# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

### **DIREITOS FUNDAMENTAIS**

JONATHAN BARROS VITA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

#### Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### Diretoria - Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

#### **Conselho Fiscal**

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - UNINOVE

#### D598

Direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Lucas Gonçalves Da Silva, Jonathan Barros Vita, Valéria Silva Galdino Cardin– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-051-0

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de

desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



#### XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

#### **DIREITOS FUNDAMENTAIS**

#### Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS, ocorreu em Aracaju entre os dias 03 e 06 de junho de 2015 e teve como tema central DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

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

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT DIREITOS FUNDAMENTAIS. Coordenado pelos professores Jonathan Barros Vita, Lucas Gonçalves da Silva e Valéria Galdino Cardin, o referido GT foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados no presente e-book, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

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

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

Como o ato de classificar depende apenas da forma de olhar o objeto, a partir da ordem de apresentação dos trabalhos no GT (critério de ordenação utilizado na lista que segue), vários grupos de artigos poderiam ser criados, como aqueles que lidam com: questões de raça,

religião e gênero (8, 10, 12, 13, 15, 24 e 27), concretização de direitos fundamentais (1, 5, 9, 11, 16, 18, 19 e 22), liberdade de expressão e reunião (3, 6, 17 e 25), teoria geral dos direitos fundamentais (7, 14) e temas multidisciplinares que ligam os direitos fundamentais a outros direitos (2, 4, 20, 21, 23, 26 e 28)

- 1. A inclusão nos mecanismos de produção de riqueza face à relativização do princípio da igualdade pelos programas de transferência de renda, de Rogério Piccino Braga
- 2. Benefícios da clonagem terapêutica e as células-tronco embrionárias frente ao princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro, de Janaína Reckziegel e Luiz Henrique Maisonnett
- 3. As teses revisionistas e os limites à restrição da liberdade de expressão, de Rodrigo De Souza Costa e Raisa Duarte Da Silva Ribeiro
- 4. A inviolabilidade do domicílio no curso da fiscalização tributária, de Pedro Cesar Ivo Trindade Mello
- 5. Acessibilidade: um direito fundamental da pessoa com deficiência e um dever do poder público, de Flavia Piva Almeida Leite e Jeferson Moreira de Carvalho
- 6. Biografias não autorizadas e o direito à privacidade na sociedade da informação, de Narciso Leandro Xavier Baez e Eraldo Concenço
- 7. O princípio da igualdade e suas dimensões: a igualdade formal e material à luz da obra de Pérez Luño, de Giovanna Paola Batista de Britto Lyra Moura
- 8. Intolerância contra as religiões de matriz africana: uma análise sobre colisão de direitos através de casos judiciais emblemáticos, de Ilzver de Matos Oliveira e Kellen Josephine Muniz De Lima
- 9. A criança e o adolescente e os direitos fundamentais o papel das mídias sociais e das TICs sob o prisma do princípio da proteção integral e da fraternidade, de Bruno Mello Corrêa de Barros e Daniela Richter
- 10. Laicidade e símbolos religiosos no brasil: em defesa da liberdade religiosa e do estado democrático de direito, de Eder Bomfim Rodrigues

- 11. O serviço público adequado e a cláusula de proibição de retrocesso social, de Paulo Ricardo Schier e Adriana da Costa Ricardo Schier
- 12. Sobre a dominação masculina (re)produzida na publicidade: reações da sociedade vistas a partir de denúncias ao CONAR, de Helio Feltes Filho e Taysa Schiocchet
- 13. É para rir? A atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos casos envolvendo liberdade de expressão e racismo nos discursos humorísticos, de Caitlin Mulholland e Thula Rafaela de Oliveira Pires
- 14. O poder judiciário, a constituição e os direitos fundamentais: ativismo judicial no STF pela crítica de Antônio José Avelãs Nunes, de Tassiana Moura de Oliveira e Ana Paula Da Silva Azevêdo
- 15. Mudança de sexo e a proteção dos interesses de terceiros, de Kelly Cristina Presotto e Riva Sobrado De Freitas
- 16. Os custos dos direitos fundamentais e o direito prestacional/fundamental à saúde, de Rubia Carla Goedert
- 17. Democracia na era da internet, tática black bloc e direito de reunião, de Gilton Batista Brito e Lucas Gonçalves Da Silva
- 18. A pessoa com espectro autista e o direito à educação inclusiva, de Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomao Leite
- 19. A problemática dos custos no campo de execução dos direitos fundamentais: alternativas e soluções para o cumprimento do mínimo existencial, de Diogo Oliveira Muniz Caldas
- 20. Direitos fundamentais: questões de princípios entre o viver e o morrer, de Robson Antão De Medeiros e Gilvânklim Marques De Lima
- 21. A Amazônia e o paradoxo das águas: (re)pensando a gestão hídrica urbana, de Jefferson Rodrigues de Quadros e Silvia Helena Antunes dos Santos
- 22. Beneficio constitucional de prestação continuada: o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o critério da renda per capita à luz da efetividade, de Benedito Cerezzo Pereira Filho e Luiz Fernando Molan Gaban

23. Os "mortos" civilmente: aspectos políticos e jurídicos acerca da invisibilidade do preso

provisório em um estado democrático de direito, de Samyle Regina Matos Oliveira e

Edinilson Donisete Machado

24. As mulheres no mercado de trabalho: desmistificando a igualdade entre os gêneros, de

Deisemara Turatti Langoski e Olga Maria B Aguiar De Oliveira

25. Os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: uma análise sobre o caso

dos supostos justiceiros, de Rafael Santos de Oliveira e Claudete Magda Calderan Caldas

26. Tráfico de pessoas para retirada ilegal de órgãos: um crime degradante contra o ser

humano, de Fernando Baleira Leão De Oliveira Queiroz e Meire Marcia Paiva

27. O desafio da igualdade: casos de intolerância religiosa na contemporaneidade e a eficácia

horizontal dos direitos fundamentais, de Jose Lucas Santos Carvalho

28. O cadastro ambiental rural como direito à informação e o sigilo de dados, de Luciana

Costa da Fonseca e Danielle Fonseca Silva

Finalmente, deixa-se claro que os trabalhos apresentados no GT DIREITOS

FUNDAMENTAIS, acima relatados, foram contemplados na presente publicação, uma

verdadeira contribuição para a promoção e o incentivo da pesquisa jurídica no Brasil,

consolidando o CONPEDI, cada vez mais, como um ótimo espaço para discussão e

apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos das pós-graduações.

Desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita - Unimar

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Profa. Dra. Valéria Galdino Cardin - Unicesumar

## O DESAFIO DA IGUALDADE: CASOS DE INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NA CONTEMPORANEIDADE E A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## LA IGUALDAD RETO: CASOS DE INTOLERANCIA RELIGIOSA EN LA CONTEMPORÁNEO Y LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Jose Lucas Santos Carvalho

#### Resumo

A complexidade e o pluralismo das sociedades contemporâneas refletem-se em seus textos constitucionais e no exercício dos direitos fundamentais por seus cidadãos. Neste cenário, vemos o conflito entre a liberdade de expressão e a liberdade de religião em emblemáticos casos concretos que dividem a opinião pública e o Direito. Surge, assim, o desafio da igualdade, isto é, promover uma sociedade pluralista e multicultural em que a eficácia dos direitos fundamentais vai além da relação Estado e indivíduo, alcançando a horizontal relação entre os cidadãos. Assim, utilizando-se de pesquisa qualitativa, com o emprego de livros, artigos científicos, dissertações, jurisprudência e legislação pertinentes, o presente trabalho objetiva analisar o exercício desses dois direitos fundamentais e quais parâmetros e vetores interpretativos podem ser utilizados para a solução dos casos concretos, com a efetivação dos direitos fundamentais numa sociedade plural.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Intolerância religiosa, Eficácia horizontal.

#### Abstract/Resumen/Résumé

La complejidad y el pluralismo de las sociedades contemporáneas se reflejan en sus constituciones y en el ejercicio de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. En este escenario, vemos el conflicto entre la libertad de expresión y la libertad de religión en casos individuales emblemáticos que dividen a la opinión pública y la ley. Así surgió el reto de la igualdad, es decir, la promoción de una sociedad pluralista y multicultural en el que la eficacia de los derechos fundamentales va más allá de la relación Estado y el individuo, el aumento de la relación horizontal entre los ciudadanos. Por lo tanto, el uso de la investigación cualitativa, con el uso de libros, artículos de revistas, tesis, la jurisprudencia y la legislación pertinente, este trabajo tiene como objetivo analizar el ejercicio de estos dos derechos fundamentales y qué parámetros interpretativos y vectores pueden ser utilizados para la resolución de casos concretos, con la observancia de los derechos fundamentales en una sociedad plural.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Derechos fundamentales, Intolerancia religiosa, Eficacia horizontal.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho se desenvolve a partir do estudo dos conflitos entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da liberdade de religião que geram emblemáticos casos concretos na complexa e plural sociedade contemporânea que, fundamentada nos princípios democráticos, busca garantir a igualdade e o respeito entre os seus membros.

Diante do desafio constitucionalmente posto de promover uma sociedade pluralista e multicultural, os conflitos do cotidiano democrático suscitam vigorosas discussões sobre os limites do exercício desses direitos fundamentais. Assim, buscamos nessa seara verificar quais parâmetros e vetores interpretativos podem ser utilizados para a solução dos casos concretos, com a efetivação dos direitos fundamentais numa sociedade plural.

Para cumprirmos essa tarefa, nesse trabalho, analisamos alguns contornos do atentado *Charlie Hebdo*, na França, em que o exercício da liberdade de expressão conflita com o direito de liberdade de religião de um grupo socialmente minoritário. Em seguida, ancoramos no Brasil, país tradicionalmente pacato, mas que possui um conflituoso caso de exercício da liberdade religiosa envolvendo as religiões de matriz africana.

Por fim, ingressamos no debate acerca da denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma perspectiva que envolve a aplicação das normas constitucionais às relações privadas, em que se contrapõem a autonomia da vontade e a efetivação dos direitos fundamentais.

#### 1 INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NA CONTEMPORANEIDADE

A laicidade e a convivência entre as religiões é um dos fundamentos da modernidade. As ações dos cidadãos, especialmente a sua liberdade de crença e de culto, devem ser defendidas pelo Estado e os seus membros devem conviver em um ambiente de tolerância para que a vida social possa alcançar a paz.

John Locke em sua obra "Carta acerca da tolerância", publicada em 1689, fundamenta a sua concepção de tolerância através da separação entre os poderes e funções da comunidade civil e os poderes e funções da Igreja, pois, na concepção de Locke, política e religião ocupam campos distintos, nunca podendo ser misturados. Nesse ambiente, a tolerância com as opiniões do outro é um fundamento da vida social, que encontra raízes na razão.

A tolerância para os defensores de opiniões opostas acerca de temas religiosos está tão de acordo com o Evangelho e com a razão que parece monstruoso que os homens sejam cegos diante de uma luz tão clara. (LOCKE, 1978, p. 4)

Márcio Diniz (2011) explica que a principal tese da obra de Locke é que toda religião deve pregar a tolerância a respeito de questões religiosas, assim, existe uma obrigação para com a tolerância religiosa, a tal ponto que não é permitido perseguir ou atormentar qualquer pessoa por motivos religiosos.

Para Locke, os deveres com a tolerância são de todos, particulares, instituições religiosas e do Estado. Todavia, podemos constatar que as tensões do mundo contemporâneo põem em conflito diversos interesses que tornam mais complexos os fatos da sociedade.

De outro lado, a intolerância exercida no campo religioso muito se relaciona com o etnocentrismo, ou seja, com a indiferença e a rejeição das convicções da alteridade. Portanto, a intolerância religiosa representaria uma forma de reduzir a crença alheia por meio da manifestação de violência física, psicológica ou, até mesmo, simbólica diante das diversas concepções de fé.

Na definição de Rouanet (2003), a intolerância é "uma atitude de ódio sistemático e de agressividade irracional com relação a indivíduos e grupos específicos, à sua maneira de ser, ao seu estilo de vida e às suas crenças e convicções".

Ao olharmos, na condição de cidadãos leitores dos fatos de seu tempo, para o exercício da liberdade de culto e de crença em diversas partes do mundo, observamos que a questão de intolerância religiosa envolve outros elementos como as circunstâncias políticas e econômicas, além da ideologia de cada comunidade decorrente de seus interesses de poder.

Constantemente, vemos conflitos entre liberdade religiosa e liberdade de expressão, no Brasil e no mundo. Tais conflitos suscitam vigorosas discussões sobre os limites do exercício desses direitos fundamentais, mas, conforme explicita Boaventura de Souza Santos (2015), os limites existem, mas são diferentes para diferentes grupos de interesse.

