

## **A LIBERDADE RELIGIOSA E A SUA AMPLITUDE NA CATEGORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel<sup>1</sup>

### **INTRODUÇÃO**

Cumpre, inicialmente, antes de adentrarmos mais profundamente na análise da liberdade religiosa e dos direitos da personalidade, traçarmos breves considerações a respeito da concepção filosófica da liberdade.

No período aristotélico, se dizia que a liberdade é o poder de autodeterminação. Mais tarde, KANT utiliza a expressão *autonomia da vontade*, se referindo à liberdade como o poder de estabelecer leis e de agir de acordo com elas.<sup>1</sup>

Inspirada na concepção tomista, a liberdade está atrelada ao conceito de pessoa. Nas lições de WALTER MORAES, os bens que em Direito se qualificam como de personalidade são partes integrantes do homem *in natura*.<sup>2</sup>

Assim sendo, pessoa é um ser com características intrínsecas precisas: inteligente e livre, ou seja, dono do seu próprio ser.<sup>3</sup> Podemos dizer, por conseguinte, que o homem, por natureza, é um ser livre e racional. A liberdade e a consciência são atributos fundamentais da pessoa humana, através dos quais o homem se torna capaz de escolher suas atividades e avaliar as conseqüências de seus atos.

Na definição de JACY DE SOUZA MENDONÇA, a liberdade é capacidade, força, energia para poder eleger, dentre a multiplicidade dos bens disponíveis, aquele que, segundo a visão, certa ou errada, se ajusta à fome de ser que está no ato volitivo.<sup>4</sup>

Sob a perspectiva axiológica, vemos que o homem possui a capacidade de apreciar os valores, sejam eles econômicos, éticos, utilitários ou religiosos e, partindo deles, autodeterminar-se. Sendo assim, a liberdade é um atributo da natureza humana e através dela se torna possível a opção por outros valores.

Mais especificamente, no que concerne à liberdade de religião, vislumbramos que a autodeterminação do homem se concretiza através do poder de professar, exprimir, praticar ou alterar as suas convicções religiosas, com salvaguarda de sua intimidade, poder este atrelado à proibição de qualquer forma de discriminação exercida por terceiros.

---

\* Advogada, mestranda em Direito Civil na PUC/SP, professora assistente de Direito Civil na PUC/SP, professora de Direito Civil do UniAnchieta e de Direito Civil e Processo Civil da Faculdade de Direito do Centro Universitário Capital.

1 *Apud* Gláucia Correa Retamoza Barcelos Alves, *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. Org. Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 222.

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

3 Javier Hervada, *Introducción Crítica al Derecho Natural*. 9 ed. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1981, p. 116.

4 Jacy Mendonça, *O curso de Filosofia do Direito do Professor Armando Câmara*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 64.

Destaca-se, ainda, que a liberdade de religião é um dos direitos da personalidade e um direito fundamental do ser humano, previsto no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, consistindo não apenas na *liberdade de crença* (liberdade da escolha ou mudança de religião e liberdade de não crer em nada), mas também na *liberdade de culto e de organização religiosa*, o que se buscará demonstrar no decorrer do presente trabalho.

### **1. DIREITO DA PERSONALIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL E LIBERDADE PÚBLICA**

O direito à liberdade de culto e de organização religiosa pode ser classificado como um desdobramento, ou uma das vertentes, do direito à liberdade religiosa, sendo esta última, segundo a clássica divisão de LIMONGI FRANÇA<sup>5</sup>, um dos direitos da personalidade integrantes do grupo dos direitos à integridade moral.

