

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**MARCUS FIRMINO SANTIAGO**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

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

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Marcus Firmino Santiago, Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-565-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



# XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

---

### **Apresentação**

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de São Luís, MA, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2017, proporcionou a reunião de diversos professores e pesquisadores dedicados ao estudo dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tema de tamanha relevância e apelo entre os estudiosos que deu ensejo ao desdobramento do Grupo de Trabalho em dois, a fim de permitir mais aprofundado debate sobre questões extremamente atuais e relevantes.

Como de hábito nos Grupos de Trabalho do CONPEDI, o pensamento jurídico brasileiro foi representado por pessoas vindas de norte a sul do país, compondo um amplo espectro de orientações conceituais, em um rico diálogo entre diferentes escolas.

Os diversos artigos que ultrapassaram o filtro da avaliação cega foram apresentados por seus autores e ensejaram vibrantes discussões, que propiciaram substanciais conhecimentos a todos os presentes e certamente farão o mesmo aos leitores deste volume.

Os primeiros artigos abordam questões conceituais essenciais à plena compreensão e aplicação dos direitos fundamentais. Assim, o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é tratado em dois textos. O antigo e sempre atual debate sobre a construção de categorias taxonômicas e a tormentosa categorização da dignidade humana são objeto dos dois estudos seguintes. O direito de resistência, preocupação presente desde as primeiras reflexões sobre direitos fundamentais, completa esta parte inicial.

Não poderia faltar o sempre necessário debate sobre a atuação do Poder Judiciário, tema de dois outros textos.

Os direitos de liberdade foram amplamente visitados por meio de artigos que trataram da liberdade religiosa; da proteção ao domicílio; do direito ao esquecimento; e do aborto. O direito à saúde foi discutido à luz da celeuma acerca da assim chamada 'pílula do câncer'. E algumas das questões sociais mais candentes da atualidade foram contempladas por estudos que abordaram a igualdade e as diferenças de gênero; o auto-reconhecimento racial no âmbito do trabalho doméstico; e o meio ambiente do trabalho face às evoluções digitais.

Como se percebe, diversos dentre os principais marcos teóricos que embasam o debate contemporâneo sobre os direitos fundamentais são contemplados, conectando-se a questões atuais e altamente relevantes, que precisam ser enfrentadas à luz de diferentes (embora não necessariamente novos) paradigmas conceituais.

Coordenadores:

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - PPGD Universidade Federal de Sergipe - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - PPGD Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**LIBERDADE RELIGIOSA DO SER HUMANO EM DESENVOLVIMENTO: A  
FOGUEIRA DE JOANA D'ARC NO SÉCULO XXI**

**RELIGIOUS LIBERTY OF THE HUMAN BEING IN DEVELOPMENT: JOANA  
D'ARC'S FOGUEIRA IN THE 21ST CENTURY**

**Rogério Piccino Braga  
Claudio José Amaral Bahia**

**Resumo**

A omissão do Estado na manutenção das liberdades essenciais ao ser humano representa, por si, violação. A liberdade de consciência, consubstanciada em políticas públicas da educação brasileira, revela a religiosidade confessional nas escolas públicas e privadas do país. O texto propõe a identificação da transcendentalidade de matriz no Brasil, notadamente por meio do ensino religioso de confissão, assim como sua superação utilizando o contato com a transcendentalidade não confessional. A conduta dos pais traz a religiosidade imposta, impossibilitando a escolha futura e violando liberdades essenciais do ser humano em desenvolvimento. A democracia brasileira possui, portanto, um importante desafio.

**Palavras-chave:** Garantia fundamental, Ensino religioso, Liberdade religiosa

**Abstract/Resumen/Résumé**

The State's omission to maintain the essential freedoms of the human being is per se a violation. Freedom of conscience, consubstantiated in public policies of Brazilian education, reveals confessional religiosity in the public and private schools of the country. The text proposes the identification of the transcendentality of matrix in Brazil, notably through the religious teaching of confession, as well as its overcoming using contact with non-denominational transcendentality. The conduct of the parents brings the imposed religiosity, making impossible the future choice and violating essential freedoms of the developing human being. Therefore, brazilian democracy has an important challenge.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fundamental guarantee, Religious education, Religious freedom

## INTRODUÇÃO

Todos os dias no Brasil uma fogueira semelhante à mítica que queimou Joana D’Arc é acesa quando da matrícula de uma criança na rede de ensino pública ou privada. A título de recordação, a francesa Joana D’Arc – canonizada em 1920 pelo Papa Bento XV, hoje santa pela Igreja católica - fora morta e queimada em uma fogueira nos idos de 1431, uma vez considerada bruxa em decorrência de sua religiosidade. Sob o aspecto cronológico, não tão distante, menos distante, ainda, sob o enfoque de atuação estatal nos dias de hoje. Até que ponto o Estado pode interferir na vida do cidadão, em suas crenças, não-crenças e até que ponto não deve interferir?

Ao permitir a imposição de uma determinada religião pelos pais, não permitir um ensino religioso que prestigie a diversidade cultural religiosa brasileira, ou, ainda, impor um ensino religioso confessional ao ser humano em desenvolvimento na rede de ensino, a força estatal condena à fogueira a escolha ou a busca de conhecimento acerca da transcendentalidade.

