardt, alguns elementos são recorrentes nessas agressões: a idéia de que por meio daqueles atos estaria sendo realizado um exorcismo, o uso da bíblia como arma e a quebra de objetos litúrgicos da religião rival. A bíblia funcionaria, nesses casos, a partir de uma dupla função: i) a de ícone, um demarcador objetivo de identidade e de pertença ao grupo, algo que diz a todos: “território de Jesus”, em oposição aos eledás, roupas brancas, colares de contas e escarificações, que marcariam o corpo-inimigo, e ii) um índice, um objeto eficaz, fornecedor de proteção e de poder, mesmo quando utilizado de forma tão concreta quanto nesse caso. Nesse novo contexto discursivo, a bíblia aparece simultaneamente enquanto brasão, arma e armadura dos membros do “Exército de Jesus”, sendo eficaz tanto pelo que nela está escrito quanto por sua existência material.<sup>143</sup>

Outro episódio registrado por Reinhardt diz respeito à distribuição de panfletos, meios de comunicação já tradicionais entre o segmento evangélico<sup>144</sup>.

No bairro do Rio Vermelho, no dia 2 de fevereiro de 2002, epicentro da Festa de Iemanjá, que ocorre anualmente nesta mesma data e que chega a reunir mais de um milhão de pessoas, um pastor da igreja Batista distribuiu panfletos alertando os participantes sobre Iemanjá.

---

<sup>143</sup> REINHARDT, Op. cit., p.85-86.

<sup>144</sup> Idem, p. 96-97.

Esse documento veio a ser anexado em um processo de intolerância religiosa movido pela Promotoria da Cidadania contra o pastor, que os formulou e os imprimiu com o intuito de distribuí-los no decorrer da festa às pessoas que formavam a fila para entrarem nos barcos que levavam as oferendas ao orixá homenageado. Um dos seus trechos dizia:

**ALERTA! COM ISSO QUEREMOS DIZER QUE É ERRADO CONTINUAR A CULTUAR A IEMANJÁ E A OFERECER-LHE PRECES OFERENDAS, POIS, SEGUNDO A BÍBLIA, A PALAVRA DE DEUS, ISSO ACABARÁ LEVANDO VOCÊ PARA O INFERNO.**  
(grifos nossos)

### **2.2.3 A invasão de candomblés**

O período em que as agressões às religiões de matriz africana se potencializaram foi entre o fim dos anos 90 do século passado e primeiros anos do atual. Os ataques aos terreiros consistiam em insultos por membros de igrejas neopentecostais, que não raro adentravam no espaço físico onde se realizavam cultos, distribuindo jornais e folhetins referentes a seus credos religiosos. Serão transcritos aqui uma dessas situações, em entrevista coletada por Reinhardt:

Um outro evento que se deu no “Terreiro do Beirú”, e que teve uma forte repercussão na mídia local, foi uma invasão que ocorreu no ano de 2001. De acordo com “Jijio: “Esse aí foi um caso que aconteceu aqui, exclusivamente no Beirú. Em 26/11/2001 eles saíram em um ataque aos terreiros porque estava sendo a festa comemorativa de São Cosme, e aí eles saíram pra poder jogar enxofre e sal nos terreiros. O primeiro que ele achou pela frente foi esse, e jogaram nesse aqui primeiro. Tentaram invadir o terreiro, sacudiram o portão, chamando a gente de “filhos do demônio”, pedindo que a gente saísse, que largasse o local, porque eles se sentiam extremamente incomodados com a nossa presença. Alguns falavam que a gente ia ter que se converter e que ali iam construir um templo pra Jesus. Nisso, também eles

trouxeram alguma coisa corrosiva, que jogaram no cão que tomava conta da casa e o cão foi queimado. Quando a gente chegou aqui o cão tava tentando lambe a parte do pescoço sem conseguir e querendo tirar aquele líquido. Quando a gente foi ver depois que acalmou, vimos que tinha alguma coisa que tinha queimado o pescoço do animal. Daí eles saíram em mais alguns terreiros, mas em pequenas ações, só fez jogar o pó lá e sair correndo, não forçaram o portão nem entraram. A tentativa maior foi aqui, onde eles chegaram a jogar do portão, a bater na porta do barracão, uma janela ficou impregnada de enxofre. Isso por parte da Igreja Internacional da Graça de Deus. Temos uma aqui no bairro ao lado da Igreja Católica, que eles disputam até com a igreja católica hoje em dia...”<sup>145</sup>

Vale, por derradeiro, ressaltar que na Bahia, a Lei 3.097, de 1972, obrigava os terreiros a se cadastrarem em delegacias de polícia. No estado da Paraíba, outra espécie de arbitrariedade era cometida, pois a Lei 3.443, de 1966, obrigava os sacerdotes das religiões afro-brasileiras a submeterem-se a exame de sanidade mental, por meio de laudo psiquiátrico.<sup>146</sup>

Entre os afro-brasileiros o medo da polícia prevalecia sobre a idéia de que a liberdade religiosa era um direito constitucionalmente garantido. Historicamente, os templos religiosos tinham experiências de sobra com a repressão policial, desde a invasão de casas, destruição ou apreensão de objetos até a prisão de pessoas. De forma explícita ou velada, as religiões afro-brasileiras sofriam uma série de acusações que, na falta de motivo maior, incluíam perturbação da paz pública, além das tradicionais acusações já mencionadas, que não deixaram de ser utilizadas como argumento para ‘legitimar’ a invasão de terreiros e impedir suas práticas religiosas.

Uma das conseqüências do Segundo Congresso afro-brasileiro foi a criação da União das Seitas Afro-Brasileiras da Bahia, cujo primeiro presidente foi Martiniano do Bonfim. A entidade foi um marco na luta pelo respeito às religiões afro-brasileiras. Um

---

<sup>145</sup> Depoimento prestado a Bruno M. N. Reinhardt. *In*: Espelho ante espelho: a troca e a guerra entre o neopentecostalismo e os cultos afrobrasileiros em Salvador. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade de Brasília (DAN-UnB). Brasília Novembro de 2006, p. 92-93. (Dissertação de mestrado).

<sup>146</sup> Constarão tais leis em anexo deste trabalho.

dos seus atos foi encaminhar uma carta ao governador Juracy Magalhães solicitando que prevalecesse o princípio da liberdade religiosa, desautorizando-se, portanto, a polícia a perseguir os candomblés. Apesar dessa investida e da repercussão do congresso, só em janeiro de 1976, durante os festejos ao Senhor do Bonfim na Bahia, o então governador Roberto Santos assinou o ato administrativo que revogou a Lei 3.097/72, garantindo a liberdade de culto para as religiões afro-brasileiras. Só então, os terreiros deixaram de ser obrigados a pedir licença para funcionarem e foi suspenso o pagamento de taxa ou registro na polícia.<sup>147</sup>

Na Alagoas de 1912, verificar-se-ia um dos episódios mais violentos de que se tem notícia na história dos chamados cultos afro-brasileiros, no caso, a “operação xangô”, como ficou também conhecido o quebra-quebra liderado por integrantes da Liga dos Republicanos Combatentes, associação civil de caráter miliciano, e que implicou na destruição das principais casas de culto da capital e de municípios circunvizinhos.

O mote inicial da campanha foram as suspeitas de que entre o Governador Euclides Malta e aquelas casas de culto existia um estreito relacionamento, de modo que depois da deposição daquele político, que já se mantinha no poder por quase doze anos, a ira da população se voltou contra os terreiros, que foram temporariamente calados, dando razão para que na seqüência dessa destruição surgisse uma modalidade exclusiva de culto: o “xangô rezado baixo”<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de & FILHO, Walter Fraga. Uma história do negro no Brasil. Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais; Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006, p.243.

<sup>148</sup> Neste sentido, para maiores estudos do caso: Rafael, Ulisses Neves. “*Xangô rezado baixo: um estudo da perseguição aos terreiros de alagoas em 1912*”. Programa de Pós-graduação em Sociologia e Antropologia, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2004. (Tese de doutoramento)

### 3 O DANO MORAL DECORRENTE DE OFENSA À LIBERDADE RELIGIOSA

#### 3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO MARCO REGULADOR DO DANO MORAL A PARTIR DO PRISMA CIVIL-CONSTITUCIONALISTA

A inserção da dignidade da pessoa humana como fundamento constitucional trouxe perspectiva diferenciada para o panorama normativo brasileiro. Esta mudança de enfoque atingiu o direito privado em todas as suas dimensões, fazendo-se sentir com maior vigor em alguns institutos, como no caso do direito civil, em que a ruptura com o modelo dogmático anterior se incrementou com o processo de constitucionalização das suas premissas<sup>149, 150</sup>.

Não se pretende dissecar o princípio da dignidade da pessoa humana, apenas demonstrar como o seu aparecimento no ordenamento jurídico brasileiro alterou a

---

<sup>149</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.21-22. O autor chama a atenção para a adjetivação atribuída ao direito civil, que se diz *constitucionalizado*, *socializado*, *despatrimonializado*, objetivando-se demonstrar a necessidade de sua inserção no tecido normativo constitucional e na ordem pública vigente, preservando-se, por evidente, a autonomia dogmática e conceitual própria. E, longe de suscitar a idéia de que o direito civil continua como antes, servindo a adjetivação para colorir, com elementos externos, categorias que, ao contrário do que se pretende, permaneceriam imutáveis, com superposição de elementos exógenos do direito público, o que se destina é uma interpenetração do direito público e privado, a ponto de reelaborar a dogmática jurídica. Trata-se de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva.

<sup>150</sup> Perlingieri sustenta que a pessoa tem predomínio sobre qualquer valor patrimonial e que a expressão “despatrimonialização” se insinua como tendência normativa-cultural operada no interior do ordenamento, como opção, ainda que lentamente, mas que vai se concretizando entre o personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade como fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). *In*: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco, 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33.

percepção, fundamentação e aplicação dos direitos fundamentais no tecido social. Como concernente a isto, outro aspecto que deve ser ressaltado é a delimitação do conteúdo jurídico do direito de igualdade religiosa.

Entendendo-se que sua natureza jurídica é de direito fundamental – e, por conseguinte, susceptível de se opor, conforme doutrina tradicional, em face do Estado – estariam os particulares sujeitos à sua aplicação? Ou a violação à liberdade religiosa efetuada por particulares apenas poderá ser resolvida por meio da aplicação das decorrências comumente associadas aos direitos da personalidade, como, dentre outras, a proteção da honra, da vida privada, da intimidade e imagem e da utilização do diploma penal?

A deferência a esta discussão se relaciona às razões desta dissertação, pois, não adiantaria discutir a ligação entre a Constituição Federal e o Direito Civil se ficasse estabelecido que a proteção constitucional da pessoa humana pelo instituto do dano moral (artigo 5º, incisos V e X, inserido no núcleo de direitos fundamentais), apenas existe em face do Estado, não se prestando à reparação de atos ilícitos entre os particulares. Perscrutar este paradigma tornou-se imprescindível para o andamento deste estudo.

Quanto aos direitos da personalidade, atualmente há o reconhecimento de que são direitos fundamentais do indivíduo, subsumidos no princípio da dignidade da pessoa humana (que se constitui, de *per si*, em direito fundamental e assumiu o papel de cláusula geral de proteção à personalidade), tutelado pelo Estado, que garante a autonomia privada, limitando-o apenas para salvaguardar direitos de terceiros.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Neste sentido, diversos autores tratam da relação entre o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais, assim como entre estes e os direitos da personalidade. Dentre eles, cito apenas: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 e *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005; SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª

Para Orlando Gomes, considerando os direitos da personalidade enquanto direitos personalíssimos e essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, “destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos”.<sup>152</sup>

A personalidade se resume, então, no conjunto de caracteres do próprio indivíduo, sendo intrínseca da pessoa humana e, tratando-se, em sentido jurídico, do seu primeiro bem, é sua primeira utilidade. Por meio dela, a pessoa poderá adquirir e defender seus bens, dentre eles, a vida, a liberdade e a honra, sendo que a proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo são denominados direitos da personalidade.<sup>153</sup>

Cumprido observar, que a dignidade da pessoa humana encontra-se protegida internacionalmente, mediante os tratados de direitos humanos e, internamente, com base na aplicação direta dos direitos fundamentais e direitos da personalidade. Há, portanto, vinculação entre o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais.<sup>154</sup>

Merece consideração neste ponto, ainda que brevemente, a esclarecedora lição de Sarlet sobre a conceituação dos direitos fundamentais e suas implicações no plano doutrinário e constitucional. Para o autor, a divergência acerca da aplicação da terminologia “direitos fundamentais” tem sido objeto de discussões entre doutrinadores, motivadas por sua ambigüidade, heterogeneidade e ausência de consenso. Ressalta que:

[...] embora a Constituição Brasileira tenha preferido a expressão “direitos fundamentais”, outras podem ser encontradas ao longo do texto normativo, a exemplo de “direitos humanos” (artigo 4º, inciso

---

ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006; GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996; SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo, 2005, Revista dos Tribunais; DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: Tepedino, Gustavo. A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>152</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 130.

<sup>153</sup> Neste sentido: SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. São Paulo, 2005, Revista dos Tribunais p. 71 e seguintes.

<sup>154</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 111.

II); “direitos e garantias fundamentais” (epígrafe do Título II e no artigo 5º, §1º); “direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e “direitos e garantias individuais” (artigo 60, §4º, inciso IV). Entretanto, é com “direitos humanos” que mais freqüentemente estudiosos identificam os “direitos fundamentais”, merecendo ser feita imediatamente uma distinção. “Direitos humanos” se refere aos direitos fundamentais dos seres humanos positivados na esfera internacional, a exemplo dos previstos na Convenção de 1948 e demais Tratados; “Direitos do homem” no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados; e “Direitos fundamentais” são aqueles que se encontram protegidos e reconhecidos pelo direito constitucional interno de cada Estado.<sup>155</sup>

Canotilho, na mesma linha de intelecção, vislumbra que:

[...] direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.<sup>156</sup>

Tem-se que muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade e muitos direitos da personalidade são direitos fundamentais, não havendo relação de inclusão ou exclusão entre eles, muito menos de identificação completa<sup>157</sup>.

### 3.1.1 A dignidade da pessoa humana

Prescinde o direito – enquanto regulador dos fatos da vida social – do uso de significados que escapam à apreciação única da ciência jurídica, seja porque anterior ao próprio direito ou em face de dificuldades em elaborar conceitos herméticos sobre eles.

---

<sup>155</sup> Idem, ibidem, p. 33-42.