Historicamente, a sistematização dos direitos da personalidade foi feita pelos juristas alemães da segunda metade do século XX, baseados na Jurisprudência alemã do pós-guerra. Verificou-se, na Alemanha, que o Código Civil Alemão (BGB) não se mostrava suficiente para a proteção dos direitos da personalidade diante das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Em seguida, com lastro na Constituição, foi sistematizado e construído o chamado Direito Geral da Personalidade.<sup>6</sup>

No Brasil, os direitos da personalidade adquirem relevância constitucional por serem considerados espécies dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, previstos no artigo 5º da nossa Carta Magna, os quais, por sua vez, se encontram alicerçados no princípio maior que fundamenta a própria existência do Estado Democrático, que é o do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Na órbita civil, a grande e recente inovação foi a previsão expressa, e em capítulo próprio, dos direitos da personalidade, no Código Civil de 2002 (artigos 11 a 21). Apesar da timidez do legislador, que se limitou a tratar apenas de algumas espécies de direitos da personalidade, em poucos artigos, a nova legislação mostrou um avanço em relação à anterior, que em nenhum momento se referia ao tema.

Nessa linha, os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.<sup>7</sup>

Nos ensinamentos de LIMONGI FRANÇA, os direitos da personalidade são facul-

---

5 Limongi França, *Manual de Direito Civil*, vol. I, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 400.

6 Karl Larenz, *Derecho Civil – Parte Geral*. Ed. Reunidas. Madrid, 1978, p. 162.

7 Carlos Alberto Bittar, *Os Direitos da Personalidade*, 5. ed. atualizada por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 01.

dades jurídicas cujo objeto apresenta diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as respectivas emanações e prolongamentos, isto é, sua projeção essencial no mundo exterior, que também deve ser alcançada pela proteção jurídica e legal.<sup>8</sup>

A personalidade adquirida pela pessoa natural e jurídica a partir da sua existência traz consigo direitos inatos e intrínsecos, os quais são protegidos e reconhecidos pelo nosso ordenamento jurídico atual.

Não obstante a caracterização como um dos direitos inatos da personalidade natural, de todo o rigor observar, ainda, o caráter de *direito fundamental* das liberdades de culto e de organização religiosa, sendo certo que o vocábulo *direito* deve ser compreendido em sua acepção ampla, qual seja, tanto para conferir ao cidadão interesses jurídicos de cunho social, político ou difuso, os quais são protegidos pela Constituição, quanto para indicar a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o próprio Estado, conforme melhor será explicitado a seguir.

De outro lado, o termo *fundamental* destaca a imprescindibilidade desses direitos à condição humana.<sup>9</sup>

Neste particular, é certo afirmar que os direitos da personalidade, enquanto direitos e garantias fundamentais, adquirem um *caráter publicista*, à medida que assumem a conotação de *liberdades públicas*, que, em outras palavras, são direitos subjetivos oponíveis ao Estado<sup>10</sup>.

Podemos dizer que as *liberdades públicas*, uma vez reconhecidas pelo ordenamento jurídico, conferem ao cidadão a faculdade de usar e gozar de seu direito, oponível *erga omnes*, além de criar para o Estado a obrigação de restaurar coercitivamente tais direitos em caso de violação ou abuso, mesmo que o ato ilegal ou abusivo tenha sido cometido por um de seus órgãos ou agentes.

Em suma, o Estado assume, em um primeiro plano, uma função omissiva no sentido de não interferir na esfera particular, seja através de atos administrativos, seja através de leis restritivas de direitos. Em sentido oposto, pode atuar de maneira positiva, quando uma vez violada a esfera individual, alternativa não há ao cidadão, senão a de recorrer ao Poder estatal, para restabelecer a sua integridade moral.<sup>11</sup>

---

8 Limongi França, *Manual de Direito Civil*. vol. I, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 403.

9 Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Jr., *Curso de Direito Constitucional*, 4. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 78.

10 Seguem-se neste aspecto as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Direitos humanos fundamentais*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 28): "*Em termos técnico-jurídicos essas liberdades são direitos subjetivos. São poderes de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos os seres humanos. E, eventualmente, a estes a eles assimilados. Porém, são direitos subjetivos oponíveis ao Estado.*"

11 Segundo a crítica de José Joaquim Gomes Canotilho (*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, p. 363), quando se fala de violação dos direitos fundamentais pelo legislador, pensa-se em atos positivos de legiferação, não se colocando o problema da lesão através de comportamento omissivo.