Quando o ser humano encontra-se com a finitude, passa a buscar na transcendentalidade resposta para a continuidade, ou não, de sua existência. Instala-se, nesse contexto, o contato com a busca pelo conhecimento diante da inquietação como preconizada em sede de virtude por Sócrates. De se lembrar tal inquietação, mola propulsora da aquisição de conhecimento e identificação do ser humano com sua própria Psique, com sua alma como definido pelo filósofo que dividiu a filosofia em antes e depois de suas ideias.

Nos dias de hoje, a possibilidade de se criar uma identidade religiosa se tornou tão densa como a proteção à própria vida humana, com instrumentos de garantia constitucional e status de cláusula de intangibilidade – assim considerada como coluna da dignidade da pessoa humana. Atualmente, no contexto constitucional brasileiro, a liberdade religiosa possui natureza jurídica de direito fundamental, essencial à vida digna, cuja abolição do enunciado normativo da Constituição Federal de 1988, configuraria retrocesso a conquistas sociais de um povo – afronta à norma de interpretação contida no artigo XXX da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e rompimento com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966.

Em que pese, tais violações não são vislumbradas somente por meio do produto do trabalho do legislador e sim, da mesma forma, na atuação dos Poderes executivo e Judiciário. Acrescente-se a estes, a atuação dos pais no seio familiar quando da proibição ao ser humano em desenvolvimento ao contato com o conhecimento acerca da finitude, notadamente com a diversidade cultural religiosa. Por outras vezes, a prática do ensino religioso confessional pelas instituições de ensino brasileiras, se apresentam como pernicioso instrumento de violação

liberdade religiosa, ainda que sob o argumento da impossibilidade de atendimento às dotações orçamentárias para tanto.

Significativo do ensino religioso confessional é o acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil com a Santa Sé relativo, conformando normativamente o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no país. Referido acordo realizara-se na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, positivado no ordenamento brasileiro por meio do Decreto n.º 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Não haveria como dizer da laicidade do Estado brasileiro do que reza o § 1º, do artigo 11 do referido Decreto ao dispor que “o ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental...”.

Ainda que a última parte do dispositivo de acordo, assegure o “respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”, há de se refletir acerca da prescrição, ainda que facultativa, de uma religião específica na estrutura disciplinar das instituições de ensino público.

De outra via, a facultatividade que permite ao poder familiar determinar se a criança pode ou não frequentar o ensino religioso, ora por pertencer, ora por não pertencer à religião de confissão da família, é o tema de abordagem que segue o desenvolvimento do texto. Não há como falar em liberdade religiosa e esta como um direito fundamental, sem antes definir tal espécie de direitos, assim como sua garantia com o passar do tempo. É o que se faz em seguida.

## **1 Breves aspectos de construção de um direito fundamental**

Os direitos chamados fundamentais são aqueles que traduzem valores importantes ao ser humano em seu convívio social. Tais valores são definidos pela comunidade de vida ou de destino, como definidas por Zygmunt Bauman (2015, p. 15), ainda que tais peculiaridades não tenham a prerrogativa de afastar a imperatividade do respeito dos direitos fundamentais em sua universalidade, como sacramentado por Deborah Duprat (2007, p. 9-19). A construção de valores diz respeito ao que se convencionou historicamente pelas conquistas sociais de um povo e a religiosidade se insere nesse contexto. Como dito em sede introdutória, a busca por respostas à finitude quando apresentada ao indivíduo e, principalmente, a possibilidade do exercício dessa busca, está umbilicalmente ligada à liberdade como valor essencial componente do conjunto de promoção da dignidade humana. O poder familiar estaria autorizado a decidir o que é, ou, o que não é dignidade do ser humano quando de sua formação nos primeiros anos de vida? A

apresentação da transcendentalidade ao indivíduo não pode confundir-se com a imposição de princípios setoriais de transcendência.

E trata-se aqui de uma questão de dignidade da pessoa humana em viés de reconhecimento e não de atribuição com em tempos passados. Impor princípios de religiosidade significa furtar do ser humano a possibilidade do contato com a diversidade cultural religiosa e tal ingerência – mais do que limitar – transcreve-se em conduta abolicionista da dignidade. A historicidade como característica de tais direitos nos revela que as conquistas sociais é que ovem a construção desses valores essenciais. A democracia e essa construção se relacionam desde os primórdios da discussão acerca dos direitos fundamentais. Um povo que participa da formação da estrutura governamental, conseqüentemente é ator da evolução construtiva de direitos essenciais ao ser humano em sociedade.

O que se percebe nessa versão “novos tempos” daquilo que um dia se convencionou denominar de “contrato social”, é uma tentativa desenfreada de se persuadir o ser humano em laços, ferros e correntes atadas, tudo à necessidade de continuidade das tradições e princípios que conformaram um seio familiar específico. Ainda que para isso, as liberdades e as conquistas sejam olvidadas. Não deveria ser assim. A família é a primeira de todas as sociedades, a natural, e com o tempo evoluiu na mesma margem proporcional das conquistas sociais por direitos. Sabe-se que “as crianças apenas permanecem ligadas ao pai o tempo necessário que dele necessitam para a sua conservação e assim que cesse tal necessidade, dissolve-se o laço natural” (ROUSSEAU, 1978, p. 22).