<sup>156</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2003, p. 393.

<sup>157</sup> CANOTILHO, Op. cit., 396.



A dignidade da pessoa humana encontra-se nesta seara, embora seja pelo direito regulado.<sup>158</sup>

Moraes sustenta que, para distinguir os seres humanos, diz-se que detêm uma substância única, uma qualidade própria apenas aos humanos: uma “dignidade” inerente à espécie humana. A raiz etimológica da palavra “dignidade” provém do latim *dignus* – “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”. Esta perspectiva conceitual da expressão *dignidade* ganhou amplitude com o cristianismo e foi incrementada pela filosofia kantiana.<sup>159</sup>

Segundo Luis Roberto Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana relaciona-se a um espaço de integridade moral que deve ser assegurado a todas as

---

<sup>158</sup> A Constituição Brasileira consagra a dignidade da pessoa humana como sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito instituído em 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a *dignidade da pessoa humana*; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”. (grifos nossos)

<sup>159</sup> MORAES, **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 77. Ingo Sarlet Wolfgang, traçando um histórico da dignidade humana, afirma que no pensamento filosófico e político da Antiguidade Clássica, a expressão *dignitas*, da qual etimologicamente deriva a dignidade, representava uma determinada posição social – privilegiada – ocupada pelos indivíduos, que repercutia num reconhecimento desta posição por todos os membros da comunidade, de modo em que se acreditava haver uma espécie de “estratificação” da dignidade, tendo como consequência a constatação de que existiam, pessoas “mais dignas” que outras. Na perspectiva estoica, um pouco mais próxima do pensamento atual, a dignidade já passava a ser não um instrumento de gradação de qualidade entre os seres humanos, mas justamente o traço diferenciador dos homens em relação aos animais, considerando-se, portanto, que todos são iguais em dignidade. Em Roma, Cícero formulou uma interessante teoria sobre a dignidade, entendendo que dois poderiam ser os seus sentidos: valor intrínseco do ser humano e, de outro turno, posição social ocupada pelo indivíduo. A partir do exame da evolução do conceito de dignidade humana, verifica-se que o segundo sentido desapareceu dos ordenamentos jurídicos, prevalecendo apenas o primeiro.

Ao longo da Idade Média, a concepção estoica da dignidade humana permaneceu sustentada, tendo sido expressamente dita a expressão *dignitas humana* por Tomás de Aquino, que, na Idade Moderna, fora reforçada pela concepção de que o homem fora criado à imagem e semelhança de Deus, e, dessa maneira, a dignidade era seu valor intrínseco. Assim, a dignidade passou a ser a causa do próprio livre-arbítrio humano, radicada em sua capacidade de autodeterminação. Alguns pensadores renascentistas contribuíram para a consolidação da noção de dignidade enquanto valor intrínseco ao homem, valendo destacar Francisco de Vitória, que no século XVI afirmou ser contrário à natureza o processo de aniquilação dos índios, pois, em razão de serem humanos – sendo irrelevante o fato de não serem cristãos – também possuíam capacidade de autodeterminação. No iluminismo, Samuel Pufendorf destaca que o ser humano merece ter respeitada sua dignidade, considerada como a “liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento”. In: Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 30-32.

pessoas, em face da sua existência no mundo, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem.<sup>160</sup>

O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar. Expressa, sobretudo, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade e o seu conteúdo jurídico vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos individuais, políticos e sociais.<sup>161</sup>

Para Moraes, o respeito à dignidade da pessoa humana tornou-se comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, como já havia ocorrido em outras partes, sobretudo, após o fim da segunda guerra mundial, em que, em reação às atrocidades do nazi-fascismo, as Nações Unidas proclamaram em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, enunciando no art. 1º que: *“Todos as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”*.<sup>162</sup>

Para Borges, o sentido da dignidade formulado como princípio básico do ordenamento jurídico se aproxima das noções de respeito à essência da pessoa humana, respeito às características e sentimentos da pessoa humana, distinção da pessoa humana em relação aos demais seres. Na atual concepção jurídica da pessoa humana, basta ter a qualidade de digno.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.37

<sup>161</sup> BARROSO, Op.Cit., p. 38.

<sup>162</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 82.

<sup>163</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada. São Paulo: Saraiva, 2005, p.15.

Assenta-se o posicionamento supracitado no conceito kantiano de dignidade<sup>164</sup>, em que esta é intrínseca às pessoas humanas, considerando que, se a humanidade delas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza, sujeitos do discurso e da ação, será “desumano”, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoas (o sujeito de direitos) à condição de objeto.<sup>165</sup>

Esta noção kantiana não é unânime. A dignidade vinculada exclusivamente ao ser humano encontra obstáculos na atualidade. Uma das posições mais polêmicas é a dos defensores dos direitos dos animais e partidários do respeito holístico ao meio ambiente, que sustentam que a crença na dignidade humana tem origens puramente religiosas e não racionais. A subordinação das outras espécies à espécie humana é batizada de especismo, de modo similar ao racismo.<sup>166</sup>

Santana afirma que Kant, contrariamente ao sentimento de valorização dos animais que se desenvolvia no período iluminista, sustentou que estes não eram autoconscientes e existiam apenas como instrumento destinado ao fim do homem<sup>167</sup>.

Contudo, se a razão prática kantiana como condição de atribuição de dignidade se mostra defasado, ainda não se conseguiu chegar a um critério que conduza com

---

<sup>164</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2006, *passim*.

<sup>165</sup> MORAES, Op. cit., p. 85.

<sup>166</sup> ALVES, Gláucia Corrêa R. Barcelos. Sobre a dignidade humana. *In*: Martins-Costa, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 222-223; Segundo Sônia T. Felipe, especismo foi uma expressão utilizada pela primeira vez pelo psicólogo Richard D. Ryder, em 1973, para explicar a discriminação de animais não-humanos perpetrada pelos seres humanos, rebaixando-lhes o estatuto, em decorrência de não terem nascido na espécie humana e de possuírem características biológicas diferentes, inobstante passarem por experiências comuns aos seres humanos, como a dor e o sofrimento. *In*: FELIPE, Sônia T. *A fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humpry Primatt*. Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador, nº 1, V.1, jan/dez. 2006, p.210.

<sup>167</sup> SANTANA, Heron José. Espírito animal e o fundamento moral do especismo. Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador, nº 1, V.1, jan/dez. 2006, p.55.

segurança a afirmar quem pode receber o qualificativo de pessoa e, portanto, ser atribuída dignidade, sendo importante ponderar sobre outros critérios.<sup>168</sup>

A dignidade pode, contudo, ser desdobrada em postulados, cujo substrato material reside em quatro prismas: a) enquanto sujeito moral (ético), reconhecendo a existência dos autores como sujeitos iguais a ele; b) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; c) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; d) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários destes postulados os princípios jurídicos da igualdade, de integridade física e moral (psicofísica), da liberdade e da solidariedade.<sup>169</sup>

Nesta dissertação, no que tange aos princípios referidos, sem menoscabo aos demais, interessa tratar da igualdade e da liberdade.

### 3.1.1.1 Igualdade e liberdade como substratos da dignidade da pessoa humana

O fundamento jurídico da dignidade manifesta-se, em primeiro lugar, no princípio da igualdade. Deriva deste princípio o direito de não receber tratamento discriminatório, e sim, possuir direito de ter direitos iguais aos demais<sup>170</sup>. A forma da

---

<sup>168</sup> ALVES, Gláucia Corrêa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade humana. In: Martins-Costa, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 227. Entre os critérios por ela apontados, encontra-se a alteridade – o reconhecimento do outro, que é também o único critério para a construção da identidade de um sujeito – como o caminho pra o reconhecimento da pessoa. A alteridade tem a vantagem de possibilitar a tolerância: reconheço o outro como uma pessoa dotada de dignidade, não pelo seu nascimento, pelo seu *status*, e nem pela sua riqueza (a moderna forma de estratificação social), mas apenas pela sua condição de pessoa – ainda que muito diferente.

<sup>169</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

<sup>170</sup> MORAES, Op.cit., p. 86. “Direito a ter direitos” foi utilizada por Hannah Arendt como expressão da cidadania”, assim enfatiza Celso Lafer. In: LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 2006, p.146 e seguintes.

igualdade, segundo a qual “todos são iguais perante a lei”, ou seja, a igualdade formal, é insuficiente para evitar a criação de privilégios ou discriminações, isto porque as pessoas detêm condições sociais, econômicas e psicológicas diversas.<sup>171</sup>

Necessário, então, a adoção de outra forma de igualdade, cujo tratamento dispensado às pessoas, quando desiguais, considere como parâmetro a sua desigualdade. É nesta direção que aponta a igualdade substancial.

Vale ressaltar o arguto posicionamento de Perlingieri sobre a igualdade formal e a igualdade substancial. Para ele, a igualdade formal pressupõe que os cidadãos têm “igual dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais”, enquanto que na igualdade substancial caberia à República:

Remover os obstáculos de ordem econômica e social que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país.<sup>172</sup>

A igualdade substancial legitima estados diversificados, libertadores para a pessoa e reequilibradores de justiça. Por consequência, a efetivação da igualdade substancial enseja a percepção do chamado *status personae*. Para o jurista italiano, o *status* se configura como estado do homem relevante em si, ou seja, valor primário e unidade de direitos e deveres fundamentais da pessoa, considerada seja singularmente, seja nas formações sociais sob as quais se desenvolve a sua personalidade.<sup>173</sup>

O *status personae* exprime a posição jurídica unitária e complexa do homem em uma determinada sociedade civil, adquirida desde o momento da sua existência como

---

<sup>171</sup> MORAES, loc. cit.

<sup>172</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco, 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 44.

<sup>173</sup> PERLINGIERI, Op.cit., p.132-134.

valor humano. Constituem uma situação permanente de base, originariamente adquirida, que resume, os direitos “invioláveis” os deveres “inderrogáveis”, típicos e atípicos, conexos, segundo o ordenamento vigente, à vida do homem em sociedade.<sup>174</sup>

Salienta Moraes que a forma de violação por excelência do direito à igualdade, ensejadora de dano moral, consiste na prática de tratamentos discriminatórios, isto é, em proceder a diferenciações sem fundamentação jurídica (*ratio*), sejam elas baseadas em sexo, raça, credo, orientação sexual, nacionalidade, classe social, idade, doença, dentre outras.<sup>175</sup>

Numa sociedade democrática, o direito à igualdade religiosa, materialmente assegurado, representa não somente o respeito aos direitos de membros de culturas minoritárias, e meio para proteger a pessoa humana em suas relações concretas, mas também considerar o pluralismo religioso como sinônimo de tolerância.<sup>176</sup>

O princípio jurídico da liberdade também se manifesta enquanto prisma da dignidade humana. Contudo, para que fosse erigido a este estado, deixou de ser visto como sinônimo de autonomia privada, assim considerado durante muito tempo pelo Direito Civil do século anterior, isto porque situava a liberdade e a igualdade apenas no âmbito das situações patrimoniais, espaço de maior preocupação nas relações entre particulares.<sup>177</sup>

Neste diapasão, mesmo os chamados direitos subjetivos escaparam do vínculo a uma concepção patrimonialista. Moraes assevera que:

---

<sup>174</sup>PERLINGIERI, Op.cit.,p. 135. Do ponto de vista do conteúdo, demonstra Perlingieri, o *status personae* tem a função de garantia expressa por uma cláusula geral de tutela e por uma série de previsões explícitas: *por um lado, o direito de professar livremente a própria fé religiosa, e manifestar livremente o próprio pensamento, de agir em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos.* (grifos nossos)

<sup>175</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana:** uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 90.

<sup>176</sup> MORAES, Op.cit., p. 91.

<sup>177</sup>MORAES, Op.cit., p.102-104. Salienta Moraes que era o Código Civil que fazia as vezes de Constituição, estabelecendo as “regras do jogo” e propiciando, através delas, plena liberdade àquele que representava o valor fundamental da época liberal: o indivíduo livre e igual, submetido apenas à sua própria vontade.

Sobre este prisma a liberdade era “absoluta” e as restrições a ela tinham unicamente o condão de proteger as demais liberdades (dos particulares). A autonomia dos privados se contrapunha à ordem pública e/ou aos interesses da coletividade, os quais somente em pouquíssimos setores, considerados estratégicos, podiam prevalecer sobre os interesses dos privados. Tal concepção, denominada liberalismo jurídico, apresentava o Direito Privado como o “coração de toda a vida jurídica” e o Direito Público apenas como uma “leve moldura que deveria servir de proteção ao primeiro”<sup>178</sup>

Na contemporaneidade, entretanto, devido a superação da dicotomia clássica entre Direito Público e Direito Privado, perdeu espaço as concepções que viam no direito subjetivo, *a priori*, um poder atribuído à vontade individual, respeitando parcamente limites externos consistentes nos interesses de terceiros ou da coletividade.<sup>179</sup>

E, para tanto, a emergência de limites constituiu-se, não mais em exceções, mas trouxe determinadas funcionalidades para alguns institutos jurídicos. A ordem pública, a exemplo, invocada como limite à livre atuação do sujeito, teve seu conteúdo reconfigurado constitucionalmente, enfatizando-se as normas que tutelam a dignidade humana e que, por tais razões, ocupam a mais alta hierarquia da ordem pública, o fundamento último do ordenamento constitucional.<sup>180</sup>

Liberdade, hoje, situa-se no patamar de princípio cujo escopo é garantir a realização, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier. Moraes traz exemplos ilustrativos de situações violadoras da dignidade humana em razão da lesão ao princípio da liberdade, tais como:

---

<sup>178</sup> Op.cit., p. 104.

<sup>179</sup> MORAES, Op.cit., p. 105

<sup>180</sup> MORAES, loc.cit.

- a) a revista íntima a que é submetida o empregado, o exame toxicológico determinado pelo empregador e outros exames em geral, como, por exemplo, a submissão ao chamado “bafômetro”;
- b) a impossibilidade de não receber transfusão de sangue por motivos religiosos;
- c) a incapacidade de controle acerca dos próprios dados pessoais, o rigor excessivo no exercício da autoridade parental, a restrição à manifestação de pensamento e crítica, dentre outros.<sup>181</sup>

O direito de liberdade, contudo, deve ser contraposto ao dever de solidariedade social, na medida em que os direitos acontecem tendo em vista contextos sociais. E, nesta perspectiva, a liberdade e a solidariedade social quando sopesados e, devidamente ponderados num caso concreto, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se o livre desenvolvimento da personalidade e também maior equilíbrio social.<sup>182</sup>

Importa afirmar, que o princípio da dignidade humana, e o seu reconhecimento enquanto direito fundamental, traduziu-se na necessidade de rever dogmas civilísticos<sup>183</sup>, voltados para temas centrais, tais como a autonomia, bens, patrimônio, pessoa e propriedade, mas também se fez preciso reconstruir conceitos ligados à tutela dos direitos da personalidade.