## **2. ABRANGÊNCIA E CONTEÚDO DA LIBERDADE RELIGIOSA: LIBERDADE DE CRENÇA, DE CULTO E DE ORGANIZAÇÃO RELIGIOSA**

No que concerne à liberdade de religião, resta assegurada ao indivíduo a livre escolha de sua religião, não se exaurindo tal liberdade na crença, por serem corolários desta, a realização do culto e a possibilidade de organização religiosa.

Nessa linha, a liberdade de crença assume relevância quando manifestada ou exteriorizada nos cultos e organizações religiosas, uma vez que o pensamento, vale dizer, a consciência e a crença do indivíduo são, *a priori*, restritas ao íntimo e à alma do seu titular, não tendo qualquer possibilidade de vir a sofrer alguma limitação, nessa seara, quando não externadas.

Em outras palavras, pela natureza ilimitada e inviolável do pensamento humano, não há meios de controlá-lo, senão quando apresentado ao mundo exterior através das práticas religiosas, por isso a necessidade de proteção ao culto e às organizações religiosas, inclusive.

Não é demais ressaltar, mais uma vez, que religião não está restrita à sua dimensão espiritual, isto é, enquanto realidade insita à alma do indivíduo. A ela, em regra, está atrelada uma manifestação, que, por seu turno, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade, que ultrapassa a simples manifestação da idéia religiosa.<sup>12</sup> Como nos ensina CRETELLA JR., “a consciência é a fé interiorizada e a religião ou culto é a fé exteriorizada”. Em outro trecho, continua dizendo: “Culto é o conjunto de práticas religiosas destinadas ao aperfeiçoamento dos sentidos humanos. A liberdade de culto diz respeito às manifestações ligadas à religião que se tem.”<sup>13</sup>

Dessa maneira, deverá o Estado resguardar e proteger não apenas a crença, a idéia de cunho religioso, tendo em vista seu caráter indevassável e pessoal, mas, primordialmente e substancialmente, o culto, a religião, o cerimonial, a prática da consciência e da crença, a formação de organizações religiosas e a manifestação do pensamento religioso em geral.

Protege-se, pois, a ação religiosa como um todo, em seus dois momentos essenciais. O primeiro de natureza meramente introspectiva, como formação do pensamento religioso, estruturação interna da crença e fé – ou mesmo a ausência delas - e o segundo, caracterizado pela manifestação dessa vontade, a sua exteriorização, através de cultos e demais ritos.

Com efeito, a liberdade de religião e em especial a liberdade de culto e de organização religiosa levam a uma série de reflexos no direito individual de liberdade e no direito institucional da Igreja e das comunidades religiosas, além de trazerem conseqüências nos âmbitos político, cultural e social.

Em relação aos reflexos no direito individual de liberdade, merecem destaque

---

12 Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988-1989, p. 48.

13 José Cretella Júnior, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, volume I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 218.

as observações trazidas pelo ilustre constitucionalista português JORGE MIRANDA<sup>14</sup>:

“A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável. E ela implica: A liberdade de manifestar a religião, separadamente ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto ou pelos ritos; Ninguém pode ser perseguido, privado de um direito ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa; Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou práticas religiosas, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder; A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes à fé religiosa; Por fim, é garantido o direito à objeção de consciência nos termos da lei, e não se confinando a objeção ao serviço militar, pois pode abranger quaisquer adstrições coletivas que contendam com as crenças e convicções”.

No que tange ao plano institucional da Igreja e das comunidades religiosas, saliente-se que outros reflexos são trazidos pela liberdade de culto e de organização religiosa constitucionalmente assegurada, como brilhantemente nos ensina o aludido doutrinador:

“As Igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização; As Igrejas e outras comunidades religiosas são livres no exercício das suas funções e do culto; É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão; É garantida a utilização de meios de comunicação social próprios das confissões religiosas para o prosseguimento das suas atividades, o que envolve quer a imprensa escrita e a rádio, quer, em certos termos, a televisão; e os jornalistas que neles trabalhem não podem intervir na sua orientação ideológica.”