Dessa forma, a necessidade de se impor e estabelecer pontos comuns de contato com a transcendência -, transcendência de matriz, nomenclatura aqui adotada - revela uma tentativa de contraposição ao que Rousseau já vislumbrava ao tratar do contrato social, a saber, que os laços cessam quando a necessidade de independência é maior do a necessidade de auxílio. Talvez por ser tardia nossa preocupação com a efetividade de valores essenciais ao ser humano nessa sociedade tão desenhada e redesenhada, é que os níveis de violações às liberdades sejam tão alarmantes.

Como pontua Fábio Konder Comparato (2015, p. 24), somente no período histórico denominado axial é que se passou a vislumbrar um conceito próximo ao de igualdade entre os homens e que vinte e cinco séculos é que tal igualdade fora positivada em uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, a título de parâmetro de interpretação do ordenamento jurídico dos países democráticos. Antes, porém, o que os franceses chamaram de “atestado de óbito do Antigo Regime” (LEFEBVRE, 1958, p. 162), a saber a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.



A corroborar, os ensinamentos de Gustavo Zagrebelsky, para quem, no espírito da Revolução Francesa, a proclamação dos direitos “*servía para fundamentar una nueva concepción del poder estatal, determinando sus condiciones de legitimidade sobre la base de una orientación liberal*<sup>1</sup>” (2011, p. 52). E fecha seu raciocínio lembrando tratar-se a Declaração, de um instrumento de reconhecimento das verdades de uma filosofia política, apresentada como o espírito comum de uma época, pugnando por seu transporte, da teoria para a prática:

La *Declaración* no era propiamente derecho positivo, sino um “reconocimiento” de las “verdades” de uma filosofia política, presentada como el espíritu común de toda uma época, que pedia ser llevada del campo de la teoría al de la práctica. El objetivo que se perseguía era la demolición de las estructuras del *Ancien Régime* y la instauración del reino de la libertad y la igualdad jurídica em uma sociedade que aún no conocía ni la uma ni la outra y que sólo habría podido conocerlas a través de uma profunda reforma de la legislación civil, penal y administrativa (ZAGREBELSKY, 2011, p. 52).

Ao lado das definições bem centralizada pelos autores já citados, Luigi Ferrajoli apresenta à academia conceito fruto de uma evolução das conquistas sociais, até chegar aos dias hoje e como sendo “direitos fundamentais todos aqueles direitos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir” (2011, p. 9). O conceito trazido pelo autor corrobora o propósito de universalidade aos direitos essenciais ao ser humano, desenvolvido pela primeira vez no contexto francês de afirmação histórica dos direitos humanos, pensados ao propósito de um mundo ideal. O mundo passava a positivar tentativas de universalização à dignidade humana, notadamente de seu reconhecimento.

É o caso da Constituição Federal brasileira de 1988 quando conformou normativamente a dignidade da pessoa humana sob a densidade normativa fundamental a amparar o Estado Democrático de Direito no país e, assim, “reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário” (SARLET, 1997, p. 539).

Nessa esteira, inegável a contribuição de Walter Claudius Rothenburg, ao que deixar consignado que “os direitos fundamentais são faculdades e instituições que consagram e garantem os valores vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, fundados na dignidade da pessoa humana e orientados por justiça” (2014, p. 41). Ponto pacífico na doutrina brasileira, portanto, como lecionam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, a definição de direitos fundamentais como sendo “*direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas)*,

---

<sup>1</sup> “Servia para fundamentar uma nova concepção de poder estatal, determinando suas condições de legitimidade sobre a base de uma orientação liberal” (tradução livre).

*contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado” (2014, p. 41).*

Não se poderá deixar correr ao largo, por evidência, a importante questão da proteção da dignidade da pessoa humana, mesmo porque a própria Lei Máxima brasileira alçapremou à condição de “pedra” fundamental da República Federativa, valendo dizer, nessa trilha, que o ser humano tornou-se elemento essencial à própria existência do Estado, donde, então, mais do que justificada está a preocupação basilar para com ele. Antes mesmo da conformação em texto normativo, o conceito efetivamente começou galgar paragens mais férteis com o advento do Cristianismo, cujo pensamento baseado na fraternidade convidou a humanidade a uma mudança de mentalidade e de valores, objetivando o atingimento da até então impensável igualdade entre todas as pessoas.

Solidificada nessa premissa, a necessidade de se constituir um feixe mínimo de direitos a pessoa, independentemente de suas características, veio sendo construído num primeiro momento com o pensamento voltado à consecução de leis, cujo roteiro se mostrou desastrado pelos resultados verificados durante a Segunda Guerra Mundial, razão pela qual, após o seu término uma nova concepção protetiva foi proclamada e revitalizada: a constitucional.