---

<sup>181</sup> MORAES, Op.cit., p.107.

<sup>182</sup> MORAES, Op. cit., 108.

<sup>183</sup> CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. Martins-Costa, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 260.



### 3.1.2 A importância da incidência das normas de direitos fundamentais aos particulares

Para que se confira a máxima proteção ao exercício da liberdade religiosa – corolário da expressão da dignidade humana – e sua igualdade de tratamento, faz-se necessário encarar a problemática da eficácia entre particulares dos direitos fundamentais, para que se possa efetivamente tecer a rede de proteção para o exercício de credo religioso.

Para Daniel Sarmento, é controversa a questão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, havendo correntes que negam completamente essa aplicação, outras que a aceitam irrestritamente, além de uma série de teorias ecléticas acerca da temática. No Brasil, a eficácia dos direitos individuais nas relações privadas é direta e imediata, não dependendo da atuação do legislador ordinário, nem se exaurindo na interpretação das cláusulas gerais de Direito Privado.<sup>184</sup>

É possível destacar que, a rigor, não há espaços de liberdade absoluta, ou territórios, por menores que sejam, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos de direito privado com as restrições impostas pela ordem

---

<sup>184</sup> SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 245. Para o autor, a Constituição brasileira é francamente incompatível, por exemplo, com a tese adotada nos Estados Unidos, que simplesmente exclui a aplicação dos direitos individuais sobre as relações privadas; tampouco é conciliável com a posição alemã, compromissária, mas ainda assim conservadora, da eficácia horizontal indireta e mediata dos direitos individuais, dependente da vontade do legislador ou os confina ao papel de meros vetores interpretativos das cláusulas gerais de Direito Privado.

pública, mas relê-los e revisitá-los, reconfigurando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional.<sup>185</sup>

A dogmática tradicional entendia que as normas de direito público, em particular os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, tinham como objetivo único à proteção do indivíduo em relação ao Estado<sup>186</sup>. Contudo, conforme enfatiza Tepedino, a tutela da personalidade humana não se subsume a esta qualificação:

A tutela da personalidade – convém, então insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda a cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.<sup>187</sup>

No mesmo caminho, Jane Reis Gonçalves Pereira afirma que a função de normatizar as relações jurídicas entre indivíduos era exclusiva ao Código Civil no século XIX, mas que se arrefeceu diante do constitucionalismo predominante no pós-guerra, que pretendia ter na Constituição elemento que conferisse unidade ao ordenamento jurídico, condicionando todos os ramos do direito à observância de seus valores e princípios<sup>188</sup>.

Neste sentido, considerável é a alteração do Estado liberal para o Estado Social de Direito, que compreendeu uma mudança axiológica acentuada no plano das relações sociopolíticas e jurídicas, tendo em vista que a ascensão deste último modelo, de caráter

---

<sup>185</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.21. Para ele, a intervenção direta do Estado nas relações de direito privado, por outro lado, não significa um agigantamento do direito público em detrimento do direito civil que, dessa forma, perderia espaço, como temem alguns. Muito ao contrário, a perspectiva de interpretação civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e, por isso mesmo, relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual.

<sup>186</sup> Ibidem, p. 50.

<sup>187</sup> Ibidem, p.50.

<sup>188</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.120.

intervencionista, impôs valores substantivos às pessoas, rompendo com diversos postulados do ideário liberal, verdadeiros obstáculos à incidência dos direitos fundamentais na órbita privada. Dentre estes postulados liberais se encontravam: 1) a estanque separação entre Estado e sociedade civil; 2) a noção de igualdade formal; 3) a neutralidade do Estado em face da dinâmica social.<sup>189</sup> Daniel Sarmento assevera que:

De acordo com a doutrina liberal clássica, os direitos fundamentais limitar-se-iam à regência das relações públicas, que tinham o Estado como um dos seus pólos. Tais direitos eram vistos como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas. Todavia, dita concepção, tributária que era do individualismo possessivo que caracterizava o constitucionalismo liberal-burguês, revela-se profundamente anacrônico.<sup>190</sup>

A incidência de direitos fundamentais nas relações entre particulares, como se depreende do excerto, não seria o traslado do particular para a posição de sujeito passivo do direito fundamental, equiparando o seu regime jurídico ao do poder público, isto porque o indivíduo, contrário ao Estado, é titular de direitos fundamentais, e está investido pela própria Constituição em um poder de autodeterminação dos seus interesses privados.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Op.cit., p.144-145. Para a autora o Estado Liberal de Direito erige-se sobre as promessas de neutralidade e não intervenção, a fim de viabilizar o desenvolvimento pleno dos indivíduos, à margem da atuação dos poderes públicos, realçando que, neste modelo de total separação entre Estado e sociedade civil, o Direito privado desempenha a função de estabelecer as regras mínimas de convivência entre as pessoas, que desfrutam da mais ampla liberdade no âmbito social e, ao Direito público cabe disciplinar as relações entre indivíduos e o Estado, caracterizando uma relação de verticalidade. Aponta que, como é cediço, era falsa a premissa de que as relações privadas estabeleciam-se entre indivíduos iguais, livres e autônomos. À noção formal de igualdade correspondia, de fato, uma idéia de liberdade também meramente formal.

<sup>190</sup> SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de janeiro: Renovar, 2006, p.193.

<sup>191</sup> SARMENTO, Daniel. Op.cit., p.194. Aponta o autor que residem neste aspecto os desdobramentos da discussão em torno da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, porquanto se busca uma compatibilidade entre a tutela efetiva dos direitos fundamentais e a salvaguarda da autonomia privada da pessoa humana. Sarmento problematiza a eficácia horizontal com mais vagar na obra *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 185-317.

Destarte, o ordenamento jurídico contemporâneo, em especial o estatuto civilista, assumiu como ponto de convergência um enfoque constitucional, mantenedor de uma ordem normativa comum ao poder público e a sociedade civil. Para Perlingieri, embora tratando do Estatuto Civilista italiano, mas que se relaciona também à realidade brasileira, o Código Civil perdeu a centralidade de outros tempos, reservando o papel unificador do sistema, tanto nos aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto de relevância publicista, cada vez mais incisivamente ao texto constitucional.<sup>192</sup>

Em conseqüência, tornou-se imperioso ao núcleo das normas de caráter historicamente privatistas um alinhamento às posições constitucionalistas mais recentes, sobretudo àquelas que se opõem aos resquícios das doutrinas liberais. Para Perlingieri: “O Estado moderno não é caracterizado por uma relação entre cidadão e Estado, onde um é subordinado ao poder, à soberania e, por vezes, ao arbítrio do outro, mas por um compromisso constitucionalmente garantido de realizar o interesse de cada pessoa”.<sup>193</sup>

O direito privado e direito público se modificaram e ganharam outra envergadura. O primeiro deixou de ser o âmbito da vontade individual, e o segundo não mais se move apenas para subordinar o cidadão. A divisão do direito, então, não pode permanecer ancorada àqueles antigos conceitos e, de substancial – isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade – se transforma em distinção meramente “quantitativa”: há institutos em que é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora

---

<sup>192</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco, 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 6.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 54.

sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.<sup>194</sup>

Convém apontar que a complementaridade entre o direito público e o direito privado não pode ser compreendida como uma fusão da esfera pública com a privada<sup>195</sup>, tendo em vista que este tipo de contração pode conduzir a Estados totalitários, que não reservam à esfera privada autonomia e tratam o espaço público sem preocupação democrática. Como asseverou Lafer: “A inexistência de limites entre o público e o privado é característica básica do totalitarismo”.<sup>196</sup>

Notável, assim, que uma nova ordem constitucional contaminou o direito privado<sup>197</sup>, instituindo a *pessoa* como partícipe e destinatário dos direitos fundamentais, numa realidade de solidariedade e freqüente proteção contra o individualismo clássico liberal, que serviu para manter estamentos sociais, haja vista visassem apenas a assegurar formalmente os direitos, desconsiderando a realidade fática entre as pessoas<sup>198</sup>.

Trata-se, ademais, não somente de romper com determinados princípios da dogmática jurisprivada, mas também remodelar a atuação do intérprete das normas jus privadas à luz dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. É, a certa medida,

---

<sup>194</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial* n° 65. São Paulo: RT, jul-set/1993. p. 26-28.

<sup>195</sup> CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. Martins-Costa, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p.245.

<sup>196</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 2006, p. 246 e seguintes.

<sup>197</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p.83-84.

<sup>198</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.273.

como bem pontua José Eduardo Faria <sup>199</sup>, a tarefa de lutar pela universalização e pela efetivação dos direitos humanos, significando, dessa maneira, formular, implementar e executar programas emancipatórios no âmbito de redes ou configurações de poder, que reconfiguram sociabilidades e permitem uma ampliação da idéia de cidadania:

[...] programas esses cujo valor básico é o “sentimento de civilidade” em que se fundamenta a idéia mesma de comunidade, (...) é para além disso, promover a extensão da cidadania do plano político-institucional para os demais planos econômico, social, cultural e familiar, mediante o reconhecimento dos direitos dos indivíduos de influir nos destinos globais da coletividade<sup>200</sup>.

Para Tepedino<sup>201</sup> é fundamental inserir permanente e continuamente, de maneira mais ampla, a tábua axiológica constitucional nas categorias do direito privado, intensificado com o advento de diplomas infraconstitucionais harmônicos com os valores e princípios constitucionais. Por tais razões, a proteção de direitos fundamentais, a exemplo da liberdade religiosa, ainda que o seu exercício ocorra em âmbito privado, está assegurada.

A despeito disso, Jane Reis Gonçalves Pereira<sup>202</sup>, lista uma série de hipóteses, extraídas de vários autores, nas quais envolveria potenciais lesões a direitos fundamentais na esfera privada, passíveis de questionamentos. Transcrevem-se algumas delas, *in verbis*:

---

<sup>199</sup> FARIA, José Eduardo. Democracia e Governabilidade. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Globalização econômica**: implicações e perspectivas. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.156-157.

<sup>200</sup> Ibidem, p. 157. Não se pode olvidar a importância que uma organização religiosa possa vir a ter numa comunidade, influenciando comportamentos individuais e, muitas vezes, assumindo reivindicações coletivas.

<sup>201</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5 – 2003-2004.

<sup>202</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 138-139.

a) se ou até que ponto as liberdades (religiosas, de residência, de associação, por exemplo) ou bens pessoais (integridade física e moral, intimidade, imagem) podem ser limitadas por contrato, com o acordo ou consentimento do titular;

b) se uma empresa pode celebrar contratos de trabalho com cláusulas pelas quais os trabalhadores renunciem a exercer atividade partidária ou a sindicalizar-se; (...)

c) se é legítimo que um clube social recuse o ingresso de novo sócio sem declinar a motivação, ou proíba o acesso de pessoas de determinada raça ou sexo;

d) se uma escola particular pode recusar-se a matricular alunos de determinada religião ao raça;

e) até que ponto é admissível a liberdade de expressão (e de outras liberdades) dos jogadores de um clube desportivo, dos membros de um partido político ou de uma ordem religiosa; e

f) se é possível inserir em contrato de compra e venda de imóvel cláusula vedando futura venda ou locação a pessoa de determinada raça ou religião.

Enfim, como bem assevera a autora, não se trata de um rol exaustivo, posto que impossível no âmbito das relações humanas, mas uma constatação de que não é somente o Estado que ameaça os direitos fundamentais, como pressupunham as teorias liberais, e mais, de que maneira os direitos fundamentais podem ser empregados como critérios normativos na solução dos problemas enumerados acima.<sup>203</sup>

Por outro lado, duas concepções contribuíram para a formulação e difusão da tese que os direitos fundamentais aplicam-se às relações entre particulares: a) o fenômeno do poder não é exclusivo das relações com o Estado, manifestando-se no interior da sociedade civil<sup>204</sup>; b) a compreensão da constituição como “ordem ou

---

<sup>203</sup> PEREIRA, Op. cit., p. 141.

<sup>204</sup> Nesta perspectiva, Michel Foucault assevera haver duas formas diferentes de poder, operadas a partir de procedimentos e lógicas diversas: I) o poder disciplinar, que é exercido horizontalmente pelos próprios sujeitos nas instituições disciplinares: a família, a fábrica, o hospital, a prisão, a escola, etc; e II) o poder

valores da comunidade”, ou seja, estatuto axiológico que tem como escopo ordenar todas as esferas da vida social, devendo as relações entre pessoas privadas guardar conformidade com os valores nela enunciados.<sup>205</sup>

Daniel Sarmiento - repisando lição anterior - assevera que a constitucionalização do direito privado não significa apenas o deslocamento geográfico do seu centro, e sim, entender as modificações substantivas relevantes na forma de se conceber e encarar os principais conceitos e instituições sobre os quais se funda este ramo do saber jurídico, sendo que marcantes e sem precedentes na ordem constitucional instaurada em 1988.<sup>206</sup>

A partir desta evidente, e necessária, justaposição entre os dois campos do direito, público e privado, cujo ponto de contato mais relevante é o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, é que se insere uma leitura constitucionalizada da aplicabilidade do dano moral decorrente da violação à liberdade religiosa.

Desta maneira, o princípio supracitado deve servir como baliza à dogmática jurídica brasileira e à construção de um modelo de relações sociais sintonizadas com um Estado social e uma Sociedade civil promoventes de valores como a cidadania e a deferência ao ser humano.

Não se negligencie o fato de que a proteção à dignidade da pessoa humana, como salienta Sarmiento, converte-se em tarefa central também do Direito Privado, devendo esta proteção ser ampla e elástica, não se esgotando na tutela de um direito subjetivo à abstenção de comportamentos que lesem os bens componentes da personalidade humana; mais do que isso, exige-se uma redefinição de conceitos e institutos de direito privado, a partir de uma ótica humanista presente da Constituição, e,

---

jurídico do Estado, exercido com coerção. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Nascimento da Prisão. Trad. Raquel Ramalhe. 18.ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p.143 e seguintes.

<sup>205</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de janeiro: Renovar, 2006, p. 144-145.