Destarte, a liberdade de culto é a liberdade que todos possuem de manifestar e externar sua religião, cultuar seus deuses, realizar rezas, procissões e ritos religiosos, inclusive através dos meios de comunicação, ressaltando-se, ainda, que tal liberdade pode ser exercida, em princípio, em qualquer lugar, inclusive nas ruas, praças e locais públicos em geral, não ficando circunscrita às igrejas, templos e locais reservados.

Podemos dizer, desta forma, que os locais de celebração, quais sejam, as igrejas, os edifícios, os terreiros, os templos, os locais públicos em que se realizam os cultos e reuniões religiosas, bem como os atos religiosos, como, por exemplo, o cerimonial, o rito, o gesto, a reza, o canto, a procissão, representam projeções concretas e materiais da convicção e da crença do homem, sendo indispensáveis a preservação e a garantia de tais locais e atividades para a intangibilidade e integridade moral do ser humano.

A liberdade de culto assume, portanto, um caráter de individualidade e liberdade de ser respeitado por todos, ao passo que se posicionará sob a feição de liberdade de organização quando vista em relação ao Estado.

---

<sup>14</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 355.

Desde o advento da República, quando se instaurou no Brasil a separação entre a igreja e o Estado, passamos a ser um Estado laico ou não-confessional, ou seja, existente independentemente da igreja ou das igrejas que vierem a nele se formar. Como consequência, o Estado passou a ser dotado de personalidade jurídica própria e distinta da igreja, sendo ambos pessoas jurídicas separadas e independentes.

Não havendo qualquer vinculação entre as organizações religiosas e o Estado, é dever deste se colocar em uma posição de neutralidade, não podendo discriminar as igrejas quer para beneficiá-las, quer para prejudicá-las ou para impedir seu funcionamento.

Não se pode olvidar, todavia, que apesar de cristalina a independência entre o Estado e a Religião, na ordem constitucional, o Estado não ignora a existência de uma entidade transcendente e superior – Deus –, tanto que se lê no preâmbulo da nossa atual Magna Carta: “...promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

Vale observar, outrossim, que as pessoas de direito público, quais sejam, a União, os Estados e os Municípios, não poderão constituir igrejas ou cultos religiosos, bem como não poderão ter qualquer papel na sua estrutura administrativa, preservando, também desta forma, a liberdade de organização religiosa (art. 19, I, da Constituição Federal).

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, além de ter preservado a liberdade de organização religiosa, assegurando o livre direito de formação de igrejas, centros e comunidades religiosas, não colocando barreiras e empecilhos à sua formação, ainda estimulou a criação de tais organizações, como se observa na imunidade tributária conferida aos templos de qualquer culto, que se encontra prevista no art. 150, VI, “b”.<sup>15</sup>

Como bem precisou CELSO RIBEIRO BASTOS, “o princípio fundamental é o da não-colocação de dificuldades e embaraços à criação de igrejas. Pelo contrário, há até um manifesto intuito constitucional de estimulá-las, o que é evidenciado pela imunidade tributária de que gozam.”<sup>16</sup>

Registre-se, por fim, que a imunidade acima referida abrange tão somente as atividades diretamente relacionadas ao exercício do direito de liberdade religiosa, não abrangendo práticas paralelas, tais como eventuais atividades comerciais ou industriais atreladas aos cultos, mas que ultrapassem a esfera religiosa.

Diante de tal raciocínio, não são sustentadas pela imunidade tributária, por exemplo, as rendas provenientes de alugueres de imóveis, da venda de objetos sacros, da exploração comercial de estacionamento, etc., por não serem atividades diretamente ligadas às funções dos cultos religiosos.<sup>17</sup>

---

15 Art. 150, VI, “b” da Constituição Federal de 1988: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ...VI – instituir impostos sobre: ... b) templos de qualquer culto”.