As respostas dadas pelo Estado e a sociedade às diferentes manifestações de exercício desproporcional da liberdade de expressão e de religião são variáveis de acordo com os sujeitos atores dessas ações. Tal conclusão mostra-se evidente a partir dos casos que passaremos a expor, evidenciando a necessidade de concretizar o ideal de sociedades pluralistas e multiculturais, contido nos documentos nacionais e internacionais de direitos humanos.

## 1.1 O caso *Charlie Hebdo*: manifestação de intolerância sob o manto do exercício de direitos fundamentais?

Em 7 de janeiro de 2015 o mundo presenciou o atentado ao jornal francês *Charlie Hebdo*, em Paris, que resultou na morte de doze pessoas e cinco feridas gravemente. O ataque foi perpetrado, na sede do semanário, pelos irmãos Said e Chérif Kouachi, vestidos de preto e armados com fuzis *Kalashnikov*.

A motivação do ataque foi um suposto protesto contra a edição da revista que ocasionou polêmica no mundo islâmico e foi recebida como um insulto aos muçulmanos. A *Charlie Hebdo* publicava há alguns anos charges satíricas consideradas ofensivas à religião muçulmana e, desde 2006, vivia em estado de alerta, por ameaça de ataques.

Após o atentado, pessoas de diversos lugares do mundo se levantaram para protestar contra o acontecimento e manifestando-se pela defesa da liberdade de expressão. Na internet, surgiu o refrão em francês para essas manifestações: "*Je suis Charlie*" ("Eu sou Charlie").

No entanto, para que possamos entender a dimensão das publicações da revista, passamos a expor uma breve síntese dos acontecimentos.

A *Charlie Hebdo* é uma importante revista francesa, fundada em 1970, quando substituiu *Hara Kiri*, um semanário que se utilizava de um humor corrosivo implacável, igualmente seguido pela *Charlie*.

A revista *Hara Kiri* teve as suas atividades interrompidas em 1970 quando em uma de suas edições misturou o drama de uma discoteca no qual 146 pessoas morreram com o falecimento de Charles De Gaulle e intitulou o fato como o "Baile trágico em Colombey (a localidade onde o general morreu): um morto", o governo proibiu imediatamente a difusão da revista, então, a sua redação buscou uma nova fórmula editorial, mantendo o humor característico da *Hara Kiri*, assim surgiu a *Charlie Hebdo*.

Desde então, a revista coleciona diversos casos de difamação:

Os processos da Igreja, de empresários, ministros ou famosos que eram alvo permanente de suas sátiras acabaram derrubando uma revista que em 1981, ano da eleição do socialista François Mitterrand, havia perdido muitos leitores. Passaram-se 11 anos antes que Charlie Hebdo voltasse a ser publicada, em 1992. (CARTA CAPITAL, 2015, online)

Desde a sua reabertura, a revista passou a ter em suas colunas os mais irreverentes cartunistas da França, no entanto, a primeira vez que o semanário ganhou projeção internacional foi em 2006 quando *a Charlie Hebdo* publicou as charges do jornal

dinamarquês *Jyllands-Posten*, identificado como liberal-conservador. Na época, a revista publicou uma série de charges de Maomé que indignaram o mundo islâmico.

A sede da revista ainda foi alvo de atentado com coquetéis *molotov* em 2011, após fazer piada com a lei islâmica, a *sharia*. Apesar disso, os editores da *Charlie* decidiram permanecer com a sua linha de conduta.

Incomodados com a violação à sua crença, associações islâmicas processaram a revista, porém, não obtiveram êxito perante os Tribunais franceses, que fundamentam os atos da revista como exercício do direito fundamental à liberdade de expressão.

Entretanto, o conteúdo das charges apresentadas pela revista violava os princípios da religião muçulmana, ao apresentar o profeta Maomé em cenas sexuais e vexatórias, além de criar estereótipos sociais, pois, nas charges, os adeptos do Islã estavam sempre caracterizados com as suas vestes típicas e portando armas ou fazendo alusão à violência. No dia que ocorreu o primeiro ataque, 7 de janeiro, a edição da revista trazia na capa uma caricatura do escritor Michel Houllebecq, autor do polêmico livro "Submissão" que imagina uma França islamizada.

Esses fatos, aliados ao contexto social, econômico e cultural dos muçulmanos na sociedade francesa, evidenciam a existência de uma cultura "islamofóbica", conforme apontam alguns críticos, especialmente os partidos de esquerda do país. Assim, a tragédia dos dias 7, 8 e 9 de janeiro acirrou ainda mais o conflito político-ideológico na Europa.

Em texto assinado por cientistas sociais franceses, traduzido pela jornalista Mariana Stelko<sup>1</sup>, aponta-se a cegueira social em não enxergar as origens do problema, que além da atual conjuntura geopolítica internacional, têm na desigualdade social<sup>2</sup> a sua segunda fonte. Desse modo, o combate à violência política passa por suas fontes, a violência do Estado e a social. Assim, devem-se atacar as desigualdades econômicas, sociais, escolares, a desqualificação política, o racismo endêmico, a estigmatização territorial, as fontes de violência social e de delinquência, e promover uma política de igualdade real para esses cidadãos inscritos na base da pirâmide social.

A pluralidade étnica, política e ideológica da sociedade europeia é um desafio para a construção de um ambiente pacífico. Neste espaço, o conflito de direitos fundamentais e de

\_

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Os cientistas políticos questionam por que o ocidente não admite as verdadeiras raízes do terrorismo, apontando que o radicalismo se alimenta das "presepadas" geopolíticas ocidentais. (CARTAMAIOR. **Por que o ocidente não admite as verdadeiras raízes do terrorismo?**. Disponível em: <a href="http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Por-que-o-ocidente-nao-admite-as-verdadeiras-raizes-do-terrorismo-/6/32900">http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Por-que-o-ocidente-nao-admite-as-verdadeiras-raizes-do-terrorismo-/6/32900</a>>. Acesso em 29 mar. 2015).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> A França tem 6,2 milhões de muçulmanos e são, na maioria, imigrantes das ex-colônias francesas, todavia, a grande maioria não está inserida igualmente na sociedade francesa.

valores constitucionais é constante e a resposta dada pelo Estado a esses conflitos tende, por vezes, a criar novos conflitos.