Atualmente, a dignidade da pessoa humana repousa como valor básico, central e precípuo do Estado Democrático de Direito, haja vista que de nada adiantaria falar-se em democracia e em direito diante da ausência de instrumentos que viessem proteger e consagrar a célula *mater* da sociedade. Parece ser incontroversa a assertiva de que o Direito, enquanto meio regulamentador do comportamento humano, deve sempre, sob pena da completa e irrestrita perda de sua eficácia, acompanhar a evolução do meio social em que inserido, possuindo, assim, um caráter manifestamente dinâmico, pois, dinâmica, frise-se, é a modificação dos conceitos, dogmas, condutas, posturas e anseios adotados pelos mais diversos tipos de sociedades existentes.

A pessoa humana foi elevada a elemento indispensável e inseparável da concepção e da fomentação de um verdadeiro Estado Constitucional Democrático, na medida em que se percebeu que de nada adiantaria a consagração pelo ente estatal de direitos e garantias, de isonomia, de liberdade etc. se ele não conseguisse prover a existência digna do indivíduo que o forma. Em assim sendo, tudo o que mais existe no âmbito de direitos e garantias fundamentais se entremostra como real e secundário desdobramento da efetivação, no mundo concreto, do princípio fundamental da dignidade humana.

Exemplos podem ser alçados e assim se dizer que o direito à privacidade e à intimidade é decorrência lógica da implementação do princípio constitucional da proteção da dignidade

humana como instrumento fundamental, eis que tanto a vida privada – por envolver todos os relacionamentos da pessoa, inclusive seus objetivos, suas aspirações e seus desejos – quanto a intimidade – em razão de circundar as relações subjetivas e de trato íntimo, fazem parte de sua estrutura.

A título de ilustração, noutra contexto, irrefragável a pertinência de citar o fato de a Constituição dos Estados Unidos da América não ter positivado qualquer dispositivo basilar diretamente ligado ao direito à privacidade (aliás, tampouco se encontra presente o próprio vocábulo). Essa condição está extremamente enraizada na mentalidade dos cidadãos norte-americanos, podendo-se citar o julgamento proferido no caso *Joan W. vs. City of Chicago*, no qual uma cidadã americana abordada por um policial em razão de conduzir seu veículo na contramão – após segui-lo com seu próprio veículo até o Departamento de Polícia – foi deixada sem comunicação e submetida a uma revista íntima das cavidades corporais. O precedente desencadeou a busca pelos direitos violados e escancarou a política de atuação da polícia de Chicago, que procedia a revista íntima até mesmo em mulheres que recebiam simples multas de trânsito ou que não estavam com os documentos do veículo em ordem.

Ainda nos Estados Unidos, em 1990, tendo em vista o crime sexual cometido contra a criança Megan Kanka, de New Jersey, o clamor popular levou diversos Estados a promulgar leis, nominadas *Megan's Laws*, que obrigavam autores de abusos sexuais – depois de já terem cumprido suas penas – a se registrarem perante as autoridades locais. Posteriormente, em 1994, o Congresso encorajou o restante dos Estados a promulgarem leis no mesmo sentido.

Assim, em algumas localidades a polícia notifica a comunidade de que o novo vizinho já cometeu alguma espécie de abuso; em outras, é tornado público o endereço do ofensor sexual e, outras ainda, requerem amostras de sangue, cabelo ou saliva para alimentar um banco de dados de DNA utilizado em eventuais investigações de casos dessa jaez. Esse o contexto de formação do ordenamento positivado envolvendo a dignidade humana.

A dignidade humana não se vislumbra, tão somente, como um princípio de origem e base para construção do ordenamento jurídico de uma comunidade, de uma nação, como assevera Rogério Piccino Braga (2017, p. 67). Para o autor, trata-se de um ponto de partida e de um ponto de chegada de toda conduta humana quando se fala de um Estado Democrático do Direito, ou seja, um parâmetro não somente para a construção do ordenamento jurídico, mas também para a interpretação do que se conformou normativamente por aquela nação:

Em um primeiro momento, podemos definir a dignidade humana como uma viga mestra não somente do ordenamento jurídico nacional e mundial, mas também como um ponto de chegada de toda conduta humana. Ao se falar em Estado Democrático de

Direito, fruto do movimento responsável pela consagração e positivação dos direitos fundamentais naquelas Cartas constitucionais – o constitucionalismo, inevitavelmente, a dignidade da pessoa humana surge não como troféu coadjuvante, mas sim como ponto de partida e ponto de chegada, protagonista, portanto, de todo avanço constitucional democrático. Fundamento do produto da Assembleia Constituinte que culminou na redação da Constituição Federal brasileira de 1988, por necessidade do contexto social na ocasião, se fez positivada como tal. (BRAGA, 2017, p. 67).

O contexto brasileiro de redemocratização do Estado fez gerar um anseio social – não um desejo imediatista apenas – pela ruptura com um regime de exceção, instalado em franco e passível diálogo com a violação gravíssima de direitos fundamentais nos idos de 1964, a perdurar até 1988. Nesse turvo episódio político-jurídico e social do país, a estrutura governamental foi administrada por Atos administrativos, denominados de Atos Institucionais, que, em colisão com a Constituição vigente (1969), a subjugava.

O exemplo mais devastador dessa forma de administrar foi o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que “dissolveu” o Congresso Nacional, passando o regime ditatorial instalado pelo regime militar do Exército brasileiro a atuar como repressão ao que se convencionou chamar de “movimentos de resistência”.