16 Celso Ribeiro Bastos, *op. cit.*, p. 50.

17 Roque Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 411.

### **3. OUTROS DIREITOS DA PERSONALIDADE CONEXOS À LIBERDADE DE RELIGIÃO**

Outro aspecto que se coloca é o de que a liberdade religiosa e a liberdade de culto se mostram em muitas situações conexas ou complementares a outros direitos da personalidade, como o direito de intimidade e de privacidade. Ou seja, a liberdade de convicção e de crença, bem como a realização ou participação de cultos, fazem parte da esfera de intimidade e privacidade da pessoa, devendo ser respeitadas no âmbito dos relacionamentos sociais, familiares e na esfera profissional.

Um outro direito conexo à liberdade de culto é o direito de reunião previsto no art. 5º, inciso XVI, da nossa Constituição Federal.<sup>18</sup>

O direito de reunião pode ser definido como o direito de ação coletiva que tem por finalidade a concretização de propósito comum aos partícipes e inerentes à sua razão de existir.<sup>19</sup>

Desta feita, poderão os indivíduos se reunir para a realização de cultos, em locais públicos ou privados, desde que observados os requisitos constitucionais impostos para o exercício de tal direito: participação de duas ou mais pessoas, caráter temporário, consciência e vontade dos participantes, objetivo próprio e imanente à razão de ser da reunião, finalidade lícita e de caráter pacífico, ausência de armas, comunicação à autoridade competente em caso de utilização dos espaços públicos.

### **4. O ENSINO RELIGIOSO E O DIREITO À ASSISTÊNCIA RELIGIOSA EM LOCAIS DE INTERNAÇÃO COLETIVA**

Nos estabelecimentos oficiais de ensino, o ensino religioso será ministrado sob a condição de serem garantidas as diretrizes da pluralidade de crença e religião e respeitada a vontade do aluno.

Em outras palavras, a escola pública proporcionará o ensino religioso, desde que não opte por uma das religiões, discriminando as demais, devendo, para tanto, mostrar ao aluno a diversidade de religiões, apresentando suas origens, ritos e convicções, sem direcionar ou influenciar o aluno para uma eventual escolha.

Nas palavras de JORGE MIRANDA, "O Estado não pode atribuir-se o direito de programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas, ou seja, o Estado não pode afetar o pluralismo filosófico, estético, político, ideológico ou religioso na educação e na cultura".<sup>20</sup>

Portanto, podemos concluir que o ensino público, em razão da liberdade religi-

---

18 Segundo o art. 5º, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988: "XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente."

19 Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes, op.cit. p. 113.

20 Jorge Miranda, op. cit. p. 357.

osa apregoadada pelo texto constitucional, não pode ser confessional ou orientado para qualquer uma das religiões, o que não significa a impossibilidade de se falar sobre religião e sobre as características e crenças de cada uma delas.

Por absoluta identidade de razões, é defeso às escolas públicas tornar obrigatória a freqüência às aulas dessa natureza, ou seja, não lhes é permitido obrigar o aluno a participar do ensino religioso. Isto, pois o art. 210, parágrafo 1º, da Constituição Federal, estabelece a matrícula facultativa para essa cadeira, ainda que constitua disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.<sup>21</sup>

Nada impede, entretanto, que escolas particulares assumam ou adotem uma determinada religião, haja vista o caráter privado que apresentam, realizando projetos educativos de conformidade com o conteúdo e a prática daquela convicção religiosa ou crença.

Por seu turno, o art. 5º, inciso VII, da Constituição Federal assegura, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva, entendendo-se estas como as entidades pertencentes às Forças Armadas, as penitenciárias, as casas de detenção, as de internação de menores, manicômios particulares ou judiciários, centros de recuperação de viciados, asilos, dentre outras.<sup>22</sup>

De acordo com esta determinação, pessoas internadas ou presas em entidades civis e militares, além de serem livres para praticar o culto ou a liturgia e para manifestar a sua convicção religiosa, sem que isso venha a lhes causar qualquer prejuízo para as suas condições pessoais, terão também o direito de receber assistência religiosa.

