



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

EDUARDO CARLOS DE CAMPOS

## LIBERDADE RELIGIOSA E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

Assis

2011

EDUARDO CARLOS DE CAMPOS

## **LIBERDADE RELIGIOSA E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação.

Orientador: Prof. Fernando Antonio Soares de Sá Junior

Área de Concentração: Constituição Federal e Princípios Constitucionais

Assis

2011

## FICHA CATALOGRÁFICA

CAMPOS, Eduardo Carlos de

Liberdade Religiosa e Criminalização da Homofobia / Eduardo Carlos de Campos.  
Fundação Educacional do Município de Assis – Assis, 2011

Xx páginas

Orientador Fernando Antonio Soares de Sá Junior

Programa de Iniciação Científica (PIC) ou Trabalho de Conclusão de Curso –  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

1. Liberdade Religiosa1. 2. Homofobia2.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

# LIBERDADE RELIGIOSA E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

EDUARDO CARLOS DE CAMPOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora.

Orientador: Fernando Antonio Soares de Sá Junior\_\_\_\_\_

Analisador (1):\_\_\_\_\_

Assis

2011

## DEDICATÓRIA

Ao DEUS que amo e venero desde o ventre de minha mãe. Porque DELE e por ELE e para ELE são todas as coisas; glória, pois a ELE eternamente, amém!

## AGRADECIMENTOS

Às mulheres da minha vida; minha querida esposa Talita pelo amor, dedicação e compreensão durante os estudos e minha princesa Maria Eduarda, minha inspiração.

Aos meus pais pelo incentivo e orações. A toda minha família, símbolo de uma incrível torcida! Essa vitória é nossa!

Ao querido professor Fernando Antonio Soares de Sá Junior, “grande mestre constitucionalista” pela sábia orientação e atenção transmitida para conclusão do trabalho.

A todos os nobres professores desta respeitável instituição, que me fizeram admirar e interessar mais pelo Direito.

Ao saudoso professor Edgard Pereira Lima que carinhosamente me chamava de “*custus legis*” nos corredores e salas de aula da faculdade.

Aos amigos, colegas de faculdade e a todos que colaboraram direta ou indiretamente, na execução deste trabalho.

Ame a sabedoria e ela o tornará importante; abrace-a e você será respeitado.

Salomão (provérbios)

## RESUMO

Neste trabalho se avaliará os direitos concedidos pelo Princípio da Liberdade Religiosa garantido na Constituição Federal e a provável antinomia com o Princípio da Isonomia que embasa o Projeto de Lei Complementar 122/06, cujo teor, é criminalizar a Homofobia.

**Palavras-chave:** Constituição Federal – Liberdade Religiosa – Isonomia – Homofobia.



## ABSTRACT

This work describes the rights granted by the principles of religious freedom guaranteed in the Constitution and the probable contradiction with the principle of equality that underlies the Complementary Law 122/06 Project, whose content is criminalizing homophobia.

**Keywords:** Constitution - religious freedom - equality - Homophobia.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LGBT	Lésbicas, gays, bissexuais e transexuais
CF	Constituição Federal
PL	Projeto de Lei
EX	Exemplo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>2 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....</b>	<b>16</b>
2.1 RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.....	18
2.2 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	20
<b>2.2.1 Vício Formal.....</b>	<b>20</b>
2.2.1.1 Vício Formal Orgânica.....	20
2.2.1.2 Vício Formal Propriamente Dita.....	20
2.2.1.3 Vício Formal por Violação aos Pressupostos Objetivos do Ato Normativo.....	21
<b>2.2.2 Vício Material.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.3 Vício de Decoro Parlamentar.....</b>	<b>22</b>
<b>2.2.4 Vício por Omissão.....</b>	<b>22</b>
2.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	22
2.4 MOMENTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	23
<b>2.4.1. Controle de Constitucionalidade Preventivo.....</b>	<b>23</b>
<b>2.4.2. Controle de Constitucionalidade Repressivo.....</b>	<b>23</b>
<b>3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>26</b>
3.1 RELIGIÃO (CONCEITO).....	29
3.2 LIBERDADE RELIGIOSA.....	30
<b>3.2.1. A liberdade religiosa no Brasil.....</b>	<b>32</b>
<b>3.2.2. Previsão Constitucional.....</b>	<b>34</b>