<sup>206</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p.83-84.



pressupõe a aplicação direta das normas constitucionais, em especial dos direitos fundamentais, às relações privadas.<sup>207</sup>

Conclui-se que a norma constitucional assume papel dúplice na regulação das relações jurídicas de direito privado:

1) A norma infraconstitucional aplicável ao caso concreto deverá ser cotejada com valores e princípios constitucionais quando aplicada, não indo de encontro à Constituição Federal;

2) Na ausência de norma infraconstitucional, a norma constitucional poderá ser aplicada diretamente nas relações entre particulares, sem a interferência do legislador.

Por consecutivo, merece guarida a tutela da dignidade da pessoa humana como vetor assegurado constitucionalmente para o exercício da fé, cabendo ao Estado agir no combate à intolerância religiosa, com o propósito de se manter laico e para ver preservado valores culturais indispensáveis à sobrevivência de grupos socialmente vulneráveis.

### **3.1.3 Aplicação da cláusula geral de tutela da pessoa humana**

A proteção da pessoa humana, em substituição à tutela da liberdade individual (*rectius*, autonomia privada), é o postulado a partir do qual se pode demonstrar toda a gama de transformações ocorridas no interior da ordem civil, na aplicação da lei pelos juízes e, principalmente, na consciência moral da sociedade.<sup>208</sup>

Moraes considera necessária a normatização dos direitos das pessoas em prol da concretização do princípio da dignidade humana, do modo de melhor tutelá-la, onde

---

<sup>207</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 103.

<sup>208</sup> MORAES, Op.cit., p. 73.

quer que se faça presente, não havendo mais que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.<sup>209</sup>

Esta cláusula geral constitui-se modernamente em critério que palmilha a proteção do direito à liberdade religiosa – e de outros direitos – diante de potencial ou concreta violação. E, o direito privado, precisa efetivar esta tutela, atribuindo-lhe a dimensão que comumente se atribui a outras facetas da personalidade, como a imagem, o nome.<sup>210</sup>

Portanto, não é suficiente insistir na afirmação da importância dos “interesses da personalidade no direito privado”, sendo preciso predispor-se a reconstruir o Direito Civil não como uma redução ou aumento de tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa<sup>211</sup>. Para Perlingieri, a tutela da dignidade da pessoa humana, materializa-se com o advento da cláusula geral de tutela da pessoa humana,

---

<sup>209</sup> *idem*, p. 117.

<sup>210</sup> A título de registro, recentemente uma empresa de confecções, a Comércio de Confecções Pasqualotto Ltda, da cidade de Xanxerê (SC), foi condenada a pagar R\$ 5 mil de indenização a uma funcionária demitida por se recusar a rezar junto com os demais funcionários e com a empregadora. A decisão é da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina. A beneficiada é Armeli Cardoso Sprícigo. O pedido de indenização, que havia sido inicialmente indeferido pela sentença de primeiro grau, foi feito baseado na violação à liberdade de crença religiosa e agressão física promovidas pela sócia da empregadora, que é evangélica. A funcionária, que é católica, alegou que as empregadas do estabelecimento comercial eram obrigadas a participar de orações das 8h às 8h30, todos os dias, sob ameaça de demissão em caso de não-comparecimento no horário determinado. A juíza relatora do processo, Gisele Pereira Alexandrino, decidiu pela reforma da decisão de primeira instância, registrando que a obrigatoriedade de participar de cultos, ainda que apenas de orações, de religião diversa da praticada pela autora, constitui uma violação de um direito constitucionalmente garantido. Apesar de a agressão não ter sido comprovada, por ausência de lesão corporal, a relatora foi convencida de que houve briga pelo depoimento da testemunha, que presenciou o desentendimento entre a autora e a proprietária da loja. Segundo o relato, a sócia teria dado um tapa na boca da empregada. O valor da indenização pelo dano moral e pela violação à liberdade de crença somou R\$ 5 mil. A empresa ainda pode recorrer da decisão ao Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/site/start.php?infoid=10877&sid=22>>. Acesso em 13 de janeiro de 2008.

<sup>211</sup> PERLINGIERI, *Op. cit.*, p.34.

que tem “um conteúdo que não se limita a resumir os direitos tipicamente previstos por outros artigos da Constituição, mas permite estender a tutela a situações atípicas”.<sup>212</sup>

O empenho hermenêutico do jurista volta-se para a aplicação direta e efetiva dos valores e princípios da Constituição, não somente na relação Estado-indivíduo, mas também, e com bastante vigor, nas relações interindividuais, situadas no âmbito do direito privado.<sup>213</sup>

A partir desta ótica, as normas de direito civil devem ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais, ou melhor, precisam ser (re)lidas sob o enfoque constitucional. Por conseguinte, o direito civil deixou de regulamentar atividade econômica individual, entre homens livres e iguais, para regulamentar aspectos da vida social: na família, nas associações, nos grupos comunitários, onde quer que a personalidade humana melhor se desenvolva e sua dignidade seja mais amplamente tutelada.<sup>214</sup>

A posição e a defesa dos indivíduos e dos grupos no seio da sociedade estatal são agora confiadas a instrumentos que escapam do campo do Direito Privado, pertencendo decididamente ao Direito Público, o que confere unidade ao ordenamento jurídico.<sup>215</sup>

Aceitar a construção desta unidade hierarquicamente estruturada significou sustentar que seus princípios superiores, quer dizer, os valores propugnados pela Constituição, estão presentes em todos os espaços da textura normativa, daí ser inaceitável a rígida contraposição entre direito público e direito privado. Os princípios e valores constitucionais devem se estender a todas as normas do ordenamento, sob pena

---

<sup>212</sup> PERLINGIERI, Op. cit., p. 154; No mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48.

<sup>213</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional, p. 26-28.

<sup>214</sup> MORAES, Op.cit., p. 26-28.

<sup>215</sup> MORAES, Op.cit., p.22-23.

de se admitir uma concepção logicamente incompatível com a idéia de sistema unitário<sup>216</sup>.

Deve-se salientar que a Constituição Federal ao estabelecer como princípio fundamental, ao lado da soberania e da cidadania, a dignidade humana, acarretou a garantia de tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana, em suas relações extrapatrimoniais<sup>217</sup>. Moraes assevera que:

A cláusula geral visa proteger a pessoa em suas múltiplas características, naquilo “que lhe é próprio”, aspectos que se recompõem na consubstanciação de sua dignidade, valor reunificador da personalidade a ser tutelada. (...) O que tem relevância é a circunstância de haver um princípio geral estabelecendo a reparabilidade do dano moral, independentemente do prejuízo material. Incidência desse princípio abrange todas as possibilidades de lesão ao livre desenvolvimento da pessoa em suas relações sociais, incluindo aquelas de cunho mais marcadamente patrimonial.<sup>218</sup>

Esta cláusula deve ser concebida como ponto de referência para todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo com decisão a prioridade a ser dada a pessoa humana<sup>219</sup>.

Neste patamar que se insere a problematização do dano moral por violação da liberdade religiosa. A cláusula geral de tutela da pessoa humana como mecanismo inibidor de práticas lesivas ao direito de personalidade visará a atender ao chamado do primado da dignidade da pessoa humana em detrimento de quaisquer outros princípios.

---

<sup>216</sup> MORAES, Op.cit., p.23.

<sup>217</sup> MORAES, Op. cit.,p. 119-120.

<sup>218</sup> Idem, p. 128.

<sup>219</sup> DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. *In*: Tepedino, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 46.

## 3.2 DANO MORAL E VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE

Conforme foi explanado, a violação da liberdade religiosa avilta direito de personalidade e se constitui explícita afronta à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico nacional. Estes conceitos foram delineados e são fundamentais para a compreensão da discussão central deste estudo, que é a ação de danos morais originada por ofensa ao exercício de credo religioso, sendo imprescindível também a análise do conceito de responsabilidade civil para, com maior segurança, adentrar-se na noção de dano moral e suas peculiaridades diante da temática em baila.<sup>220</sup>

### 3.2.1 Considerações acerca da responsabilidade civil

A palavra *responsabilidade* origina-se do latim “*respondere*”, podendo ser traduzido dar ou escrever resposta, objetar ou remeter correspondência, significando também obrigação, assumir pagamento, oferecer garantia, empenhar a palavra, assumir com a conseqüência dos seus atos.<sup>221</sup>

---

<sup>220</sup> Vale a observação de Silvio Neves Baptista no sentido de que os diversos autores que trataram da responsabilidade civil, incluindo os clássicos, iniciaram sua investigação a partir do conceito de responsabilidade (que é do plano eficaz), e somente depois trataram do dano, mas como elemento configurativo da responsabilidade civil, quando este se constitui fato gerador. Para ele, o tratamento metodológico consistiria em partir da norma jurídica que prevê o dano, em seguida o fato jurídico antecedente que produz o fato jurídico danoso (dano) e a relação jurídica obrigacional dele decorrente - que é a responsabilidade civil propriamente dita - e, por derradeiro, o ressarcimento do dano causado (execução do crédito e cumprimento do dever de reparação). BAPTISTA, Silvio Neves. Teoria geral do dano. São Paulo: Atlas, 2003, p.18-19.

<sup>221</sup> BAPTISTA, Op. cit., p. 60. No mesmo sentido: GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. v.8. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 1-2; SILVA, Américo Luís Martins da. Dano moral e a sua reparação civil. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 15-21.

Colhe-se na doutrina inúmeras definições para responsabilidade civil. Para alguns juristas se trata de uma relação obrigacional decorrente de fato jurídico dano, na qual o sujeito do direito ao ressarcimento é o prejudicado, e o sujeito do dever o agente causador ou o terceiro a quem a norma imputa a obrigação<sup>222</sup>; enquanto outros entendem que a responsabilidade civil decorre da indeclinável obrigação que o sujeito tem de reparar danos causados a outrem, sejam de ordem patrimonial ou moral, sendo nada mais que a aplicação de medidas capazes de obrigar uma pessoa a reparar o dano causado a alguém, “em razão de ato por ela praticado, ou praticado por outra pessoa por quem ela responde, por alguma coisa que a ela pertence ou por simples imposição legal”.<sup>223</sup>

Caio Mário da Silva Pereira define a responsabilidade civil como:

[...] a efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica, que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se anuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.<sup>224</sup>

Distingue-se, neste diapasão, a responsabilidade penal da responsabilidade civil, porquanto a primeira tem como objetivo impingir ao autor uma cominação legal, que consiste na privação de liberdade, ou restrição de direitos, ou multa; ao passo que na responsabilidade civil almeja-se que o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, cujo fito é restaurar o *status quo ante*, podendo ser possível uma indenização ou compensação.<sup>225</sup>

A responsabilidade penal deriva do chamado delito penal, que consiste na violação de preceito instituído em defesa da sociedade e que é reprimida pela pena, ao passo que a responsabilidade civil advém do chamado delito civil (ato ilícito), que

---

<sup>222</sup> BAPTISTA, Silvio Neves. Teoria geral do dano. São Paulo: Atlas, 2003, p.18-19.

<sup>223</sup> OLIVEIRA, Milton. Dano moral. São Paulo: LTr, 2006, p.72.

<sup>224</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. 1. São Paulo: Forense, 2004, p.632.

<sup>225</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. v.8. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p.4.

consiste na infração de norma de tutela de interesse privado. Enquanto a responsabilidade penal visa a punir a pessoa do delinqüente, a responsabilidade civil preocupa-se com o dano causado, sendo que sua finalidade é preencher a necessidade de ressarcimento diante de prejuízos sofridos e restaurar o equilíbrio patrimonial e espiritual.<sup>226</sup>

Outro aspecto a ser notado diz respeito aos pressupostos da responsabilidade civil, cuja divergência está presente na doutrina. Para Baptista, são quatro os pressupostos: 1) fato jurídico antecedente, lícito ou ilícito; 2) O dano ou fato jurídico danoso; 3) o nexó de causalidade entre o fato antecedente e o dano; e 4) Imputação de responsabilidade ao sujeito causador ou a terceiro.<sup>227</sup>

Contudo, é o ato ilícito que parece demarcar o território da responsabilidade civil. Considera-se que o ato ilícito é aquele que se processa divorciado da ordem jurídica, ferindo direito subjetivo de outrem, a ponto de causar dano e, com isso, originar o dever de reparar o prejuízo<sup>228</sup>. Assim, tem-se a recomendação do Código Civil:

**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito; e

**Art. 187.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim

---

<sup>226</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. Dano moral e a sua reparação civil. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22-23.

<sup>227</sup> BAPTISTA, Silvio Neves. Teoria geral do dano. São Paulo: Atlas, 2003, p. 65. Cita o autor que no Brasil, consideram estes mesmos pressupostos, Paulo Luiz Netto Lobo (*In: Direito das obrigações*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 135). O ponto de divergência parece assentar-se no elemento *culpa*. Baptista entende que, a rigor, a culpa ou ilicitude não são pressupostos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil, porque nem sempre o dever de ressarcimento resulta da ação ou omissão ilícita, podendo eventualmente decorrer de ato ou de ato-fato lícitos. Contrariamente, Silvio Rodrigues (*In: Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1975, v.4, p. 14), Milton Oliveira (*In: Dano moral*. São Paulo: LTr, 2006, p. 74) e Wesley de Oliveira Louzada Bernardo (*In: Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 54 e seguintes), embora este último pondere sobre a atual aplicação deste elemento na caracterização da responsabilidade civil, que considera insuficiente, mas ainda utilizável.

<sup>228</sup> OLIVEIRA, Milton. Dano moral. São Paulo: LTr, 2006, p. 27.

econômico ou social, ela boa-fé ou pelos bons costumes. (grifos nossos)

Deste modo, a hipótese mais freqüente de dano é a que resulta da prática de ato ilícito<sup>229</sup>, que tem no art. 927 do Código Civil sua regra fundamental<sup>230</sup>, objetivando reparação, garantindo-se o direito do lesado mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu e, restabelecendo-se, na medida do possível, o *status quo ante*.

Deve atentar-se, contudo, para o fato de que a conduta da pessoa em sociedade revela-se em conformidade ou desacordo com o direito, sendo que os atos considerados ilícitos representam a concretização de um agir em frontal descompasso para com a ordem legal<sup>231</sup>. Por isso, o ordenamento jurídico não é permissivo com aquele que deseja se beneficiar de uma conduta ilícita, devendo, não de outra maneira, ser sancionado para garantir a proteção do direito de outrem. Enquanto o ato lícito gera para o agente direitos e obrigações, o ilícito, apenas lhe gera deveres.<sup>232</sup>

Atuando como pressuposto para a responsabilização civil, o ato ilícito tem como substrato a culpa do agente<sup>233</sup>, em sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa em sentido estrito. O direito civil nacional abdicou esta distinção, isto porque se tornava de difícil aplicação nos casos concretos.<sup>234</sup>

---

<sup>229</sup> BAPTISTA, Silvio Neves. Teoria geral do dano. São Paulo: Atlas, 2003, p. 50.