Há de se ressaltar, porém, que não ficam estas entidades obrigadas a prestar, por conta própria, a assistência religiosa. O dever de tais entidades adquire feição negativa, a saber, não se pode impedir a prestação da assistência pelas organizações ou entidades religiosas, bem como não se deve interferir na realização dos cultos e liturgias, salvo se estes oferecerem dano ou risco de dano a outro direito prevalente, como, por exemplo, o direito à vida, ou, ainda, ofenderem a ordem pública e os bons costumes, como se analisará adiante.

## **5. ESCUSA DE CONSCIÊNCIA**

A escusa de consciência, também chamada de objeção de consciência, consiste no direito de não prestar o serviço militar obrigatório ou qualquer outra obrigação legal a todos imposta, por motivo de crença religiosa, filosófica ou política.

---

21 Lê-se no parágrafo 1º do art. 210 da CF/88: "O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental".

22 Dispõe o art. 5º, inciso VII da CF/88: "é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva."



Em conformidade com os ensinamentos de JOSÉ AFONSO DA SILVA, o direito individual de escusa de consciência deriva da liberdade de consciência, de crença religiosa e de convicção filosófica.<sup>23</sup>

É sabido que algumas crenças ou religiões não admitem a prestação do serviço militar obrigatório. Desta forma, o jovem que, por convicção religiosa, se recusasse à prestação do serviço militar obrigatório, deveria perder seus direitos políticos, como sanção decorrente do não cumprimento de seus deveres com a pátria?<sup>24</sup> Admite-se, para tanto, o direito de escusa de consciência, através do qual não poderá ser aplicada qualquer sanção ao jovem que se recusa à prestação do serviço militar obrigatório, desde que se cumpra uma prestação social alternativa, prevista em lei para substituir a obrigação recusada.<sup>25</sup>

Diante de tais premissas, somente a recusa em realizar a obrigação legal a todos imposta e em cumprir a prestação social alternativa importa na aplicação das penalidades legais cabíveis.

## **6. LIMITES AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA**

Por tudo o que se mostrou, resta evidente a proteção jurídica legal e constitucional do direito de liberdade religiosa, restando assegurado, outrossim, o livre exercício dos cultos religiosos e a livre formação de organizações religiosas.

A proteção também possuiu reflexos na ordem penal, conforme se observa no artigo 208 do Código Penal, previsto em capítulo específico para os crimes contra o sentimento religioso: “Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso: Pena – detenção, de 1 (um) ano, ou multa. Parágrafo único. Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente violência.”

Porém, não há no ordenamento jurídico qualquer limitação expressa ao exercício de tais direitos, assim como o fazia a nossa Constituição anterior, ao mencionar que tal exercício pressupõe o respeito à ordem pública e aos bons costumes.<sup>26</sup>

A despeito de não haver limitação constitucional expressa, não podemos entender que se trata de um direito absoluto ou ilimitado, principalmente quando se apresentar em contraposição a outro direito da personalidade ou garantia fundamental de maior relevância, ou desrespeitar preceitos de ordem pública e os bons costumes.

---

23 José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 236.

24 Conforme artigos 5º, inciso VIII e 15, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

25 A prestação social alternativa ao serviço militar obrigatório está prevista no artigo 143 da CF/88 e foi regulamentada pela Lei n. 8.239/91.

26 A nossa Constituição de 1967 assim estabelecia em seu art. 150, parágrafo 5º: “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes”.

Em caso de sobreposição de direitos da personalidade ou de direitos fundamentais, o exercício de um implicará a invasão do âmbito de proteção do outro, sem que tal conduta seja reconhecida como abusiva ou ilícita pelo ordenamento jurídico.

É o que ocorre com as pessoas que, por motivo de convicção religiosa, se recusam a receber transfusão de sangue, quando esta é a única alternativa para o tratamento de saúde e preservação da vida.

Nesta situação, como limitação ao direito à liberdade religiosa, devemos aplicar o princípio do primado do direito mais relevante, o qual, indubitavelmente, é o direito à vida.