<b>3.3.3. Liberdade de Consciência.....</b>	<b>37</b>
<b>3.3.4. Liberdade de Crença.....</b>	<b>39</b>
<b>3.3.5. Liberdade de Cultos.....</b>	<b>40</b>
<b>3.3.6. Liberdade de Organização.....</b>	<b>42</b>
<b>3.3 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....</b>	<b>43</b>
<b>4. LEGISLAÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL.....</b>	<b>48</b>
<b>4.1 PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 122/06.....</b>	<b>49</b>
<b>4.1.1. Proposta de Alterações.....</b>	<b>50</b>
<b>4.1.2. Lei da Mordaça?.....</b>	<b>51</b>
<b>5. CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>56</b>
<b>5.1 ANTINOMIA DE NORMAS.....</b>	<b>56</b>
<b>5.2 CONFLITO DE PRINCÍPIOS.....</b>	<b>58</b>
<b>5.3 TÉCNICAS DE SOLUÇÃO .....</b>	<b>59</b>
<b>5.3.1 Princípio da Proporcionalidade.....</b>	<b>59</b>
<b>5.3.2. Princípio da Razoabilidade.....</b>	<b>61</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>68</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a relação entre o Princípio da Liberdade Religiosa incluindo consciência, crença, livre exercício dos cultos religiosos e livre associação, garantidos no rol de Direitos Fundamentais da nossa Carta Magna (art 5.º , VI), sendo portanto, Cláusula Pétrea e o Projeto de Lei Complementar 122/06 que pretende criminalizar a Homofobia, fundamentado no Princípio da Isonomia.

Abordará com clareza a Supremacia Constitucional como regra geral a ser observada por todo sistema jurídico brasileiro. Logo, toda norma ou projeto de lei, deverá passar pelo filtro do Princípio Constitucional sob pena de ser invalidada ou rejeitada respectivamente.

Pretende abordar com base jurídica a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do referido Projeto de Lei uma vez que embora venha proteger uma determinada classe da sociedade contemporânea, suscita um grande debate a respeito do tema , haja vista, beneficia uma classe da sociedade brasileira sob o aparente risco de prejuízo de outra, principalmente da conservadora.

Observa-se que ambos os temas sempre tiveram árduos esforços, lutas constantes de suas respectivas classes para serem tutelados pelo Direito, sendo que a Liberdade Religiosa, como mostrará o referido trabalho acadêmico, enfrentou grande resistência até ser reconhecida no Estado Laico e a PLC 122/06 vem sendo aclamada principalmente pela LGBT como Tutela Urgente do mesmo Estado Laico para defesa de seus integrantes que inclusive têm sido vítimas de inúmeras violências no país.

O emblema no Direito merece grande debate a respeito do assunto, das mais diferentes opiniões, uma vez que uma Norma Complementar (PLC 122/06) fundamentada no Princípio da Isonomia teria conflito com a Norma Constitucional que ampara o Direito à Liberdade Religiosa amparado pelo Princípio da Liberdade Religiosa.

Chegará ainda a um possível conflito de Direitos Fundamentais e às técnicas de solução oferecidas pela Doutrina.

Portanto, notável estudo contemporâneo que utilizará pesquisas bibliográficas, doutrina, jurisprudências, legislações, opiniões sobre o assunto que vem sendo o palco de grande embate na sociedade brasileira.

## 2. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A visão sobre a supremacia constitucional é assunto pacífico na doutrina.

Ressalta-se que a Norma Constitucional é hierarquicamente superior às demais, por isso está acima das leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos e resoluções, medidas provisórias, decretos regulamentares e outras normas de hierarquia inferior tais como portarias, circulares etc.