Verdadeira política de terror institucionalizado, generalizou a tortura, exterminou membros dos mencionados movimentos (armados), exilou líderes políticos e sociais, remeteu-os à prisão, demitiu arbitrariamente nos setores privado e público, cassou direitos políticos, censurou e empreendeu execuções sumárias. Nesse período, ainda, pessoas desapareceram sem até hoje haver resposta para os fatos. Somente após quatorze anos mais tarde, por meio da chamada Lei da Anistia é que tivera início a tão almejada redemocratização do país. Essa é a razão da consubstanciação normativa da promoção da dignidade humana.

Por dignidade pode-se entender os valores essenciais do ser humano quando de sua vida em sociedade, tudo aquilo que leva o indivíduo a uma vida digna em sua comunidade de vida ou de destino, os valores alçados como patamares de existência em sua formação cultural. Assim, dignidade para a sociedade brasileira representa a ruptura com os atos praticados no contexto de exceção instalado quando da prática dos atos já citados.

A positivação de um rol específico de direitos fundamentais (art. 5º, CF/88) corrobora esse pensamento – acerca de direitos que afirmam valores essenciais, fundamentais à vida digna. Referido rol de direitos positivados não se exaure. Outros direitos com a mesma densidade, uma vez identificada em seus conteúdos, a promoção da dignidade humana, são considerados cláusulas de intangibilidade pelo texto constitucional brasileiro.

Dignidade nada mais pode significar do que a consagração das liberdades públicas e, nesse contexto, a liberdade religiosa como possibilidade de aquisição de conhecimento acerca da transcendentalidade, da superação da finitude e da superação da “transcendentalidade de matriz”. De matriz, então, está a significar a imposição de uma religião pelo seio familiar, conjugada com a proibição de acesso à diversidade cultural religiosa, na formação do caráter do ser humano em desenvolvimento. Imposição e proibição, muitas vezes fomentadas pelo Estado quando da enunciação de um ensino religioso confessional.

Por todo o parâmetro traçado sob o aspecto material, ou seja, da fundamentalidade como característica primeira dos direitos essenciais do ser humano, em diálogo franco com a proteção da dignidade humana, não é forçoso reconhecer que a liberdade religiosa integra esse sistema de proteção, como se verá a seguir.

## **2 A liberdade laica fruto da busca pelo conhecimento que emancipa**

A título de elucidação e, ainda, dentro do propósito universalista dos direitos humanos e das liberdades que os fornecem substrato de efetivação projetados pelo contexto francês, há de se fazer menção à existência de uma Declaração Universal da laicidade no século XXI (Jean Baubérot; Micheline Milot; Roberto Blancarte, 2005). Discutida no Senado da França, em 09 de dezembro de 2005, quando se festejava o centenário da separação do Estado em relação à Igreja, não há sinais de adesão do Estado brasileiro, porém, sua contribuição a título de fonte interpretativa e integradora do direito deve ser levada em consideração. Precisamente a conceituação de laicidade disposta no artigo 4º do documento:

Definimos a laicidade como a harmonização, em diversas conjunturas sócio-históricas e geopolíticas, dos três princípios já indicados: respeito à liberdade de consciência e a sua prática individual e coletiva; autonomia da política e da sociedade civil com relação às normas religiosas e filosóficas particulares; nenhuma discriminação direta ou indireta contra os seres humanos (BAUBÉROT; MILOT; BLANCARTE, 2005, p.1).

E essa harmonização consubstanciada, como visto, no respeito à liberdade de consciência, na autonomia da política e da sociedade civil no tocante às regras que conformam normativamente a religiosidade, no Brasil, encontra-se positivada como um direito fundamental no rol do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. O ponto de partida do legislador constituinte de 1988 foi o cenário de violações às liberdades construído no período que antecedeu a redemocratização do país e consagrou a liberdade de consciência como um anseio de toda a

sociedade. Assim, a proteção contra qualquer forma de opressão, estatal ou particular, que viesse a inibir ou suprimir o livre exercício das convicções religiosas foi alçada a norma constitucional fundamental. Em que pese tratar-se a laicidade e a liberdade religiosa de conceitos extremamente amplos, a positivação de tal anseio social, como enunciado normativo da Constituição Federal trouxe, de certa forma, mais grau de efetividade à liberdades a elas relacionadas.

Acertada a opção do constituinte, na medida em que contempla as mais variadas formas de expressão de fé e até mesmo a ausência dela, ao prescrever que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias” (art. 5, VI, CF/88). Em verdade, a congregação dos incisos VI, VII e VIII do artigo 5º da Constituição Federal apresenta dois direitos fundamentais distintos, quais sejam, a liberdade de consciência e a liberdade de religião. Apesar de conexos, tratam-se de direitos distintos.

O primeiro deles, a liberdade de consciência, representa a garantia de autodeterminarse, no sentido de conferir ao indivíduo a possibilidade de estabelecer seus próprios limites éticos, conforme sua consciência e sua moral, seja ela religiosa ou não. Nesses termos:

Traduz-se na autonomia moral-prática do indivíduo, a faculdade de autodeterminarse no que tange aos padrões éticos e existenciais, seja da própria conduta ou da alheia – na totalidade de autopercepção, seja em nível racional, mítico-simbólico e até de mistério (CANOTILHO, 2013, p. 267).