<sup>230</sup> Código Civil/2002: “Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”.

<sup>231</sup> PEREIRA, Op. cit., p. 654.

<sup>232</sup> PEREIRA, Op. cit., p. 653. Para Caio Mário da Silva Pereira o ato ilícito reúne certos requisitos para ser ensejador de responsabilização civil, expostos da seguinte maneira: a) uma conduta intencional ou previsível de um resulta; b) a violação do ordenamento jurídico, por ser contrária às normas; c) a imputabilidade do resultado antijurídico à consciência do agente; d) a penetração da conduta na esfera jurídica alheia.

<sup>233</sup> PEREIRA, Op. cit., p. 663. A culpa, enquanto fundamento da responsabilidade civil, é insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente. O que importa é a causalidade entre o mal sofrido e o fato causador, por influxo do princípio segundo o qual toda pessoa que cause a outra um dano está sujeito a sua reparação, sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa.

<sup>234</sup> PEREIRA, Op.cit., p. 657. No plano do direito penal continua inalterado.



Para Cavalieri, a violação de um dever jurídico é que configura o ilícito, porque causa um dano para outrem, gerando, portanto, um novo dever jurídico<sup>235</sup>. Deste modo, há um dever jurídico primário, que, uma vez violado, gera um dever jurídico sucessivo, que é o de indenizar o prejuízo.

O ato ilícito pode ser analisado sob duas perspectivas. Num sentido estrito, é considerado como o conjunto de pressupostos da responsabilidade, ao passo em que no sentido amplo, refere-se apenas a uma conduta humana voluntária e contrária à ordem jurídica<sup>236</sup>.

Para Cavalieri o ato ilícito é sempre um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringi-lo, de tal sorte que, desde o momento em que um ato ilícito foi praticado, estar-se diante de um processo executivo e não diante de uma simples manifestação de vontade. Nem por isso, entretanto, o ato ilícito dispensa uma manifestação de vontade. Antes, pelo contrário, por ser um ato de conduta, um comportamento humano, é preciso que ele seja voluntário.<sup>237</sup>

A noção de ato ilícito, todavia, vem perdendo espaço na teoria da responsabilidade civil para o dano injusto, mais amplo e condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana, que se constitui baliza das relações jurídicas no direito pátrio. Esta gradativa alteração criterial tornou-se possível com o advento da Constituição de 1988, como enfatiza Moraes que:

[...] fixou-se a prioridade à proteção da dignidade da pessoa humana e, em matéria de responsabilidade civil, tornou-se plenamente justificada a mudança de foco, que, em lugar da conduta (culposa ou dolosa) do agente, passou a enfatizar a proteção à vítima de dano injusto - daí o

---

<sup>235</sup> CAVALIERI, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 28-29.

<sup>236</sup> CAVALIERI, Op. cit., p. 33.

<sup>237</sup> Op. cit., p. 34.

alargamento das hipóteses de responsabilidade civil objetiva, que independe da culpa, isto é, da prática de ato ilícito.<sup>238</sup>

Para Orlando Gomes, a adoção do critério do dano injusto em substituição ao ato ilícito representou a mudança mais importante no âmbito da responsabilidade civil, sobretudo por permitir detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. A noção de dano injusto é mais amplo e mais social.<sup>239</sup>

O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida<sup>240</sup>. Mudou-se o eixo da obrigação do ofensor de responder por sua culpa para o direito da vítima de ter reparadas as suas perdas. Como assinala Moraes: “Assim, o foco, antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços.”<sup>241</sup>

Neste sentido, o critério do dano injusto é mais eficaz para a proteção da dignidade da pessoa, pois almeja não somente reparar, e sim, prevenir, retirando-se da órbita do dano moral a culpabilização como elemento imprescindível.

---

<sup>238</sup> MORAES, Op. cit., p. 29.

<sup>239</sup> GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 293 e 295. *Apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 177.

<sup>240</sup> MORAES, Op. cit., p. 179-181. Destaca a autora, que na atual conjuntura de legalidade constitucional, a vítima não poderá suportar agressões, ainda que causadas sem intenção nem culpa, isto é, sem negligência, imperícia ou imprudência. Se a vítima injustamente, deve ser reparada, porque a lesão causadora do dano injusto refere-se ao bem jurídico tutelado, ao interesse ou direito da pessoa humana, merecedor de tutela jurídica.

<sup>241</sup> MORAES, Op. cit., p. 12.

### 3.2.2 A caracterização do dano moral

A noção de *dano* goza da mesma controvérsia de outros conceitos relacionados à teoria da responsabilidade civil. A expressão associa-se a *prejuízo* e, não raro, é tratada como sinônimo desta última, seja para referir-se ao aspecto material, seja moral.<sup>242</sup>

Para Silvio Neves Baptista, todavia, a classificação do dano está relacionada à natureza do direito ofendido<sup>243</sup>. Para tanto, o dano é patrimonial ou material quando atinge bens integrantes do patrimônio de uma pessoa, ou seja, bens materiais suscetíveis de apreciação econômica e, por exclusão, diz-se que o dano é extrapatrimonial ou moral quando a lesão agride bens imateriais insuscetíveis de avaliação em dinheiro e que compõem o núcleo dos direitos da personalidade.

A partir desta ótica, o dano bifurcou-se em patrimonial, quando enseja a diminuição no aporte econômico da vítima, em virtude da destruição, deterioração, privação do uso e gozo de um bem, resultando empobrecimento injusto para o qual o lesante deve ser responsabilizado e obrigado a restaurar a condição anterior; enquanto que o dano moral era considerado não-patrimonial ou não-material.

Porém, contrariamente ao dano patrimonial, de uso freqüente na práxis jurídica de outrora, o dano moral não encontrava ressonância na doutrina e na jurisprudência. Para o reconhecimento do direito à reparabilidade do dano moral se contava com artigos isolados no Código Civil anterior e, de forma subsidiária, utilizava-se, quando exigia o

---

<sup>242</sup> OLIVEIRA, Milton. Dano moral. São Paulo: LTr, 2006, p.30-31. Sustenta o autor que Dano é o prejuízo ressarcível causado ao lesado, quer seja no seu patrimônio, quer na sua honra, e que, por isso mesmo, deverá ser reparado; Para José de Aguiar Dias, trata-se de prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em conseqüências da violação destes por fato alheio. *In*: DIAS, José Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª ed., v.I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.715.

<sup>243</sup> BAPTISTA, Op. cit.,p. 78

caso, do Código de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27/08/1962) e a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9/2/1967), dentre outras.<sup>244</sup>

Moraes ressalta que, há pouco tempo atrás, todo e qualquer pagamento indenizatório em caso de lesão de natureza extrapatrimonial, baseada unicamente em sofrimento, era considerada contrário à moral e, por conseguinte, ao direito. O *pretium doloris* (preço da dor) não era admitido nos ordenamentos de tradição romano-germânico, excetuando-se os casos previstos em legislação civil.<sup>245</sup>

Acrescenta a renomada jurista, apontando eventuais obstáculos para uma maior aceitação do dano moral no ordenamento jurídico:

[...] a regra lógica subjacente, e que se fazia valer, era a de que aquilo que não se pode medir, não se pode indenizar: a indenização é, justamente, a “medida” do dano. Assim, tanto do ponto de vista moral quanto do ponto de vista dos instrumentos jurídicos disponíveis, a reparação do dano moral parecia impraticável.<sup>246</sup>

Esta concepção iniciou seu declínio em razão da ampliação da consciência coletiva em torno do conceito de justiça e da impossibilidade de ignorar o dano moral e seus efeitos extrapatrimoniais. Deixou-se também de entender como imoral receber

<sup>244</sup> OLIVEIRA, Op. cit., p. 41.

<sup>245</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 145-146. Observa Moraes que a legislação brasileira, conforme havia apontado inúmeros autores antes mesmo da Carta de 1988, amparava o dano moral em diversos dispositivos. No Código Civil: o art. 76 (interesse moral); art. 159 (reparação do dano); art. 1.538 (lucros cessantes, multa equivalente à diária penal); art. 1.542 (arbitramento judicial); art. 1.543 (preço afetivo); art. 1.550 (cálculo da indenização); art. 1553 (fixação da indenização por arbitramento). Na legislação especial: Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/62), Lei de liberdade de pensamento e integridade moral (Lei n. 5.250/67) e Lei dos Direitos Autorais (Lei n. 5.988/73). Das três leis, apenas a de n. 5.250/67 permanecia vigendo totalmente. Entretanto, no dia 21 de fevereiro do ano em curso, o STF, por meio do Ministro Carlos Ayres, em julgamento da Medida Cautelar em ADPF 130-7 Distrito Federal, em sede de liminar, revogou os seguintes dispositivos:: a) a parte inicial do § 2º do art. 1º (a expressão “... a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem ...”); b) o § 2º do art. 2º; c) a íntegra dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 20, 21, 22, 23, 51 e 52; d) a parte final do art. 56 (o fraseado “...e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa...”); e) os §§ 3º e 6º do art. 57; f) os §§ 1º e 2º do art. 60; g) a íntegra dos arts. 61, 62, 63, 64 e 65”. **Nota-se que a concessão liminar nesta ADPF teve efeito imediato nas ações movidas pela Igreja Universal do Reino de Deus e seus fiéis contra órgãos de imprensa.** (grifos nossos).

<sup>246</sup> MORAES, Op. cit., 146.

remuneração pela dor sofrida, isto porque não era a dor que se pagava, mas, sim, a vítima. Tampouco, poder-se-ia tolerar que alguém tivesse direito personalíssimo atingido e ficasse irressarcido, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que diante de um ato ilícito e de uma lesão dele decorrente, a impunidade acabasse vigorando.<sup>247</sup>

Esta atmosfera de isolamento ficou até a Constituição Federal de 1988, quando, por força de preceito normativo, elevou-se à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais<sup>248</sup>. A partir daí, legislações posteriores admitiram a reparação de danos patrimoniais e morais, dentre elas, o Código de Defesa do Consumidor<sup>249</sup> e o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>250</sup>.

A Constituição de 1988 traçou regras fundamentais, de caráter geral, cujo objetivo é a proteção à pessoa humana na esfera dos direitos da personalidade e, embora a existência do direito à indenização por dano moral não seja mais alvo de questionamentos, a jurisprudência titubeia para reconhecer determinadas ocorrências em que se configura essa espécie de dano. Por conta disso, alguns critérios são utilizados, objetivando-se viabilizar a sua aplicação.

Para Bernardo<sup>251</sup>, a doutrina comumente definia o dano moral sob a forma negativista, ou seja, excluindo o dano patrimonial ou material, mas fazendo referência ao estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa. Esse modo de conceituar o dano moral resta insuficiente para delinear o seu arcabouço conceitual, nada esclarecendo a respeito do seu conteúdo e impedindo uma compreensão do fenômeno.

---

<sup>247</sup> MORAES, Op. cit., p. 147.

<sup>248</sup> Constituição Federal do Brasil. “Art. 5º: (...) V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>249</sup> Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). “Art. 6º: .VI -.....e VII

<sup>250</sup> E da (Lei 8.069/90. “Art. 17 c/c 201, V, VII e IX

<sup>251</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 73.

Para Cavalieri “o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima” <sup>252</sup>. Portanto, inadmite o autor, a teoria negativista, porquanto o estado anímico ou espiritual não determina a existência do dano. Pode existir dano moral sem que haja dor, vexame, sofrimento, como também pode existir dor, vexame, sofrimento sem que exista dano moral, sendo tais estados anímicos, em geral, conseqüências, e não causas. <sup>253</sup>

Cumpra observar que no Direito brasileiro há duas correntes predominantes em relação ao dano moral. Compreende a primeira que se trata de lesão a direito de personalidade; a segunda sustenta que o dano moral representa os efeitos não-patrimoniais da lesão, independente da natureza do direito atingido, sendo possível ocorrer dano patrimonial em conseqüência de lesão a um bem não-patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material. <sup>254</sup>

Contudo, uma terceira corrente, mais moderna, vê no dano moral uma violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana. A indenização do dano moral como meio de proteção à dignidade da pessoa humana, pedra fundamental do ordenamento jurídico proposto pelo legislador constituinte. Os direitos da personalidade, como o direito à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no núcleo da dignidade humana, merecendo, por isso, igual proteção. <sup>255</sup>

Sintetizando o entendimento mais atual sobre o tema, Moraes afirma:

O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi

---

<sup>252</sup> CAVALIERI, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 74.

<sup>253</sup> CAVALIERI, Op. cit., p. 101 e seguintes.

<sup>254</sup> Filia-se à primeira corrente, por exemplo, Sérgio Cavalieri. Aderem à segunda corrente, José de Aguiar Dias e Caio Mário. Silvio Neves Baptista considera que importa a natureza do direito ofendido, divergindo, neste aspecto, da segunda corrente.

<sup>255</sup> CAVALIERI, Op. cit., p. 101-102.

instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado como o princípio geral de respeito à dignidade humana).<sup>256</sup>

Deste modo, apresenta-se mais condizente com o estágio civilista atual, em que a pessoa humana e sua proteção ocupam lugar de destaque em todos os institutos, e, quaisquer comportamento que pretenda colidir com a cláusula geral de tutela, instituída pelo princípio fundamental da dignidade humana, deverá ser coibida.

### 3.2.3 A violação do direito personalíssimo à liberdade religiosa

Demonstrou-se que a Constituição Federal garante integral proteção à liberdade religiosa, decorrendo do princípio da dignidade da pessoa humana uma cláusula geral de tutela da personalidade e, seja contra atos de terceiros ou do próprio Estado, a incidência desta cláusula se tornou basilar para frear, pela via judicial, a prática de lesão a direito da personalidade.

Destarte, é a ordem constitucional que está a proteger os indivíduos de qualquer ofensa (ou ameaça de ofensa) à sua personalidade. A ofensa tem como efeito o dano propriamente dito, que pode ser das mais variadas espécies, todas elas ensejadoras de repercussão sem qualquer conteúdo econômico imediato, reconduzíveis sempre a aspectos personalíssimos da pessoa humana - mas que não precisam classificar-se como direitos subjetivos - e que configuram, em última *ratio*, a sua dignidade.<sup>257</sup>

---

<sup>256</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132-133.