Podemos recordar o polêmico caso do uso do véu islâmico em locais públicos. Em 2004, o seu uso foi proibido nas escolas públicas francesas e, em 2008, a Corte Europeia dos Direitos Humanos, sediada em Estrasburgo, considerou justificada a expulsão de duas alunas muçulmanas de uma escola pública francesa por terem se recusado a retirar o véu nas aulas de educação física. Na oportunidade, a Corte entendeu que não houve desrespeito à liberdade religiosa.

Porém, podemos questionar se esta decisão jurídica e política não impõe à população uma forma de secularização. O Estado, sob o manto da laicidade, não pode impor aos seus cidadãos os hábitos de uma determinada cultura, menosprezando o multiculturalismo existente na sociedade.

Aqueles que lançam críticas ao exercício ilimitado da liberdade de expressão no caso *Charlie* tem sido alvo de muitos questionamentos. Contudo, a liberdade de expressão pode ser limitada em diversos contextos, desde a vedação da prática de condutas lesivas à honra e à imagem, até a manifestação de ideias, como em alguns países da Europa em que é considerado crime a negação da existência do Holocausto<sup>3</sup>, além de serem vedadas outras práticas de antissemitismo, com clara limitação à liberdade de expressão.

Sobre o humor praticado pelos cartunistas do semanário, Paulo Fontes (2015, *online*) reflete:

Será que precisamos desse humor? Um ato sexual entre Deus, Jesus e o Espírito Santo, a nudez de Maomé com alusão à estrela de Davi, etc? Parece divertido para alguns, podemos admirar a irreverência e coragem dos cartunistas, mas por que se veria aí uma liberdade ilimitada, incapaz de respeitar o sentimento religioso?

Como bem ressalta Paulo Fontes (2015), o exercício da liberdade de expressão não é ilimitado, não se pode ultrapassar o respeito do sentimento religioso do outro, assim, tolerar exige aceitar os valores do outro, respeitar as suas crenças e agir com comedimento, até quanto aos limites do nosso riso.

#### 1.2 Intolerância religiosa no Brasil: a saga das religiões de matriz africana

2

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> O **Negacionismo do Holocausto** ganhou conotação de antissemitismo e, atualmente, é considerado crime em 16 países, a começar pela Alemanha.

O Brasil é um país tradicionalmente pacato. Felizmente, não presenciamos ataques terroristas em nossa sociedade, no entanto, cotidianamente, lidamos com manifestações de intolerância que terminam na exteriorização da violência física ou psicológica. São diversos os casos de discriminação por origem geográfica – tendo como vítimas, especialmente, os nordestinos –, cor – a população negra –, orientação sexual ou motivação religiosa.

No tocante à violência praticada por motivação religiosa vemos como principais vítimas no Brasil, as religiões de matriz africana, em suas diversas expressões, tais como a Umbanda, o Candomblé, o Batuque, o Tambor de Mina, o Xangô, entre outras.

Desde o célebre "caso Mãe Gilda<sup>4</sup>", ocorrido em 1999, que chegou ao Superior Tribunal de Justiça e resultou na primeira condenação nacional por dano moral decorrente de intolerância religiosa institucional e no estabelecimento, através da Lei federal nº 11.635 de 2007, do Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, comemorado no dia 21 de janeiro, até os casos de cobrança de impostos dos templos religiosos afro-brasileiros ou contra yalorixás e babalorixás por má prestação de serviço; as ações que equiparam templos afro-religiosos a estabelecimentos comerciais, que criminalizam afro-religiosos por cárcere privado ou de lesão corporal durante cerimônias de iniciação, que fecham templos afro-brasileiros sob a alegação de perturbação do sossego, poluição sonora, poluição ambiental e

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Assim ficou popularmente conhecida a ação de intolerância religiosa praticada pela Igreja Universal do Reino de Deus - Iurd, contra a Yalorixá Gildásia dos Santos e Santos - a Mãe Gilda. A Iurd publicou uma fotografia da Yalorixá no jornal Folha Universal, em outubro de 1999, associada a uma reportagem sobre charlatanismo, sob o título: "Macumbeiros charlatões lesam o bolso e a vida dos clientes". A matéria afirmava estar crescendo no País um "mercado de enganação". Nesta reportagem, a foto da Mãe Gilda, aparece com uma tarja preta nos olhos. A Folha Universal tinha na época uma tiragem de 1.372.000 unidades, ampla e gratuitamente distribuídas. A comunidade local tomou conhecimento da reportagem e, por uma falta de compreensão do que estava acontecendo, até integrantes de sua própria comunidade interpretaram que a Mãe Gilda havia se convertido e estava pregando contra sua religião, pois sua foto estava naquele veículo. Em consequência disso, a Yalorixá caiu no descrédito perante os seus fiéis e muitos deles se afastaram do seu Terreiro. Além disso, dada à grande exposição e fragilidade, adeptos de outras religiões sentiram-se no direito de atacar diretamente a Casa da Mãe Gilda, agredindo-a e ao seu marido, verbal e fisicamente, dentro das dependências do Terreiro, até quebrando objetos sagrados lá dispostos. Diante destes fatos, com a saúde fragilizada, Mãe Gilda não suportou, teve um infarto e veio a falecer no dia 21 de janeiro de 2000. Logo após à morte da Mãe Gilda, seus filhos moveram uma ação contra a Iurd, por danos morais e uso indevido da imagem. Cinco anos depois do início do processo, em 2004, a Iurd foi condenada em primeira instância, ficando estabelecido o ganho de causa da ação de Mãe Gilda. A sentença, favorável à ação indenizatória, condenou a Iurd e a sua gráfica a publicar a sentença na capa e encarte do Jornal Universal por duas tiragens consecutivas; condenou a Iurd e a sua gráfica a indenizar a família em R\$ 1.372.000,00 (fazendo a equivalência de R\$ 1,00 para cada exemplar da Folha Universal distribuído); determinou que o Ministério Público abrisse processo criminal contra a IURD. Após apelação na segunda instância, em 6 de julho de 2004, o Tribunal de Justiça da Bahia julgou e condenou, por unanimidade, a Igreja Universal do Reino de Deus por danos morais e uso indevido da imagem da Yalorixá Mãe Gilda, apenas reduzindo o valor da indenização para R\$ 960.000,00. Insatisfeita com o resultado, a Iurd recorreu da decisão, apelando para Superior Tribunal de Justiça - STJ em Brasília, bem como ao Supremo Tribunal Federal - STF. Este último não aceitou o pedido, julgando-o improcedente. No dia 16 de setembro de 2008, o Superior Tribunal de Justiça confirmou, também por unanimidade, a condenação da Igreja Universal do Reino de Deus, em que esta ficava obrigada a publicar retratação no jornal Folha Universal e a pagar indenização, reduzida de R\$ 1,4 milhão, conforme decisão da 1ª instância, para R\$ 145.250,00.

maus-tratos a animais; entre outros, o que percebemos atualmente é que há um amplo litígio na sociedade sobre os direitos relativos a essa parcela da população, historicamente discriminada por sua crença religiosa.