A seu turno, o segundo se refere ao direito de ter ou não uma religião, e no exercício de suas práticas sem qualquer forma de pressão direta ou indireta, no sentido de coibi-la ou exigila. Assim, prezou o constituinte pela liberdade de se ter uma religião, sem qualquer influência estatal ou privada em sua prática. Da mesma forma, protege o direito daqueles que não se vinculam a nenhuma crença. Conforme assevera Jayme Weingartner Neto (2007, p. 238), esse segundo direito fundamental se desdobra em vários outros direitos como:

[...] a liberdade de crença (2ª parte do inciso VI), as liberdades de expressão e de informação em matéria religiosa, a liberdade de culto (3ª parte do inciso VI) e uma sua especificação, o direito de assistência religiosa (inciso VII) e outros direitos fundamentais específicos, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta (WEIGARTNER, 2007, p. 238).

A junção desses dois direitos fundamentais e suas variantes representa o núcleo essencial de proteção às questões relativas à fé, tema que recebeu especial relevância na atual Constituição. Como amplamente propagado na doutrina sobre o tema, os direitos fundamentais

representam conquistas históricas de um determinado povo. A consagração desses direitos na Carta Magna consubstancia-se em um avanço, na medida em que aposta na autodeterminação de cada indivíduo na escolha de seu credo ou crença. De um lado afastando os ideários de um Estado confessional, e de outro, de um Estado laicista. Durante muito tempo os Estados da Europa Continental sofreram fortes influências do catolicismo romano na sua forma de organização e na sua relação com a sociedade. Essas influências levaram a extremos como a institucionalização e mecanismos de perseguição àqueles que não compactuavam com a concepção religiosa vigente.

Nesse sentido a constitucionalização dos direitos de liberdade religiosa e da liberdade de autodeterminação representou um valoroso avanço no sentido de resguardo de uma sociedade plural e pacífica. Em contrapartida, alguns Estados modernos ao romperem com a influência de algumas doutrinas religiosas buscaram extirpar qualquer influência da religião na sociedade, chegando a um comportamento que beira o laicismo. Evidentemente que em alguns momentos da história a religião se impôs como verdadeiro instrumento de dominação conforme a visão marxista. Todavia, em contrapartida, há que se destacar o relevante papel que as doutrinas exercem no sentido de formação moral e intelectual de muitos cidadãos. Nesse contexto, o presente trabalho busca reafirmar esse aspecto positivo da religiosidade, com especial enfoque da inserção da religião não confessada no ensino regular.

Para que o indivíduo usufrua das liberdades consagradas, ou não, no texto constitucional, imprescindível que possua conhecimento. O conhecimento emancipa, como dizia Sócrates (470 a.C), segundo relatos de Platão (Apologia, 1887) e, não como escolher sem que se saiba sobre o objeto da escolha. À religiosidade se aplica o mesmo raciocínio. Enquanto a diversidade cultural religiosa não for amplamente propiciada ao ser humano em desenvolvimento – e os bancos escolares se fazem o cenário perfeito para esse contato -, a liberdade religiosa jamais será amplamente exercida. Sábio, Sócrates tinha por um de seus méritos “examinar a si mesmo e aos outros sobre pretensões de conhecimento, desafiar a si mesmo e a outros, a atingir a bondade e repreender aqueles que dão importância às coisas erradas” (BONJOUR; BAKER, 2010, p.56). Em que pese ser esse um dos motivos que o levaram à morte quando de sua condenação, viu na força do conhecimento acerca de alguém ou de algo, a pedra motriz da emancipação do ser humano.

Nada mais significativo do usufruir de uma liberdade do que a emancipação por meio do conhecimento. No que concerne à Teoria do Conhecimento da religião, a investigação das leis racionais se tornam imprescindíveis para a construção das ideias religiosas, onde predominam determinadas leis apriorísticas subjacentes aos fenômenos religiosos

(HEIDGGER, 2010, p. 24-25). O que o autor denomina de “a priori<sup>2</sup>” do religioso, divide-se em “a priori” sintético do religioso e “a priori” religioso (lógico, ético).

Essa última expressão do conhecimento acerca das religiões, ou da religião, guarda identidade com a fixação de uma verdade religiosa geral, a racionalidade do que vem a ser o contexto religioso. A seguir, alguns apontamentos sobre o ateísmo, a fim de ressaltar a possibilidade de escolha, assim como o respeito a ela dedicado.

## 2.1 O ateísmo: uma escolha?

Em verdade, apesar de parecer uma resposta simples, conceituar uma religião se mostra muito mais complexo do que parece. Trata-se de uma “*noção tão vasta e heterogênea, que é difícil dar uma definição totalmente satisfatória*” (COMTE-SPONVILLE, 2007, p. 14). O exame ou a compreensão do que se trata quando utilizamos o termo religião é imprescindível para analisar sua antítese, o ateísmo. Sabendo o que é uma religião, é possível definir os contornos do que não é uma religião, ou seja, o ateísmo. Por evidente que a conceituação de Durkheim enseja críticas. Não obstante questões teleológicas/etnológicas, a religião seria esse conjunto de crenças e práticas, vinculadas ao sagrado, que se congrega em uma mesma comunidade moral.