<sup>257</sup> MORAES, Op. cit., p.133.

Apesar da inexistência de *numerus clausus* em relação aos direitos da personalidade, como enfrentar no universo do dano moral a violação ao exercício de credo religioso?

A própria conceituação do dano moral se constitui desafio para extremar quais sejam os atributos intrínsecos à pessoa humana cuja proteção o Direito é chamado a alavancar, e de que forma tais atributos devam ser relativamente hierarquizados. E como sustenta Moraes:

[...] vive-se um momento de “hipercomplexidade”, e toda a teia de indagações suscitadas pelo regime jurídico a ser aplicado à disciplina da reparação do dano moral guarda estreita conexão com as questões mais genéricas - mas nem por isso menos fundamentais - relativas ao equilíbrio entre os valores que subjazem ao indivíduo, à sociedade e ao Estado.<sup>258</sup>

Para análise da questão, importante inquirir: existe um número determinado de direitos da personalidade (típicos) ou um número indeterminado (atípicos)? A presença de tais direitos na Constituição, e também na normativa infraconstitucionais, é meramente exemplificativa (*numerus apertus*)?<sup>259</sup>

Segundo as teorias atomísticas, os direitos da personalidade são típicos, limitados às espécies previstas pela Constituição Federal e/ou pela legislação infraconstitucional. A partir deste entendimento, a proteção ao direito da personalidade se concentraria em situações cuja cobertura legal estivesse expressa, e, contrariamente, quaisquer violações a aspecto da personalidade humana que não fosse amparado por

---

<sup>258</sup> MORAES, Op. cit., p. 72-73.

<sup>259</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30; PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco, 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 154.



este rol legal, ainda que flagrante injustiça, não haveria medida a ser aplicada pelo intérprete, negando-se a tutela jurídica.<sup>260</sup>

Em sentido contrário, há corrente que defende que os direitos da personalidade não se resumiriam aos casos previstos na Constituição ou na legislação ordinária, estendendo seus domínios a todas as situações nos quais se mostrem em jogo os interesses existenciais da pessoa humana, configurando-se as hipóteses legais previstas apenas *numerus apertus*.<sup>261</sup>

Decorre destas proposições que a liberdade religiosa, compreendendo o exercício manifesto da fé em conformidade com a Constituição, quando efetivamente violada, deve ser tutelada por sua singularidade, ou por que derivado de lesão a outro aspecto da personalidade, tal como o nome, imagem ou a própria liberdade?<sup>262</sup>

Não se pretende inserir a violação à liberdade religiosa como integrante do rol exemplificativo presente no código civilista. Contudo, dada a frequência e a intensidade de situação desta natureza no país, vitimando credos de diversos matizes, caberia à doutrina situar-se num patamar mais audacioso, estimulando intérpretes a análises mais acuradas nos casos concretos, examinando os paradigmas postos pelo direito civil-constitucional.

Stoco afirma que, em matéria de responsabilidade civil, o tratamento a ser dispensado para quem sofre violação do seu direito de liberdade é a busca por proteção via ação de danos morais, com amparo na Constituição Federal. Para o autor:

No caso de violação do direito de liberdade religiosa, como não há previsão expressa, pode-se invocar a proteção contra o dano moral que atinja os direitos personalíssimos da cada indivíduo. Cabe observar, porém, que a tutela dos direitos da personalidade, sob o plano da responsabilidade civil - quer material ou moral - não é específica.

---

<sup>260</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 31

<sup>261</sup> PERLINGIERI, Op. cit., p. 155-156.

<sup>262</sup> O dano estético, alvo de debates calorosos, vincula-se ao direito à integridade física.

Inexiste uma previsão de tutela apenas aos direitos da personalidade. Esta se insere em um contexto maior e mais abrangente, cuja proteção e garantia está hoje expressamente prevista na Constituição Federal posta a lume em 5.10.88, quando assegura a indenização por dano moral e afirma invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, que se mostram espécie da personalidade que é gênero.<sup>263</sup>

Em linha diferente de intelecção, salienta Silva Jr. que o Decreto n. 65.850/69 introduziu no ordenamento jurídico pátrio a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a qual dispõe, em seu art. VI, que qualquer pessoa tem o direito de pedir perante tribunais e outros órgãos do Estado uma satisfação ou reparação justa e adequada por dano decorrente de discriminação, prevendo legalmente a responsabilidade civil objetiva por discriminação racial.<sup>264</sup>

Os ataques às religiões de matriz africana possuem forte conteúdo racista, reforçando o preconceito contra negros e, de maneira geral, contra símbolos da herança africana que guardam relação com estas religiões. As agressões não sugerem somente o cerceamento do próprio ato de professar a fé, objetivando a negação do seu credo e aceitação da ética religiosa do outro, considerada como adequada, verdadeira e redentora no mercado concorrencial religioso, mas o redimensionamento para valores correlacionados à moral tipicamente eurocêntrica (cristã e branca).

<sup>263</sup> STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, 692.

<sup>264</sup> SILVA JR., Hédio. **Direito de igualdade racial**: aspectos constitucionais, civis e penais – doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 48-49. Vale registrar o teor do art. I e VI da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial:

“Art. I. Nesta Convenção, a expressão discriminação racial significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública; e

Art. VI. Os Estados partes assegurarão a qualquer pessoa que estiver sob sua jurisdição, proteção e recursos efetivos perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competente contra quaisquer atos de discriminação racial que, contrariamente à Convenção, violarem seus direitos individuais e suas liberdades fundamentais, assim como *o direito de pedir a esses tribunais uma satisfação ou reparação justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima em decorrência de tal discriminação.* (grifos nossos)

<sup>264</sup> BERNARDO, Op. cit., p. 37.

<sup>264</sup> BERNARDO, Op. cit., p. 37.

Assim, a discriminação religiosa (contida nas restrições de ordem racial) deve ser vislumbrada como passível de reparação por dano moral. E, ainda que não se situe este aspecto específico da personalidade (religiosidade como componente a ser tutelado juridicamente), a sua violabilidade consiste em inequívoca contrariedade ao ordenamento jurídico e requer-se a adoção de medidas “que evitem ou façam cessar a agressão, ou de forma repressiva, com a fixação de indenização que vise à reparação do mal causado”.<sup>265</sup>

A liberdade religiosa enquanto direito de personalidade merece ser protegido como qualquer outro atributo que individualize a pessoa, tal como a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais, entre outros. Sendo possível que o dano moral atinja qualquer desses direitos personalíssimos.<sup>266</sup>

Na precisa lição de Moraes:

[...] O dano ainda é considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguirem-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.<sup>267</sup>

Parece salutar a reparação a título de danos morais como fruto de lesão que atingiu a esfera extrapatrimonial. Poderá ocorrer, eventualmente, reparação a título material<sup>268</sup>, sobretudo quando o espaço religioso é depredado atingindo-se suas instalações e impedindo-se a realização de cultos.<sup>269</sup>

---

<sup>265</sup> MORAES, Op. cit., p. 157.

<sup>266</sup> MORAES, loc. cit., p. 157.

<sup>267</sup> Op. cit., p. 157-158.

<sup>268</sup> O teor do Art. 12 do Código Civil traz redação esclarecedora: “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Ainda no Código Civil/2002: “Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o

Para Moraes, a aplicabilidade do dano moral não se limita a seus efeitos (quer patrimonial ou extrapatrimonial), mas, sim, que houve a violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, mesmo se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica.<sup>270</sup>

Com efeito, não se poderá deixar de prestar tutela a quem requeira, somente por que o aspecto de sua existência, para o qual requer proteção, não está previsto de modo específico no tecido normativo, porquanto o que tem relevância para o ordenamento jurídico é a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana e, neste âmbito, a violação da liberdade religiosa representa uma grave ameaça aos direitos fundamentais.

### 3.3 O ENFRENTAMENTO JURÍDICO DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Diante da prática de intolerância religiosa contra as religiões de matriz africana, as demandas judiciais se intensificaram e os debates públicos ganharam repercussão ímpar.

As ações não se limitam apenas a reparar danos morais. Aliás, neste particular, esta reivindicação está sendo adotada timidamente por adeptos dos cultos afro-

---

ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, *além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido*; e (...) Art. 954. *A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente*". (grifos nossos).

<sup>269</sup> Alguns casos de intolerância religiosa em Salvador desembocaram em invasão de terreiros e ultraje de espaços reservados aos cultos, como ocorreu no bairro de Tancredo Neves, onde a casa de uma iniciada foi invadida por trinta adeptos da Igreja Internacional da Graça de Deus, que jogaram sal grosso e enxofre na direção das pessoas ali reunidas durante uma cerimônia religiosa (jornal *A Tarde*, de 16.4.2003).

No Rio de Janeiro, umbandistas do Centro Espírita Irmãos Frei da Luz foram agredidos com pedradas pelos freqüentadores de uma Igreja Universal do Reino de Deus situada ao lado desse Centro, na Abolição. (jornal *O Globo*, 7.7.1989).

<sup>270</sup> MORAES, Op. cit., p. 184.

brasileiros e, dentre as razões para poucas iniciativas (diante de um quadro preocupante de violação da liberdade religiosa atingindo as religiões de matriz africana), pode ser citado o desamparo técnico-jurídico, a desconfiança quanto ao tratamento que poderá ser dispensado por parte do Estado-Juiz (responsável, em períodos recentes da história, por também promover a intolerância), ou receio da exposição pública que casos como estes trazem.

Deve registrar-se que algumas ações judiciais pleiteiam o pluralismo religioso garantido implicitamente na Constituição Federal, e, sobretudo, que os espaços públicos sejam utilizados para discriminar determinados grupos religiosos. Neste sentido, deve salientar-se a atuação do Ministério Público Federal e dos Estados no enfrentamento à intolerância desencadeada principalmente por grupos neopentecostais.

Na Bahia, palco de freqüentes embates entre evangélicos e adeptos das religiões de matriz africana foi criado o Movimento Contra a Intolerância Religiosa e recorrer ao judiciário se tornou tarefa de organizações não-governamentais, inclusive de caráter ecumênico, de setores do movimento negro. Em outros Estados da Federação tem-se encaminhado verdadeiras batalhas jurídicas para que seja respeitada a liberdade religiosa e para obstaculizar a ação de grupos evangélicos.<sup>271</sup>

---

<sup>271</sup> Dentre algumas entidades: Aganju (Afro Gabinete de Articulação jurídica), Anaas (Associação dos Advogados Afro-descendentes), Federação Baiano de Culto Afro, Centro de Estudos Afro-orientais (da UFBA), a Aatr (Associação dos Advogados dos Trabalhadores Rurais), o Programa Egbé (desenvolvido pelo Koinonia - Presença Ecumênica e Serviço), além de outros. Criou-se aqui a primeira promotoria no país para cuidar de casos desta natureza. Em São Paulo, por exemplo, há o Intecab (Instituto da Tradição e Cultura Afro-brasileira) e a Ceert (Centro de Estudos da Relação Trabalho e Desigualdade).

### 3.3.1 A tutela coletiva da igualdade religiosa

Nas sociedades modernas, as relações jurídicas ultrapassaram a esfera individual, e passaram a afetar grupos de pessoas, determináveis ou não, fazendo com que o Direito sofresse transformação condizente com as exigências dos novos tempos.

A mudança se circunscreve à proteção de interesses diversos e que atingem uma coletividade de pessoas, tais como as relações de consumo, os danos ambientais, o patrimônio histórico, artístico-cultural, a defesa de minorias culturais, a informação em massa veiculada por inúmeros canais de comunicação.<sup>272</sup>

A resolução de lides envolvendo os aspectos acima mencionados não podia ser feita pelos mecanismos tradicionais, porquanto o objeto litigioso mostrava-se indivisível e afetando pessoas indeterminadas ou a grupos de pessoas ligados por um fator comum, seja cultural, econômica ou social<sup>273</sup>. De sorte que a tutela coletiva representa o enfrentamento de situações desvantajosas juridicamente para determinados grupos, que não possuem capacidade técnica nem aporte financeiro para fazer frente ao causador da lesão, ou mesmo suportar o tempo dedicado a uma ação judicial.<sup>274</sup>

Portanto, para tornar equânime a litigiosidade diluída difusamente, emergiu a lei 7347/85, cujo objetivo é instrumentalizar a tutela processual dos direitos metaindividuais<sup>275</sup>. Em síntese, a ação civil pública consiste na ação (não-penal), ajuizada pelos entes previstos no art. 5º da Lei 7.347/1985, com vistas à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.<sup>276</sup>

---

<sup>272</sup> SHIMURA, Sérgio. Tutela coletiva e sua efetividade. São Paulo: Método, 2006, p. 33.

<sup>273</sup> SHIMURA, Op. cit., p. 35.

<sup>274</sup> Op. cit., p. 36.

<sup>275</sup> Os direitos metaindividuais englobam os direitos coletivos e difusos.

<sup>276</sup> SHIMURA, Op. cit., p. 42.

Neste talante, o ordenamento jurídico confere ao Ministério Público e co-legitimados a defesa das minorias <sup>277</sup>, a exemplo das religiões de matriz africana. Como enfatiza Mazzilli: “Entre os direitos básicos das minorias, está o de poderem existir, o de poderem dissentir e exprimir sua dissensão, o de verem-se representadas nas decisões que interessam a toda sociedade. (...) Enfim, o direito de não serem discriminadas”.<sup>278</sup>

Deste modo, a tutela coletiva da igualdade religiosa, principalmente pela ação civil pública, tem sido possível, sobretudo pela intervenção do Ministério Público e de entidades de classe, comprometidos na defesa dos valores atinentes às religiões de matriz africana e da proteção da liberdade religiosa de seus adeptos.

### **3.3.3 O caso Mãe Gilda, do Ilê Axé Abassá de Ogum.**

O caso de Mãe Gilda (Gildásia dos Santos e Santos), Ialorixá do Terreiro Axé Abassá de Ogum, em Itapuan, é representativo na seara dos danos morais na justiça brasileira. Ela teve sua foto estampada no jornal *Folha Universal*, publicado pela Editora Gráfica Universal, da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), em outubro de 1999. Para ilustrar a manchete, puseram: “*Macumbeiros charlatões lesam o bolso e a vida dos clientes - O mercado da enganação cresce no Brasil, mas o Procon está de olho*”.<sup>279</sup>

A foto foi reproduzida a partir de uma outra, da revista VEJA de 26 setembro de 1992, realizada por conta das diversas manifestações a favor do impeachment do então

<sup>277</sup> Minoria enquanto grupo vulnerável, socialmente.