No Mapa da Intolerância Religiosa – 2011, Márcio Alexandre Gualberto, ao colacionar matéria divulgada na mídia acerca da intolerância religiosa ao Candomblé, demonstrou um aumento do nível de conscientização daqueles que são vítimas de discriminação, como também uma maior repercussão midiática sobre os casos de preconceito em matéria religiosa. Segue abaixo trechos da referida matéria:

[...] O filho de santo Marcelo da Silva Gomes entrou com uma ação na Justiça contra o seu vizinho, o mecânico Mauro Monteiro Pinto, alegando que foi ofendido sua religião, o candomblé, quando ele estava fazendo uma oferenda em Paty de Alferes, no Sul Fluminense.

Segundo a sentença, o mecânico teria chamado o filho de santo de

Segundo a sentença, o mecânico teria chamado o filho de santo de macumbeiro e o xingado com palavras de baixo calão. A Justiça condenou o mecânico Mauro Monteiro Pinto a pagar uma indenização no valor de R\$ 3 mil, como consequência aos danos e sofrimentos experimentados pelo filho de santo. [...] A juíza que concedeu a sentença, Katylene Collyer Pires de Figueiredo, argumentou que a disseminação da intolerância religiosa em uma comunidade, a toda evidência, acarretará insegurança social, havendo de ser rigorosamente rechaçada. (grifei) (G1, 2011, online)

A questão é que, as religiões afro-brasileiras sempre foram alvo de atos de discriminação e de intolerância por parte de uma grande parcela da sociedade brasileira, e o fazem por vários motivos: pela falta de conhecimento sobre a história das religiões; pela existência do racismo arraigado na sociedade, que criminaliza as manifestações afro-religiosas sob denominações como feitiçaria, magia negra, charlatanismo; pela ausência ou fragilidade das leis anti-discriminatórias, de políticas educativas e afirmativas, que demonstrem que as religiões afro-brasileiras fazem parte da história cultural do Brasil, que informem que qualquer atitude contrária ao respeito a essas religiões, estará sujeita a sofrer sanção penal, que esclareçam a importância da religião para o ser humano, para atender as necessidades culturais de um povo e até mesmo para manter a paz na sociedade.

No tocante ao exercício da liberdade de expressão utilizado para a prática de intolerância religiosa, este já foi discutido no Brasil em um emblemático caso que tramitou na Justiça Federal da Bahia em 2005. No caso<sup>5</sup>, a igreja evangélica neopentecostal Universal do Reino de Deus, por intermédio de sua editora, publicou e distribuiu gratuitamente o livro "Orixás, Caboclos e Guias, deuses ou demônios?", do bispo Edir Macedo. O conteúdo do livro discriminava as religiões de matriz africana, disseminando o desrespeito e a intolerância.

-

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Processo nº 2005.33.00.022891-3, disponível para consulta no site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública objetivando a retirada de circulação dos exemplares do livro, tendo sido o pedido concedido pela Justiça. A decisão do juiz de primeiro grau foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que determinou a retirada de circulação, suspensão de tiragem, venda, revenda e entrega gratuita da obra. A decisão foi baseada na defesa do direito à liberdade de consciência e de crença dos adeptos das religiões de matriz africana e do direito à coexistência social pacífica da diversidade de credos e do patrimônio cultural nacional.

A Justiça Federal destacou, em sua decisão, a necessidade da preservação da cláusula constitucional que garante o direito fundamental à adoção de qualquer religião ou de nenhuma, à livre manifestação da consciência e ao exercício público ou privado de crença, sem o desrespeito por parte das demais religiões disseminadas no Brasil.

O caso emblemático explicitou os limites existentes no exercício de direitos fundamentais, além da possibilidade de atribuir eficácia horizontal aos direitos fundamentais, fazendo-os incidir sobre as relações estatais e particulares. Tal discussão será abordada nos tópicos seguintes do artigo.

#### 1.2.1 Os "gladiadores do altar"

As religiões de matriz africana são constantemente alvos de práticas discriminatórias e negatórias do exercício de direitos. Neste cenário, surgem diversos atos que pretendem obstaculizar o exercício do direito à livre manifestação religiosa.

No início de 2015 foram amplamente divulgados pela mídia vídeos publicados na internet de um grupo de jovens, criado no final de 2014, uniformizado, com postura militar e chamado pelos pastores da Igreja Universal do Reino de Deus de "exército de cristo". O grupo vem recebendo inúmeras críticas, e sofrendo acusações de ser uma organização paramilitar com o objetivo de perseguir adeptos da Umbanda, Candomblé, entre outras afroreligiões.

O grupo foi alvo de protesto por religiosos afro-brasileiros que resultou numa representação perante o MPF de 23 estados da federação. Baseados na Lei de Segurança Nacional (LSN), que proíbe a formação de grupos paramilitares e a propagação de conceitos discriminatórios de raça, de violência entre as classes sociais e de perseguição religiosa, os representantes das religiões afro-brasileiras querem que o MPF esclareça os propósitos do grupo, que é doutrinado a partir de um discurso repleto de termos dúbios.

Até o momento, não se sabe os atos que podem surgir de um grupo com as feições dos "gladiadores do altar" e oriundo de uma Igreja que possui um histórico de atos discriminatórios e intolerantes praticados contra os afro-religiosos, desde ofensas morais diretas à destruição de terreiros<sup>6</sup>, mas é possível concluir que a existência desse grupo não pode colidir com as normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais, que vedam a formação de organizações paramilitares no Brasil e a prática de atos de violência e discriminação.

### 2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA: CONFLITO DE **DIREITOS FUNDAMENTAIS?**

Os direitos de liberdade encontram-se inseridos, segundo a classificação doutrinária tradicional, na primeira dimensão dos direitos fundamentais, tendo surgido com a concepção do Estado Liberal, em meados do século XVIII.