A seu turno, Weingartner chega a afirmar que o ateísmo seria a ausência de crença, sendo o verdadeiro oposto da religiosidade, dizendo: “*O ateísmo começa onde acaba a religião*” (2007, p. 14). Do ponto de vista linguístico, em sua origem grega, o termo ateísmo se refere à ausência de Deus (prefixo “a” referindo-se a negação e “theos” Deus ou deuses). Porém a visão moderna do ateísmo o mostra como uma filosofia de vida que transcende a simples negação da existência de um deus, passa a ser também um racionalismo crítico das doutrinas religiosas, subdividindo-se em várias vertentes encontradas em Nietzsche, Sartre, Marx e outros.

Por esse enfoque parece claro que a moderna concepção de ateísmo encontra muito mais proteção na liberdade de autodeterminação do que na liberdade religiosa, se o compreendermos como filosofia crítica das práticas religiosas do que de uma negação de Deus. Independentemente do conceito que se tenha do termo é certo que o art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 protege a liberdade daqueles que se auto-intitulam ou se autodeterminam como ateus. Nesse ponto a que se colocar o seguinte questionamento: se o

---

<sup>2</sup> Que não depende de uma experiência sensível.



ensino religioso na grade curricular básica representa um direito fundamental dos cidadãos brasileiros, o ateísmo, como negação de qualquer religião ou ausência de Deus, deverá ser ensinado? Considerando os preceitos constitucionais anteriormente citados a resposta deve ser positiva, de outra forma, estar-se-ia afrontando os dois direitos fundamentais insculpidos no já citado inciso IV do art. 5º, qual seja: liberdade religiosa e liberdade de autodeterminação.

Havendo um direito de se conhecer e estudar todas as doutrinas religiosas das mais variadas matizes, também deverá ser ensinado e estudado a filosofia que nega e critica a concepção de um deus ou a pluralidade de deuses.

Por conta disso há que se estabelecer uma crítica quanto ao art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) quando garante a oferta de ensino religioso no programa da educação fundamental. A LDB, ao fazê-lo, deixou de contemplar além do ateísmo o ensinamento de cultos, crenças e credos. Por isso a visão constitucionalmente mais adequada sobre o tema exige uma visão mais ampliada sobre o conceito estabelecido no referido dispositivo.

### **3 Uma proposta de superação da transcendentalidade de matriz**

Do que se viu até aqui, não é forçosa a constatação de que o Brasil é um país de laicidade garantida em enunciado normativo constitucional, porém, com alto grau de proselitismo nas entranhas educacionais e familiares. O que se propõe com o texto é a identificação e o enfrentamento da religião escolhida e imposta pela família, não como iniciação à transcendentalidade. A essa adota-se a partir de agora, a denominação de “transcendentalidade de matriz”, ou seja, de nascimento e imposta ao desenvolvimento do ser humano no seio familiar. Referida imposição se faz de tamanho reflexo na vida humana, que a atitude de desvencilhar-se no futuro, pode assemelhar-se à deflagração da “terceira guerra mundial” em família, cuja consequência maior é a relativização de institutos protegidos pelo rol de direitos fundamentais da Constituição Federal brasileira de 1988: família, liberdade religiosa, dentre outros.

Ao contrário do que ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, no Brasil, em decorrência da Lei n.º 3.459, de 14 de setembro de 2000 que fixou a obrigatoriedade do ensino religioso confessional na rede pública de ensino, abrangendo a educação básica, porém, a proposta que aqui se apresenta é evidentemente mais ampla e ao mesmo tempo contundente. Eis o texto do dispositivo legal enfrentado:

Art. 1º. O Ensino Religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina obrigatória dos horários normais das escolas públicas, na Educação Básica, sendo disponível na forma confessional de acordo com as preferências manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos, inclusive, assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa do Rio de Janeiro, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

Parágrafo único - No ato da matrícula, os pais, ou responsáveis pelos alunos deverão expressar, se desejarem, que seus filhos ou tutelados frequentem as aulas de Ensino Religioso (RIO DE JANEIRO, 2000).

A bem das liberdades públicas<sup>3</sup>, não se faz necessário a mera refutação do instrumento legislativo que materializou a obrigatoriedade do ensino religioso confessional, no Estado brasileiro do Rio de Janeiro. O que se espera é a instituição da obrigatoriedade do ensino religioso não-confessional, a prestigiar as diversidade cultural religiosa. Não serão poucos os doutrinadores a invocarem a laicidade do Estado em contraposição à obrigatoriedade. De se ressaltar, no entanto, que a obrigatoriedade da inclusão do ensino religioso na grade curricular da rede pública e privada de ensino não fere o fundamento da laicidade, desde que se trate de ensino não-confessional como materialização de uma proposta de informação acerca da diversidade cultural religiosa. O direito que se confere ao ser humano em desenvolvimento de informação acerca da existência de outra formas de transcendentalidade, diversa da religião matriz de seus pais, vai ao encontro da proteção à dignidade do ser humano.