<sup>278</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 652.

<sup>279</sup> *Fala Egbé*. Informativo dirigido às Comunidades de terreiros de Candomblé. Nº 7. Publicação de Koinonia - Presença Ecumênica e Serviço.

presidente Fernando Collor. A Ialorixá aparecia na foto do jornal da Igreja Universal com uma tarja preta nos olhos, usando roupas de sacerdotisa e tinha aos seus pés uma oferenda. Após a morte de Mãe Gilda, sua filha e atual Ialorixá da casa, Jaciara Ribeiro dos Santos, moveu uma ação contra a Iurd por danos morais e uso indevido da imagem de Mãe Gilda.

No mês de janeiro de 2004, em primeira instância a Iurd foi condenada e a sentença publicada no Diário Oficial do Poder Judiciário do Estado da Bahia. A sentença condena a Iurd e a gráfica Editora Gráfica Universal a publicar a decisão judicial na capa e encarte do Jornal Universal, distribuído nacionalmente, por duas tiragens consecutivas; impõe a Iurd e a gráfica a indenizar a família de Mãe Gilda com o valor de R\$ 1.372.000, reajustáveis desde 1999 e determina que o Ministério Público abra processo criminal contra a Iurd.

A Iurd interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça da Bahia.

No dia 4 de maio de 2005, um ano e seis meses depois da sentença de primeiro grau, representantes do candomblé realizaram um ato público em frente ao Tribunal de Justiça da Bahia para reivindicar celeridade no julgamento da apelação. Cerca de cem manifestantes com faixas de protesto esperaram na frente do prédio, enquanto representantes dos terreiros se encontraram com o desembargador Juarez Alves de Santana. O resultado da mobilização foi o comprometimento do desembargador de emitir acórdão até junho de 2005. Houve quem creditasse o sucesso do ato público ao dia escolhido, uma quarta-feira, dia de Xangô. O fato é que a capacidade de organização e pressão dos terreiros e de todos os que lutam contra a intolerância religiosa e a discriminação racial foi fundamental para a iniciativa.

O resultado do julgamento da apelação confirmou a decisão da primeira Instância por unanimidade. A Iurd e a editora Gráfica Universal terão que publicar a



sentença na capa e no encarte do Jornal Universal, distribuído nacionalmente, em duas tiragens consecutivas. O acórdão apenas alterou o valor da indenização, que passou de R\$1.372.000,00 para R\$ 960.000,00.

Os advogados da Igreja Universal alegaram que a Editora Gráfica Universal é uma empresa independente da Igreja. Mas a defesa não foi convincente, pois a Iurd possui 99,9% das ações da gráfica, o que justifica a condenação das duas empresas. O caso foi encaminhado ao Ministério Público para que um processo criminal contra a Iurd seja aberto. O desembargador Paulo Furtado, presente na sessão, declarou que a condenação está relacionada a um caso inquestionável de intolerância religiosa. Assim, a sentença não caracteriza apenas a vitória de uma causa pessoal, como também coletiva, para todos aqueles que acreditam na convivência harmônica entre as religiões.

A Iurd opôs embargos de declaração, considerado improcedente pelo relator, e, logo após, interpôs recurso especial ao STJ, que se encontra pendente de julgamento.

## CONCLUSÃO

Emerge como solução para a prática de desrespeito às tradições religiosas de matriz africana a interferência do Estado, sobretudo porque o comportamento intolerante de grupos religiosos neopentecostais afronta direitos e garantias fundamentais ínsitos na Constituição Federal. Por outro lado, deve a tradição jurídica brasileira avançar no tratamento de temas desta natureza, porque forçoso reconhecer a existência de danos morais decorrentes da violação ao direito personalíssimo da liberdade religiosa.

No caminho trilhado, constatou-se que a intolerância religiosa viola a dignidade da pessoa humana, valor intrínseco ao ser humano, que, mesmo após a sua positivação pelo ordenamento jurídico, continua sendo negligenciado pelos grupos neopentecostais em relação aos cultos afro-brasileiros. Denotou-se também que, a prática da intolerância, vem acompanhada de uma carga de discriminação racial muito forte.

Perscrutou-se os direitos fundamentais como normas de proteção dos indivíduos frente a atos arbitrários de particulares, tornando-se possível a exigência da sua aplicação nas relações privadas, pois, as lesões mais comuns contra adeptos das religiões de matriz africana incidem num arbitrário não-reconhecimento do seu direito de expressar os traços característicos de religiosidade, na atualidade, por parte de particulares e não do Estado.

O instituto da responsabilidade civil por dano moral insere-se no contexto da proteção à dignidade humana, em especial nos casos de violação da liberdade religiosa. O dano moral, conforme entendimento doutrinário, que esteve vinculado a um

sofrimento, contemporaneamente, está relacionado a uma pretensão lesiva a direitos da personalidade ou à cláusula geral de proteção à pessoa humana, já suficiente para a aplicação de indenização para a vítima.

As poucas decisões sobre danos morais em decorrência de ofensa a liberdade religiosa dos adeptos de cultos afro-brasileiros têm demonstrado uma sensibilidade que progressivamente tende a se acentuar da Justiça Brasileira, pois se objetivou reparar os danos da maneira mais próxima da integralidade. Com a proibição da discriminação por violação à liberdade religiosa e o reconhecimento de sua reparação por meio do instituto dos danos morais, desrespeito, preconceito e intolerância não devem prevalecer numa sociedade democrática, sendo este o alicerce fundamental para o convívio social com base na elevação do princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Sérgio. **Os descaminhos da tolerância: o afro-brasileiro e o princípio da igualdade e da isonomia no Direito Constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

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

ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de & FILHO, Walter Fraga. **Uma história do negro no Brasil**. Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais; Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Demonização das religiões afro-brasileiras**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 551, 9 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6155>>. Acesso em: 16 de out. 2006.

ALVES, Gláucia Corrêa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade humana. *In*: Martins-Costa, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

AUGUSTIN, Sérgio (org.). **Dano moral e sua quantificação**. 2 ed., Caxias do Sul: Editora Plenum, 2005.

ARENDT, HANNAH. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2005.

\_\_\_\_\_. **Entre o passado e o futuro**. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das letras, 1989.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BAHIA, Saulo José Casali. **Tratados internacionais no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTIDE, Roger. **O candomblé da Bahia: rito nagô**. São Paulo: Cia das letras, 2005.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano**. São Paulo: Atlas, 2003.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BITTAR, Eduardo C.B. & ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Brasília: Editora UnB, 1999.

\_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

BORGES, Edson; D'ADESKY, Jacques; MEDEIROS, Carlos Alberto. **Racismo, preconceito e intolerância**. São Paulo: Atual, 2002,

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Malheiros 2004.

BRAGA, Júlio. **A cadeira de Ogã e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Pallas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Na gamela do feitiço: repressão e resistência nos candomblés da Bahia**. Bahia: CEAO/EDUFBA, 1995.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição24.htm)>. Acesso em: 18 de fevereiro e 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição91.htm)>. Acesso em: 18 de fevereiro e 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição34.htm)>. Acesso em: 18 de fevereiro e 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição37.htm)>. Acesso em: 18 de fevereiro e 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição46.htm)>. Acesso em: 18 de fevereiro e 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição67.htm)>. Acesso em: 18 de fevereiro e 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo**. São Paulo: Madras, 2005.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10 ed., v. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DICIONÁRIO CRÍTICO DE ANÁLISE JUNGUIANA. Disponível em: <[www.rubedo.psc.br/dicjung/verbetes/self.htm](http://www.rubedo.psc.br/dicjung/verbetes/self.htm)>. Acesso em: 14 Jan 2008

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. *In*: Tepedino, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. São Paulo: Martins Fontes, 2003

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Rio de Janeiro: Fator, 1983.

FARIA, José Eduardo. Democracia e Governabilidade. *In*: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Globalização econômica**: implicações e perspectivas. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos, direitos sociais e justiça**. 1º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FERRAZ JR, Tércio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo, Atlas, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Nascimento da Prisão. Trad. Raquel Ramallete. 18.ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

GAARDER, Jostein. **O livro das religiões**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. v.8. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Direito Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância: liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia de Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HÉRITIER, Françoise. O eu, o Outro e a intolerância. In: **A intolerância**. Fórum Internacional sobre a Intolerância. Unesco, 27 e 28 de março de 1997. Sorbone. Academia Universal das Culturas. (Org.) Barret-Ducrocq, Françoise. Tradução: Elóia Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

\_\_\_\_\_. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KRASSUSKI, Jair Antônio. **Crítica da religião e Sistema em Kant: um modelo de reconstrução racional do cristianismo**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 2006

LOCKE, John. **Cartas sobre tolerância**. São Paulo: Ícone Editora, 2004.

LOUREIRO, Silvia Maria. **Tratados internacionais sobre direitos humanos na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LUDWIG, Marcus de Campos et alii. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Boletim da Faculdade de Direito. Stvdia ivridica 18. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.



MENEZES, Renata & TEIXEIRA, Faustino (orgs.). **As religiões no Brasil:** continuidades e rupturas. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 3 ed., t. IV. Coimbra editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana:** uma leitura civil-constitucionalista dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. O direito civil constitucional. In: **Arquivos de direito**, n. 3. Nova Iguaçu: Gráfica Universitária, out/1999. p. 181-194.

\_\_\_\_\_. **A caminho de um direito civil constitucional.** Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial nº 65. São Paulo: RT, jul-set/1993. p. 21-32.

MUNANGA, Kabengele. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil:** identidade nacional versus identidade negra. 2 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

OLIVEIRA, Milton. **Dano moral.** São Paulo: LTr, 2006.

ORO, Ari Pedro. **Neopentecostais e Afro-brasileiros:** Quem vencerá esta guerra?. Debates do NER, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 10-36. Novembro de 1997.

ORTIZ, Renato. **A morte branca do feiticeiro negro:** umbanda e sociedade brasileira. São Paulo: Brasiliense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** São Paulo: Forense, 2004.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETTIT, Philip. **Teoria da liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PRIORA, Juan Carlos. **Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos** (perspectiva histórico-bíblica). Enfoques. V.14. Universidade Adventista del Plata, Buenos Aires. Enero-Diciembre, 2002.

REINHARDT, Bruno M. N. **Espelho ante espelho**: a troca e a guerra entre o neopentecostalismo e os cultos afrobrasileiros em Salvador. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade de Brasília (DAN-UnB). Brasília Novembro de 2006 (Dissertação de mestrado).

REIS, João José & SILVA, Eduardo. **Negociação e conflito**: A resistência negra no Brasil escravista. 2ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2005.

RICOUER, PAUL. Etapa atual do pensamento sobre a intolerância. In: **A intolerância. Fórum Internacional sobre a Intolerância**. Unesco, 27 e 28 de março de 1997. Sorbone. Academia Universal das Culturas. (Org.) Barret-Ducrocq, Françoise. Tradução: Elóia Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

RIO, João do. **As Religiões no Rio**. Editora Nova Aguilar: Coleção Biblioteca Manancial, n.º 7, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

\_\_\_\_\_. A vinculação dos particulares aos direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)**. 6 ed. São Paulo: Companhia das letras, 2005.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Dano moral e a sua reparação civil**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Mozart Linhares da. **História, medicina e sociedade no Brasil**. Santa Cruz do Sul; Edunisc, 2003.

SILVA, Vagner Gonçalves da (org.). **Intolerância religiosa: impactos do neopentecostalismo no campo religioso afro-brasileiro**. São Paulo: EDUSP, 2007

SILVA JR., Hédio. **Direito de igualdade racial: aspectos constitucionais, civis e penais – doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. A proteção constitucional à liberdade religiosa. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 40, n. 160, out/dez 2003, p. 111-130.

SILVEIRA, Renato da. **O candomblé da Barroquinha: Processo de constituição do primeiro terreiro baiano de keto**. Salvador: Edições Maianga, 2006.

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

SORIANO, Ramón. **Las libertades públicas**. Madri: Tecnos, 1990.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios de comunicação de massa.** Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.gov.br/cidadania/digualdadetnraclibre/artigos>>. Acesso em: 20.12.2007.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** São Paulo, 2005, Revista dos Tribunais.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Normas Constitucionais e Direito Civil.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5 – 2003-2004.

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo.** São Paulo: Cia da Letras, 2004.

#### **JORNAIS:**

*A TARDE*, de 16.4.2003.

*O Globo*, de 7.7.1989.

#### **OUTROS:**

Fala Egbé. Informativo dirigido às Comunidades de terreiros de Candomblé. Nº 7.

Publicação de Koinonia - Presença Ecumênica e Serviço.

Cartilha do 2º Fórum Inter-religioso - por uma cultura de paz e liberdade de crença, promovido pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo.

# ANEXO

## DECISÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

**5ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP**

**Autos n. 2004.61.00.034549-6**

**Autores: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTROS (INSTITUTO NACIONAL DE TRADIÇÃO E CULTURA AFRO-BRASILEIRA – INTECAB e CENTRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DA DESIGUALDADE - CEERT)**

**Réus: REDE RECORD DE TELEVISÃO E OUTROS (REDE MULHER DE TELEVISÃO e UNIÃO FEDERAL)**

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e outros pela qual pretendem a condenação das emissoras réis em obrigação de fazer consistente em colocar à disposição das associações (litisconsortes ativas), no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, estúdio e estruturas pertinentes, bem como pessoal de apoio necessário à gravação e exibição de 30 (trinta) programas televisivos a título de direito de resposta coletivo, com duração de 02 (duas) horas cada, a serem exibidos em 30 (trinta) dias consecutivos, no horário de 21:00 às 23:00, devendo a exibição iniciar-se no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis após a intimação da decisão respectiva, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada uma das emissoras, a ser revertida ao fundo dos direitos difusos lesados. Quanto à União, caso mantenha-se no pólo passivo da demanda, seja a mesma condenada em obrigação de fazer consistente em notificar o Congresso Nacional para que os fatos narrados na inicial sejam observados para efeito de decisão quanto à renovação ou não da concessão dessas emissoras.

Alegam os autores que os programas de cunho religioso exibidos pelas emissoras réis - particularmente os da Igreja Universal do Reino de Deus – enfocam de maneira negativa e discriminatória as religiões afro-brasileiras ou de matriz africana, o que é vedado pela Constituição, que proíbe a demonização de religiões por outras.

Os autores pleitearam o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela. Em vista disso, foi determinada a oitiva do representante legal da União no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.742/92, bem como, por analogia, dos representantes legais das emissoras rés.