Segundo a teoria dos quatro status de Jellinek, o indivíduo encontra-se em face do Estado na circunstância de poder exigir que possa desfrutar de um espaço de liberdade com vedação à ingerência do Poder Público, nesse caso, cogita-se em um status negativo, em que se impõe uma não intromissão do Estado no espaço de autodeterminação do indivíduo (MENDES, 2013).

A partir disso, podem-se caracterizar os direitos de liberdade em direitos de defesa, que objetivam a limitação da ação do Estado, constituindo normas de competência negativa para os Poderes Públicos. Tais direitos são inerentes ao ser humano e impõem ao Estado parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos, tornando inválidos os atos que desprezam a sua existência e respeito.

Um Estado democrático tem como suporte a garantia da liberdade de seus cidadãos, e é nesta perspectiva que as Constituições desses Estados trazem explicitados os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

A liberdade de expressão está na gênese da natureza humana que tem a necessidade constante de se comunicar com os outros seres humanos na convivência social. O homem

agressão por motivo religioso, apontando evangélicos neopentecostais como principais autores.

466

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Estudo de campo sobre terreiros de umbanda e candomblé, organizado pela historiadora Denise Pini Fonseca e pela antropóloga Sonia Giacomini, intitulado 'Presença do Axé — Mapeando Terreiros no Rio de Janeiro', constatou que dos 840 terreiros visitados, mais da metade (430) informou ter sido alvo de discriminação ou

pretende em seu discurso expressar as suas ideias, sentimentos e manifestar as suas ideologias, tem, portanto, o direito de agir conforme a sua convicção e determinação.

Na Constituição Federal de 1988, a proteção da liberdade de expressão, prevista no art. 5°, inciso IV, e art. 220, *caput* e parágrafo segundo, pautou em assegurá-la de qualquer meio que possa embaraça-la ou censura-la.

Entretanto, a proteção constitucional dada à liberdade de expressão encontra limites no próprio texto constitucional ao vedar o anonimato (art. 5°, inciso IV), além disso, o seu exercício deve estar em consonância com os objetivos da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Neste espaço social não pode ser tolerado o exercício da liberdade de expressão para manifestar discursos de ódio que desqualifiquem minorias, que incitem à discriminação e à violência, pois o Brasil é uma democracia pluralista, onde o respeito a todos os membros da comunidade é premissa que não pode ser mitigada.

A liberdade de expressão compreende o direito de informação e "para que seja completo no seu objeto normativo, há de contemplar três variáveis: o de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado" (CANOTILHO, 1992, p. 43). A primeira variável compreende o direito de transmitir informações, a segunda variável alcança a possibilidade de o indivíduo buscar livremente se informar e, por fim, a terceira variável protege o direito de ser informado, de receber informações.

A liberdade dos indivíduos funciona como um suporte ao Estado Democrático e o descumprimento dos preceitos que regem o direito à liberdade de expressão gera um prejuízo ao funcionamento da democracia.

Por sua vez, o direito à liberdade religiosa é um dos desdobramentos do direito à liberdade. Este direito inclui a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e de exercer o seu respectivo culto.

Além de estabelecer a liberdade de consciência e de crença, como também o livre exercício dos cultos religiosos, o diploma jurídico brasileiro inovou ao estabelecer no próprio corpo do texto constitucional a necessidade de, através de leis específicas, garantir mecanismos de proteção e promoção desse direito fundamental, seja na proteção aos locais de culto e suas liturgias, seja na prestação da assistência religiosa nas entidades civis e militares.

No que se refere ao art. 5°, inciso VI da Constituição Federal é importante estabelecer as distinções entre liberdade de crença e liberdade de culto, segundo José Afonso da Silva:

[A liberdade de crença é] a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou 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. [...] [Na liberdade de culto] a religião não é apenas sentimento sagrado puro [...] sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidade aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida. [...]. (SILVA, 2002, p. 248)

A liberdade de crença tem uma marca interior, trata-se da liberdade do homem de escolher a sua fé, eleger os valores que orientarão a sua vida. De outro lado, a liberdade de culto caracteriza-se por sua marca exterior, trata-se da manifestação externa da crença cultivada.

Assim, fica evidente que as manifestações públicas de expressão religiosa, seja através de orações, rituais ou cultos, não podem ser obstadas, ao contrário, devem ser salvaguardadas e garantidas, em razão da sua essencialidade na concretização do direito fundamental à liberdade religiosa, esculpido em nossa ordem constitucional.

Ocorre que, a dinâmica da complexa e plural sociedade contemporânea que levou ao abrigo da Constituição uma ampla gama de valores e interesses variados, incorporou ao texto constitucional uma série de direitos e garantias fundamentais que eventualmente entram em choque.

Essa colisão de normas constitucionais pode ser de três tipos, consoante lição de Luís Roberto Barroso (2015): a) colisão entre princípios constitucionais; b) colisão entre direitos fundamentais; e c) colisão entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais.

Na colisão entre direitos fundamentais, como o que ocorre entre a liberdade de expressão e a liberdade de religião, observamos direitos que convivem em harmonia no seu relato abstrato, mas que podem produzir antinomias nos casos concretos. Estas situações de conflito são chamadas pela doutrina de *casos difíceis*, são situações concretas em que a aplicação dos métodos de hermenêutica e argumentação jurídicas tradicionais não é capaz de solucionar o caso.

Para solucionar os casos difíceis é proposta a técnica da ponderação na aplicação do Direito, o seu processo de aplicação é possível ser descrito em três etapas, apresentado a seguir em uma brevíssima síntese do ensinamento do Professor Luís Roberto Barroso (2015): a) primeiro, detecta-se no sistema as normas relevantes para a solução do caso concreto, identificando os diversos fundamentos normativos, agrupando-os em função da solução que estejam sugerindo; b) na segunda etapa, examinam-se os fatos e circunstâncias concretas e a

sua interação com os elementos normativos postos; c) por fim, apuram-se os pesos que devem ser atribuídos aos elementos em disputa e verificar os que preponderam no caso.

Esse conflito de direitos fundamentais evidencia que, muitas vezes, não haverá uma resposta certa, mas um conjunto de soluções plausíveis e razoáveis. Nesse cenário, a atividade do intérprete envolve a demonstração da argumentação jurídica construída, em que o intérprete parte de suas pré-compreensões e visão de mundo para decidir o caso.

No conflito entre a liberdade de expressão e a liberdade de religião, assim como nas demais análises realizadas, a escolha do intérprete, que busca concretizar a justiça, sobre qual direito tem maior peso, vem carregada destas pré-compreensões inatas à natureza humana.