Em que pese o Brasil figurar entre a doutrina pátria como um país de típica separação entre Igreja e Estado, seu ordenamento jurídico e a prática das políticas públicas revelam o contrário. Ari Pedro Oro (2008, p. 86-87) aponta que “a América Latina é composta de 20 países” todos eles “fazem referência a Deus nos preâmbulos das respectivas constituições nacionais” e a adesão à religião católica, haja vista a assinatura da Concordata com o Vaticano em 2008, como anteriormente especificado, acenam, dessa maneira – e somente sob esse aspecto - para a ruptura com a laicidade. A diversidade cultural religiosa ensinada e transmitida de forma a abordar todas as religiões que compõe a crença nacional, assim como proporcionar ao indivíduo a possibilidade de, após conhecê-las, optar por não seguir contato com a transcendentalidade.

Atualmente, o texto constitucional brasileiro enuncia comando destinado à redes de ensino públicas a prescrever que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental” (art. 210, § 1º). Exsurge do texto dois problemas jurídico-sociais a serem enfrentados: a) a possibilidade de escolha de obter informações, ou não, acerca da diversidade religiosa – em um cenário constituído pela faculdade outorgada aos pais de proibir informação sobre uma religião diversa

---

<sup>3</sup> Expressão utilizada no contexto francês para designer os direitos fundamentais.

de sua confissão; e b) a adoção, como se viu, de uma religião pelo Estado brasileiro, objeto de proselitismo ainda que comportando presença facultativa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De tudo o que se expôs, não é forçoso concluir que as violações às liberdades públicas têm início na primeira das sociedades naturais, a família, quando se identifica, como no contexto brasileiro, a presença da transcendentalidade de matriz. Por razões lógicas não há de se olvidar que o mesmo ocorra em outros países. A particularidade reside na amplitude da diversidade cultural existente no cenário brasileiro.

Referida particularidade invoca uma revisão nas cláusulas contratuais do contrato social discutido quando da formação das primeiras sociedades. Nos dias de hoje, situações sociais excludentes antes não previstas na versão original – por assim dizer – do contrato social, se fazem presentes. Dispensar o mesmo enfrentamento de séculos passados aos anseios sociais do ser humano em franco diálogo com os processos de transformação jurídico-sociais, é uma forma latente e omissiva de violação de direitos fundamentais do ser em desenvolvimento.

A sociedade de hoje é o reflexo dos atos violadores, ou não, praticados pelos predecessores dos indivíduos que a compõem. Se o Estado permanecer em franca ruptura das liberdades públicas e demais conquistas sociais, a sociedade enfrentará as consequências em um futuro próximo. Por vezes a solução será delegada ao produto do trabalho do legislador, fazendo surgir o que a doutrina convencionou denominar de legislação simbólica – sem eficácia social, sem atingir seu ponto de chegada, o cidadão.

Na mesma via consequencial, a ausência de sentimento constitucional, assim denominada a falta de crença de um povo na densidade normativa do texto de sua Constituição, será um, problema a ser enfrentado por uma sociedade que não investiu na formação adequada dos seres humanos em desenvolvimento.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedito Vecchi*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BONJOUR, Lawrence; BAKER, Ann. *Filosofia: textos fundamentais comentados*. 2 ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

BRAGA, Rogério Piccino. *Separação de poderes e funções do estado democrático de direito: uma análise crítico propositiva*. Bandeirantes/PR: Redige Produção Editorial, 2017.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial (da República Federativa do Brasil)**, Brasília, DF, 22 dez. 1996, p. 27833.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.475, de 27 de julho de 1997. Dá nova redação ao art. 33 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial (da República Federativa do Brasil)**, Brasília, DF, 23 jul. 1997, p. 15824.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMTE-SPONVILLE, André. *O Espírito do Ateísmo*. Trad.: Eduardo Brandão – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUPRAT, Debora. O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade. In: DUPRAT, Deborah (org.). *Pareceres jurídicos: direito dos povos e das comunidades tradicionais*. Manaus: UEZ, 2007, p. 9-19.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

G.LEFEBVRE. *La rivoluzione francese*. Tradução de P. Serini, Turim, Einaudi, 1958.

HEIDEGGER, Martin. *Fenomenologia da vida religiosa*. Tradução de Enio Paulo Giachini, Jairo Ferrandin e Renato Kirchner. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2010.

ORO, Ari Pedro. *A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica*. In: LOREA, Roberto Arriada. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIO DE JANEIRO. Lei n.º 3.459, de 14 de setembro de 2000. Dispõe sobre o ensino religioso confessional na rede pública de ensino do Estado do Rio de Janeiro. Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro. D.O.E de 15/09/2000. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/16b2986622cc9dff0325695f00652111?OpenDocument&Highlight=0,ensino,religioso>. Acesso em 30 mai 2017.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos Fundamentais*. TAVARES, André Ramos; FRANCISCO, José Carlos (Coord). Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Editora Cultrix, 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

WEINGARTNER NETO, Jaime. Liberdade Religiosa na Constituição: Fundamentalismo, Pluralismo, Crenças, Cultos. Livraria do Advogado Editora, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia. Madri: Editorial Trotta, 2011.