Os ofícios de notificação dos representantes legais das emissoras rés foram juntados em 17/12/2004 (fls. 155/156 e 157/159) e suas informações foram prestadas, em conjunto, na petição de fls. 161/175, levada a despacho em 20/12/2004, à qual acostaram os documentos de fls. 176/184 (pesquisa realizada em “site” veiculado na “internet ” - para demonstrar que os termos apontados na inicial como ofensivos são utilizados e reiterados com naturalidade naquele meio de comunicação, sem qualquer constrangimento, nem reação por parte dos autores desta ação, bem como página contendo artigo de Miguel Reale, intitulado “Novas Variações sobre Religiosidade”, publicado no jornal “O Estado de S. Paulo”).

Em síntese, alegam que a presente ação qualifica abuso do direito de demandar, uma vez que não foram especificados os programas, os respectivos locutores, os horários e as alusões ou comentários que, em tese, viabilizariam o almejado direito de resposta, nem foram indicados o conteúdo, a relação de conexidade e a duração da resposta que pretendem ver veiculada pelas rés e, também, que a via eleita é inadequada, uma vez que o direito de resposta sujeita-se a procedimento próprio, prescrito em lei especial, de observância inafastável (Lei de Imprensa, arts. 29 e seguintes), que ocorreu decadência e que não estão presentes os pressupostos para o deferimento da antecipação da tutela pretendida.

O ofício de notificação ao Procurador Regional da União foi juntado em 14/01/2005 (fls. 199), mas a União não prestou as informações solicitadas e limitou-se a noticiar que, por questão de organização institucional, apenas a Procuradoria-Geral da União (em Brasília) detém competência para definir o interesse da União de ingressar em processos dessa natureza. Nesse sentido, informa que já foi providenciado memorando àquela Procuradoria Geral, do qual aguarda resposta; e ainda afirma que é possível que haja interesse da Anatel em integrar a lide, tendo em conta sua competência e atribuições previstas nos artigos 8º e 19 da Lei nº 9.472/97. Ao final, requereu, por cautela, o acompanhamento do feito, a intimação da Anatel para se pronunciar sobre a ação, bem como que lhe seja deferido prazo complementar de 30 (trinta) dias para que ela (União) possa se manifestar corretamente na presente ação civil pública.

O MPF noticia novos abusos em programa exibido pela Rede Mulher de Televisão (fls. 196/197). Os representantes das emissoras requeridas insistem no indeferimento da antecipação da tutela, alegando que o pretendido direito de resposta, a teor do prescrito no Estatuto da Comunicação, não comporta instrução e/ou dilação probatória e que os fatos narrados na inicial são conhecidos dos autores há anos e que, portanto, não há urgência na medida pleiteada.

Finalmente, a União juntou os documentos de fls. 216/225, informando que integrará o pólo passivo da ação e requereu sua citação. Posteriormente, ofereceu a contestação de fls. 227/242, alegando, em preliminares, sua ilegitimidade passiva *ad causa*, uma vez que não é destinatária do pedido de resposta pretendido, e a impossibilidade jurídica do pedido, advinda da circunstância de que o pleito do MPF viola o princípio da independência e harmonia dos poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição Federal, isso porque é de competência do Congresso Nacional a decisão de não renovação da concessão.

É o relatório do que consta dos autos até este momento.

Decido.

Em exame preambular, verifico presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Primeiramente, reconheço a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a presente causa. No caso dos autos, a União manifestou interesse em ingressar na lide no pólo passivo e informou que poderá haver interesse da Anatel, que será ouvida oportunamente.

Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar as ações nas quais a União e suas autarquias federais são interessadas, seja como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Ainda em análise sumária das condições da ação, reconheço a legitimidade ativa do MPF para propor a presente ação, juntamente com as associações que integram o pólo ativo.

Os integrantes da Assembléia Constituinte da Carta Política de 1988 decidiram que o Brasil seria um Estado laico, deixando de eleger uma religião oficial. Essa decisão significa que o Estado facultou ao povo brasileiro escolher livremente a sua opção religiosa.

Por outro lado, optou o legislador constituinte por promover o bem de todos, impedindo toda forma de preconceito em relação a origem, raça, cor, idade e coibindo todas as outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF).

O Ministério Público Federal recebeu da Constituição Federal a legitimidade para defender os interesses difusos (art. 129, III, CF), assim entendidos como os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, CDC). Nessa categoria podemos facilmente incluir a defesa dos princípios constitucionais, da sociedade justa e solidária e dos bens que compõem a diversidade cultural de nosso país.

Nesse sentido, entendo que, no caso dos autos, o MPF está em defesa não só dos adeptos e praticantes das religiões afro-brasileiras, mas de bens sociais e culturais de toda a sociedade, como o respeito e a não discriminação, direitos esses de natureza indivisível. Como nos ensina Hugo Nigro Mazzili: *“Em vista de sua destinação, o Ministério Público está legitimado à defesa de quaisquer interesses ‘difusos’, graças a seu elevado grau de dispersão e abrangência, o que lhes confere conotação social.”*

No que concerne à legitimidade passiva das rés, neste exame preambular, entendo que as pessoas jurídicas chamadas para compor o pólo passivo são adequadas para responder aos termos desta ação.

Tanto a Rede Record de Televisão como a Rede Mulher de Televisão são pessoas jurídicas que receberam da União concessão para a exploração de serviços de telecomunicações (transmissão de sons e imagens) e essa concessão submete-se às regras previstas no Código Brasileiro de Telecomunicações, conforme informado pelo Sr. Secretário de Serviços de Comunicação Eletrônica (fls. 135 dos autos). A resposta do Poder Executivo Federal esclarece que a responsabilidade não cessa em virtude da cessão do espaço para outra pessoa jurídica transmitir produções independentes dentro do horário concedido às rés. No caso dos autos, o regime jurídico das telecomunicações prevê como infração o abuso no exercício de radiodifusão quando há promoção de campanha discriminatória de classe, cor, raça e religião. Além disso, as representantes das rés sequer alegam que cederam o horário e para quem o fizeram.

A responsabilidade da União e da Anatel será examinada oportunamente.

No que se refere à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, esta não se constata de plano. Consigno, inicialmente, que o pedido das autoras não é no sentido de proibir a exibição de nenhum dos programas de cunho religioso transmitido pelas rés,



nem mesmo de censura a esses programas, mas tão somente de direito de resposta, para que as ofensas possam ser respondidas. Assim, não há nada que impeça o deferimento de tal pedido. O direito de resposta, embora inserido no diploma legal que regulamenta a liberdade de imprensa, não é pedido impossível fora da esfera daquela legislação.

A sociedade de massa exige, hoje, uma nova maneira de solução de conflitos, porque a forma de relacionamento dos indivíduos entre si e com os bens disponíveis modificou-se. Por esse motivo, os instrumentos jurídicos existentes devem ser adequados a essa nova realidade.

A Lei 5.250 foi editada em 1.967, muito antes do desenvolvimento da doutrina de proteção aos direitos difusos e coletivos que inseriu no nosso sistema jurídico a Lei da Ação Civil Pública, as ações coletivas constitucionais e o Código de Defesa do Consumidor. Portanto, aplicar o pedido de resposta coletivo na ação civil pública não demonstra qualquer impossibilidade jurídica, mesmo porque a natureza jurídica do chamado “direito de resposta” nada mais é do que uma obrigação de fazer, consistente no direito de ceder aos ofendidos o direito de transmitir os esclarecimentos necessários.

Verificadas as condições da ação neste exame perfunctório, próprio das decisões sumárias, passo a analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O MPF requer a concessão da medida liminar para que seja determinado às rés a obrigação de fazer consistente em colocar à disposição das associações (litisconsortes ativas), no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, estúdio e estruturas pertinentes, bem como pessoal de apoio necessário à gravação e exibição de 30 (trinta) programas televisivos a título de direito de resposta coletivo, com duração de 02 (duas) horas cada, a serem exibidos em 30 (trinta) dias consecutivos, no horário de 21:00 às 23:00, devendo a exibição iniciar-se no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis após a intimação da decisão respectiva, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada uma das emissoras, a ser revertida ao fundo dos direitos difusos lesados.

O art. 12 da Lei 7.347/85 prevê a possibilidade de mandado liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo.

Por sua vez, dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que “ o Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Já o § 3º do art. 461, tem a seguinte redação.: “Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Para comprovar a presença do primeiro requisito, as autoras anexaram fitas de VHS com gravação de programas transmitidos pelas rés, devidamente transcritos.

Assisti às fitas e não há como negar o ataque às religiões de origem africana e às pessoas que as praticam ou que delas são adeptas. Ressalto que não é preciso ser simpatizante ou adepto dessas religiões para conhecer alguns dos seus rituais e tradições. As religiões trazidas com os escravos são parte da cultura brasileira e são presença constante em nossa literatura. Não foram poucos os livros editados, e muitos foram adaptados para o cinema e para a televisão. Portanto, entendo que é possível a identificação dos ataques à religião com o intuito de menosprezar quem as pratica (referidos como bruxos, feiticeiros, pais de encosto).

Aliás, um fato interessante deve ser registrado. Nos programas gravados há depoimentos de pessoas que antes eram adeptas das religiões afro-brasileiras e que se converteram; nos templos da nova religião, essas pessoas realizam “sessões de descarrego” ou “consultoria espiritual”. Assim, é de se concluir que não negam as tradições e os ritos das religiões de matriz africana, porém afirmam que nos terreiros os seguidores praticam o mal, a feitiçaria e a bruxaria.

Os programas tentam transmitir a idéia de simples relatos de pessoas que se converteram. Contudo, não se trata apenas de testemunhos a respeito do sucesso da conversão. Relatos não poderiam ser impedidos, todavia, as pessoas não são identificadas, sequer seus rostos são desvendados, mas são denominadas como “ex-bruxa”, “ex-mãe de encosto”, e acusadas de terem servido aos “espíritos do mal” que só se dedicam a prejudicar as pessoas.

Esse tipo de mensagem desrespeitosa, com cunho de preconceito, mesmo que transmitida em horários de pouca audiência, têm impacto poderoso sobre a população, principalmente a de baixa escolaridade, porque é acessada por centenas de milhares de pessoas, que podem recebê-la como uma verdade.

A sociedade brasileira está organizada para que nenhum preconceito seja permitido, de forma que foi editada a Lei 7.716/89 para reprimir condutas que visem a

discriminação, entre elas, o preconceito em razão da religião. Assim, não é a primeira vez que o Poder Judiciário é chamado para promover o equilíbrio.

Como bem apontado por Christiano Jorge Santos (1) manifestações preconceituosas contra Religiões já foram rechaçadas, citando como exemplos, o julgamento do STF no sentido de confirmar a condenação imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao editor de livros que fez apologia anti-semita; os registros de ações penais no Estado da Bahia em face de ataques discriminatórios a pais e filhos de santo de terreiros de candomblé, e o amplamente divulgado desrespeito à imagem de Nossa Senhora Aparecida ocorrido em um canal de televisão, que resultou na condenação do religioso por crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89.

A alegação das representantes das rés de que não há ofensa porque alguns adeptos das religiões afro-brasileiras se definem como bruxos ou feiticeiros, conforme documento de fls. 177/182, não procede. A utilização dessa denominação por alguns – muito poucos, aliás - não pode ser usada em desfavor de todos os integrantes, adeptos e simpatizantes. O Poder Judiciário não pode se furtar de prestar a tutela jurisdicional àquele que comprova a necessidade de proteger direitos tão fundamentais.

É importante que se esclareça que não se trata de censura à liberdade de expressão, mas sim de aplicação do princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas protegidas pela Carta Magna. Mencionado princípio permite a limitação proporcional de direitos constitucionalmente amparados quando em conflito com outros direitos igualmente consagrados pela Carta Constitucional.

Quanto ao segundo requisito, é evidente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Se os efeitos da tutela não forem antecipados neste momento, a imagem e a honra das pessoas que se dedicam, praticam ou são adeptas das religiões afro-brasileiras, continuarão a ser maculadas a cada apresentação, a cada exposição, sem que ao menos tenha sido concedido o direito a uma resposta equivalente, no mesmo meio de comunicação utilizado para o ataque. Repito que o pedido das autoras não foi o de impedir a apresentação dos programas transmitidos pelas rés, mas, somente, o de direito de resposta.

No entanto, o pedido liminar não deve ser concedido nos exatos termos propostos pelas autoras porque, caso a ação venha a ser julgada improcedente ao final, as rés terão experimentado um prejuízo financeiro que deverá ser ressarcido pelas autoras, mas não há prova de que estas tenham capacidade econômica para isso.

A produção de 30 (trinta) programas de duas horas de duração, com produção feita exclusivamente pelas rés é exagerada e onerosa para que se proceda, em caráter sumário, a resposta pretendida pelas autoras.

Nesse aspecto, entendo que um único programa será suficiente para que as autoras ofereçam, neste momento processual, os esclarecimentos necessários. Tal programa deverá ser apresentado em sete dias consecutivos, nos mesmos horários dos programas nos quais houve o desrespeito, ou seja, nos programas “Sessão de Descarrego” e “Mistérios”, transmitidos tanto pela Rede Record como pela Rede Mulher. A transmissão do programa em dias diferentes objetiva alcançar todos os telespectadores daquelas redes de televisão.

Além disso, as rés deverão inserir três chamadas diárias durante a sua programação (uma pela manhã, uma no período da tarde e uma no período da noite), nos mesmos dias transmissão dos programas, comunicando a exibição e o horário do programa de resposta.

A duração do programa será de 1 (uma) hora no máximo, ou a mesma dos programas “Sessão de Descarrego” e “Mistérios”, aquela que for menor. O tempo de 1 (uma) hora é estipulado considerando a média de tempo dos programas que estão gravados em VHS anexadas aos autos. Como não há qualquer informação de qual é a duração daqueles programas, considero que este período é suficiente para a resposta.

Para a produção do programa, as rés deverão colocar à disposição das autoras, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da data da intimação desta decisão, estúdio e estrutura pertinentes, bem como pessoal de apoio necessário para a gravação do programa. Outras despesas serão assumidas pelas autoras.

Ante o exposto, concedo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos acima definidos e fixo a multa diária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento desta decisão.

Intimem-se.

Citem-se as rés para contestar. Intime-se a Anatel para se manifestar se tem interesse em integrar a lide.

São Paulo, 12 de maio de 2005.

Marisa Cláudia Gonçalves Cucio  
Juíza Federal Substituta