O alcance do direito e os limites ao seu exercício são estabelecidos dentro destas convições e, conforme explicita Boaventura de Souza Santos (2015), os limites existem, mas são diferentes para diferentes grupos de interesse.

Leonardo Boff (2015, online) explica que a ideia francesa de liberdade de expressão supõe uma ilimitada tolerância, no entanto, afirma o filósofo que "[...] toda tolerância possui sempre um limite ético que impede o "vale tudo" e o desrespeito aos outros que corrói as relações pessoais e sociais."

Completa o filósofo (2015, online) que toda sociedade que se considera minimamente humana não deve dar espaço para o exercício de liberdades que implique a ofensa ao outro, a ameaça à vida das pessoas, ao ecossistema e ao que é tido como sagrado.

Para que a tua liberdade comece, a minha tem que acabar. Ou para que tu comeces a ser livre, eu devo deixar de sê-lo. Consequentemente, se a liberdade do outro não começa, por qualquer razão que seja, significa então que a minha liberdade não conhece limites, se expande como quiser porque não encontra limites na liberdade do outro. Ocupa todos os espaços e inaugura o império do egoísmo. A liberdade **do** outro se transforma em liberdade **contra** o outro. (grifos do autor)

Para Leonardo Boff (2006) não existe respeito se não forem atendidas algumas condições fundamentais: o reconhecimento do outro; o respeito incondicional à consciência; o respeito à laicidade do Estado; e o valor intrínseco de cada ser.

Boff explica que tolerância é "a capacidade de manter, positivamente, a coexistência difícil e tensa dos dois polos, sabendo que eles se opõem, mas que compõe a mesma e única

\_

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Os critérios para orientar a argumentação jurídica das decisões judiciais tornou-se um campo complexo, de domínio autônomo e altamente especializando, não cabendo a sua apresentação neste trabalho. O professor Luís Roberto Barroso apresenta, por ilustração, três parâmetros pertinentes e recomendáveis: a) a necessidade de fundamentação normativa; b) a necessidade de respeito à integridade do sistema; c) o peso (relativo) a ser dado às consequências concretas da decisão. (BARROSO, 2015)

realidade" (2006, p. 79). A tolerância no âmbito do exercício do direito de liberdade religiosa pressupõe um diálogo inter-religioso, assim:

[...] Não haverá paz entre as nações se não existir paz entre as religiões. Não haverá paz entre as religiões, se não existir diálogo entre as religiões. Não haverá diálogo entre as religiões, se não existirem padrões éticos globais. Nosso planeta não irá sobreviver, se não houver um *ethos* mundial, uma ética para o mundo inteiro. [...] (2006, p. 118)

É a construção de uma ética global, partindo de um diálogo multicultural, que alcançaremos a cultura e convivência de paz. As reflexões do filósofo Leonardo Boff contribuem para a formação de consciência e a construção uma práxis transformadora que contribuam com a realização de uma sociedade livre, justa e solidária.

#### 3 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As origens históricas dos direitos fundamentais trazem a dimensão subjetiva desses direitos como característica inicial.

O fato de esses direitos ensejarem a pretensão de existir um determinado comportamento para a sua concretização (perspectiva positiva) ou exigir uma ação negativa de outrem (perspectiva negativa) em respeito à liberdade do indivíduo titular do direito, com a sua eficácia incidindo sobre certas relações jurídicas, faz da dimensão subjetiva a perspectiva mais relevante dos direitos fundamentais.

No entanto, juntamente com essa dimensão há outra perspectiva que os direitos fundamentais convivem e que nas democracias contemporâneas vem ganhando maior relevo. Trata-se da dimensão objetiva dos direitos fundamentais que, juntamente com a dimensão subjetiva, mantém uma relação de remissão e de complemento recíproco (MENDES, 2013).

Os direitos fundamentais se encontram na essência da concepção de Estado Democrático de Direito, funcionam, assim, como um limite do poder e diretriz para a sua ação. É, portanto, a bússola orientadora dos poderes constituídos, que atuam para preservar e concretizar os direitos fundamentais dos indivíduos.

#### Segundo Gilmar Mendes:

Os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo. Formam, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático. (2013, p. 167)

Assim, na dimensão objetiva, os direitos fundamentais ultrapassam a ideia exclusivamente individualista para alcançar o objetivo de proteção do bem em si, os direitos fundamentais como valores essenciais de um Estado e que precisam ser preservados.

Mendes (2013) explica que essa perspectiva faz com que restrições a direitos subjetivos individuais tenham legitimidade, pois a sua limitação ocorre em favor de seus próprios titulares ou de outros bens constitucionalmente valiosos.

Essa dimensão objetiva atribui uma eficácia irradiante desses direitos, tornando-os diretrizes e vetores interpretativos e de aplicação de todas as normas do ordenamento jurídico. Ademais, abre espaço para a eficácia desses direitos nas relações privadas, no âmbito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Essa feição objetiva desencadeou a percepção de que esses direitos ao exprimirem valores básicos da ordem jurídica e social também tem a força de fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos da sociedade, como forma de concretizar a dignidade humana, evitando a vulnerabilidade do homem no seio social.

É nessa perspectiva que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas surge como uma possibilidade de defesa da dignidade da pessoa humana frente aos abusos praticados pelos sujeitos que possuem o controle econômico ou social. Nesse sentido ensina Ingo Sarlet:

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, nas condições de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e o privado, os direitos fundamentais alcançam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que a liberdade se encontram particularmente ameaçadas. (SARLET, 2007, p. 398-399)

Todavia, o fato de historicamente esses direitos encontrarem-se vinculados à proteção contra o Estado fez surgir resistência à imposição da conformação das relações privadas aos direitos fundamentais. A corrente contrária a este movimento entende que, dentre os princípios das sociedades democráticas, está violada a autonomia individual.

Suscitam, ainda, o fato de que é mais fácil vislumbrar esta incidência em relações de extrema desigualdade social e econômica, mas, torna-se mais difícil de admitir em relações de relativa igualdade. Sobre este aspecto, disserta Mendes (2013, p. 177):

No âmbito das relações entre particulares que se achem em relativa igualdade de condições, o problema se torna mais complexo. Haverá de se proceder a uma ponderação entre os valores envolvidos, com vistas a alcançar uma harmonização entre eles no caso concreto (concordância prática). Há de se buscar não sacrificar completamente um direito fundamental nem o cerne da autonomia da vontade.