CARLOS ALBERTO BITTAR esclarece que não se permite a interrupção da vida, seja de pessoa adulta, de recém-nascido ou de nascituro. Não se aceita também o ceifamento da própria vida, tanto que se pune a ação de induzimento realizada por terceiros.<sup>27</sup>

Neste particular, o médico que, mesmo sem o consenso do paciente ou de seus familiares, realiza a transfusão de sangue, em casos em que esta é a única forma de salvar a vida, não comete ato ilícito, ainda se considerarmos a ocorrência de uma limitação ou interferência no direito de crença religiosa.

A propósito, sobre o assunto, merecem destaque as lições da professora MARIA HELENA DINIZ: “Deveras, como a vida é o bem mais precioso, que se sobrepõe a todos, entre ela e a liberdade religiosa do paciente, deverá ser a escolhida, por ser anterior a qualquer consentimento do doente ou de seus familiares. O sacrifício de consciência é um bem menor do que o sacrifício eventual de uma vida”.<sup>28</sup>

Portanto, havendo situações nas quais os ensinamentos ou convicções de uma religião ou seita religiosa impliquem o sacrifício desnecessário de vidas humanas, tais convicções estão, sem dúvida, em posição de subserviência aos preceitos e princípios de ordem pública e constitucional e assim, pois, não podem prevalecer. Neste contexto, o Estado assume uma posição intervencionista em face da atuação particular, limitando a liberdade no intuito de preservar bem jurídico de maior relevância.

Outra não é a conclusão, no que concerne ao exercício da liberdade de culto, vez que este não poderá ferir outros preceitos de ordem pública, tais como a paz pública, o direito ao sossego, ao silêncio e à tranqüilidade.

Sabe-se, ainda, que a liberdade de culto, quando conexa ao direito de reunião, deve respeitar alguns pressupostos constitucionais para o seu exercício, conforme anteriormente descrito, dentre eles a finalidade lícita, o caráter pacífico, a ausência de armas e a comunicação da autoridade competente em caso de utilização de espaços públicos.

---

27 Carlos Alberto Bittar, op cit. p. 68.

28 Maria Helena Diniz, *O Estado atual do Biodireito*, 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002), São Paulo: Saraiva, 2002, p. 222.

Ademais, não podemos admitir a realização de cultos em que ocorre o sacrifício de animais, diante da violação das normas atinentes à preservação do meio ambiente, sendo o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado um dos direitos da personalidade integrantes do direito à vida.

### **CONCLUSÃO**

Em suma, tendo em vista ser o exercício da religião um direito inerente à personalidade humana, pouco importa a fé - crença - propagada e, como conseqüência, a espécie de culto adotado, o local no qual é praticado, ou as liturgias, isto é, as regras, especiais ou particulares, inerentes a cada tipo de rito, porque, uma vez respeitadas a ordem pública e os bons costumes, a proteção é um direito assegurado na seara constitucional e infraconstitucional.

Em contrapartida, em havendo violação dos bons costumes ou dos preceitos de ordem pública, neles incluindo os direitos fundamentais ou os direitos da personalidade de maior relevância, nada obsta que seja limitado o exercício da crença religiosa, a realização do culto, ou até mesmo que seja impedida a formação de organizações religiosas, haja vista que é de observância obrigatória em nosso sistema jurídico o princípio da convivência e restrições das liberdades públicas e, assim considerado, o direito à crença, ainda que inerente ao homem, não pode ser considerado absoluto.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. Org. Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da Personalidade*. 5. ed. atualizada por Eduardo Carlos e Bianca Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CARRAZZA, Roque. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. 1, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol. 1, 18. ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *O Estado atual do Biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *Liberdades Públicas*. Parte geral por Manuel Gonçalves Ferreira Filho, Ada Pellegrini Grinover e Anna Cláudia da Cunha Ferraz. São Paulo: Saraiva, 1978.

HERVADA, Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. 9. ed. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1981.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil – Parte Geral*. Madrid: Ed. Reunidas, 1978.

MENDONÇA, Jacy. *O curso de Filosofia do Direito do Professor Armando Câmara*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

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

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.