A definição da incidência de um direito fundamental em uma relação privada demanda o uso da técnica da ponderação, aplicada diante dos casos concretos. Além disso, não cabe somente ao intérprete do texto constitucional que diante de casos concretos decide pela incidência ou não do direito fundamental, cabe, primeiramente, ao legislador no exercício de sua competência legiferante estabelecer nos textos legais as hipóteses em que deve preponderar os direitos fundamentais em face da autonomia da vontade.

Outrossim, consoante o grau de interferência desses direitos nas relações entre particulares, a doutrina divide-se a eficácia dos direitos fundamentais em: a) imediata e direta, sendo diretamente aplicáveis, gerando direitos subjetivos oponíveis; e b) mediata e indireta, recusa a incidência direta dos direitos fundamentais na esfera privada, pois configuraria demasiada ingerência do Estado na vida particular do cidadão.

Diante dos objetivos estabelecidos para a nossa sociedade e da evolução da conquista de direitos, não é possível admitir uma eficácia mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. A teoria da eficácia imediata está mais consentânea com os valores democráticos ao sustentar que "o princípio da autonomia haveria de predominar em se tratando de atos que expressam liberalidades puras", mas em situações em que "o direito fundamental tivesse maior peso, haveria de ter pronta incidência independentemente de ter sido *mediado* por normas e conceitos de direito privado" (MENDES, 2013, p. 180).

Em relação ao direito à liberdade de religião, a incidência desse direito nas relações privadas pode ser exigida no momento em que se estabelece a necessidade de respeito e tolerância com a escolha religiosa do outro.

#### **CONCLUSÃO**

A complexidade e o pluralismo das sociedades contemporâneas refletem-se em seus textos constitucionais e no exercício dos direitos fundamentais por seus cidadãos. Neste cenário, vemos o conflito entre a liberdade de expressão e a liberdade de religião em emblemáticos casos concretos que dividem a opinião pública e o Direito.

Surge, assim, o desafio da igualdade, isto é, promover uma sociedade pluralista e multicultural em que a eficácia dos direitos fundamentais vai além da relação Estado e indivíduo, alcançando a horizontal relação entre os cidadãos, pois, para a eficácia da proteção da dignidade da pessoa humana apenas o funcionamento do aparelho estatal voltado para a garantia e a defesa dos indivíduos não se revela suficiente.

O presente trabalho objetivou analisar o exercício dos direitos fundamentais de liberdade de expressão e de liberdade religiosa para verificarmos quais parâmetros e vetores interpretativos podem ser utilizados para a solução dos casos concretos, com a efetivação dos direitos fundamentais numa sociedade plural.

Os emblemáticos casos da Revista *Charlie Hebdo*, na França, e a saga das religiões de matriz africana, no Brasil, evidenciam a necessidade de se estabelecer vetores interpretativos que concretizem a dignidade humana, a partir da construção de uma ética global, partindo de um diálogo multicultural, para alcançar a cultura e convivência de paz.

É nessa perspectiva que o exercício de direitos fundamentais pelos indivíduos não pode ser usado para violar o direito de outrem. O exercício da liberdade de expressão deve permitir o debate, a propagação de ideologias, mas não de maneira a aceitar os abusos cometidos pelos cidadãos no exercício da liberdade de expressão, pois a expressão de um ato de discriminação tem por objetivo, sempre, excluir algum direito da vítima, e isso deve ser vedado em um Estado Democrático de Direito.

Por sua vez, a liberdade de religião deve conviver com outros direitos fundamentais, não podendo a sua livre manifestação suscitar discursos de intolerância. É nessa busca por efetividade de direitos fundamentais que a doutrina da eficácia horizontal ganhou relevância, necessitando-se que os direitos fundamentais se manifestem e ganhem efetividade nas relações cotidianas, não somente entre Estado e indivíduo, mas no âmbito privado.

Assim, é preciso aprimorar a consciência coletiva quanto ao exercício da liberdade individual, com o fito de se construir uma práxis transformadora que contribua com a realização de uma sociedade livre, justa e solidária.

#### REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOFF, Leonardo. **Virtudes para um outro mundo possível**. v. II: Convivência, respeito & tolerância. Petrópolis: Vozes, 2006.

BOFF, Leonardo. **Limites da liberdade de expressão**. Disponível em:< http://cartamaior.com.br/?/Coluna/Limites-da-liberdade-de-expressao/32944 >. Acesso em: 1 abr. 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA CAPITAL. *Charlie Hebdo*: a revista irreverente e ameaçada pelas charges de Maomé. Disponível em: <a href="http://www.cartacapital.com.br/internacional/charlie-hebdo-a-revista-irreverente-e-ameacada-pelas-charges-de-maome-8116.html">http://www.cartacapital.com.br/internacional/charlie-hebdo-a-revista-irreverente-e-ameacada-pelas-charges-de-maome-8116.html</a>. Acesso em: 27 mar. 2015.

DINIZ, Márcio Victor de Sena. **O conceito de tolerância em John Locke**: a tolerância universal e os seus limites. Dissertação (mestrado). UFPB/CCHLA: João Pessoa, 2011, 138p.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Charges do Charlie Hebdo**: liberdade de expressão x tolerância religiosa. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2015-jan-16/paulo-fontes-charlie-hebdo-liberdade-expressao-religiao>. Acesso em: 27 mar. 2015.

GUALBERTO, Marcio Alexandre M. **Mapa da Intolerância Religiosa** – 2011: Violação ao direito de culto no Brasil. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <www.mapadaintolerancia.com.br>. Acesso em: 23 mar. 2015.

LOCKE, John. Carta acerca da tolerância (1689). Trad. Anoar Aiex. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Daniel Nicory. **Temas de Metodologia da Pesquisa em Direito**. Salvador: JusPODIVM, 2011.

ROUANET, Sérgio Paulo. **O eros da diferença**. Revista Espaço Acadêmico, nº 22, ano II, Março de 2003. Disponível em:<a href="http://www.espacoacademico.com.br/022/22crouanet.htm.">http://www.espacoacademico.com.br/022/22crouanet.htm.</a> Acesso em: 23 mar. 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Direito dos Oprimidos:** sociologia crítica do direito, parte 1. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Charlie Hebdo: Uma reflexão difícil**. Disponível em: < http://cartamaior.com.br/?/Coluna/Charlie-Hebdo-Uma-reflexao-dificil/32618>. Acesso em 1 abr. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 .ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.