Para que uma determinada norma ou projeto de lei tenha realmente eficácia, o ponto de partida será sempre a Constituição. A norma fundamental será sempre o foco, o critério a ser observado para validade ou aprovação de uma lei.

Descreve Rizzato Nunes (2008, p. 89):

Vê-se, desse modo, que no ápice do sistema “piramidal” está a Constituição Federal. Nota-se que as normas e os princípios constitucionais estão no topo do sistema, porém dentro dele e não fora. Dessa maneira, elas constituem o ponto de partida do ordenamento jurídico inteiro, mas são já o primeiro momento efetivo, isto é, as normas e os princípios constitucionais formam um conjunto de regras que estão em plena vigência “dentro do sistema desde a sua edição, e que no caso da Constituição brasileira estão em vigor desde 5-10-1988.

Por conseguinte, toda norma que confrontar a norma constitucional é tirada do sistema, para que não conflite com a regra fundamental do Estado.

Não há de se negar a influência constitucional em todo ordenamento jurídico, haja vista, como assim é chamado, que o princípio da constitucionalidade aduz às regras infraconstitucionais sua conformidade ao texto maior.

Nessa posição alude Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 46):

Dizer que existe tutela específica da Constituição significa afirmar que a Lei Fundamental se beneficia de um regime jurídico diferente. Com efeito, as normas componentes de um ordenamento jurídico encontram-se dispostas segundo uma hierarquia e formando uma espécie de pirâmide legal, fazendo com que todas as demais normas que lhe vêm abaixo a ela se encontram subordinadas. Estar juridicamente subordinada implica que uma determinada norma prevalece sobre a inferior em qualquer caso em que com ela conflite. A norma superior demanda obediência, de tal sorte que esta lhe deverá dar sempre inteiro cumprimento sob pena de vir a ser viciada. Vê-se, assim, pois, que a um regime especial para a sua produção corresponde de outro lado, uma posição hierárquica superior das normas constitucionais sobre as infraconstitucionais.

Assim, inegável afirmar a supremacia da Constituição ante as demais normais, haja vista que é hierarquicamente superior, logo todas as demais lhe são subordinadas e em lhe contrariando rechaçadas do sistema normativo.

Não é de hoje que os mestres do Direito ao se referirem à Constituição Federal, passando a idéia de superioridade da mesma, usam a figura metafórica de uma pirâmide, colocando-a no topo como sinal de supremacia absoluta. Tal figura, já usada no decurso do tempo, tem a idéia de fixar na mente dos educandos do Direito a evidente realidade da Carta Magna.

Logo, qualquer norma, qualquer ato que violar a Constituição será viciado, ilegal; por isso será fulminado do sistema jurídico normativo por lhe faltar fundamento, amparo, respeito à regra maior do Estado.

Dada a importância, preleciona Hans Kelsen (1987, p. 246):

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com a outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até buscar finalmente, na norma fundamental pressuposta. A norma fundamental – hipotética nestes termos – é portanto,



o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Em termos simplificados, um sistema normativo deve ser conexo, unido, coerente. Não se deve permitir uma norma ou ato normativo que visa erradicar essa conexão, essa conformidade normativa.

E é exatamente nesse contexto que surge a Supremacia Constitucional, sendo o nível hierárquico superior desse sistema jurídico. Seu principal objetivo além de garantir direitos e garantias fundamentais é cuidar, zelar pela conexão desse sistema.

Assim sendo, somente será permitida a entrada de uma nova norma ou ato normativo no sistema que não contrarie esse elo entre as normas, que não despreste o Princípio da Constitucionalidade, visando assim um sistema coerente, conexo entre si.

## **2.1. RIGIDEZ CONSTITUCIONAL**

Sabe-se que cada constituição possui um processo individual para sua alterabilidade. Assim, podemos visualizar em cada Carta Magna uma especificidade para sua modificação.

Em linhas gerais, uma constituição poderá ter uma forma única para sua mutação. Assim sendo, poderá ser rígida, flexível, semirígida, fixa, transitoriamente flexíveis, imutável e superrígida.

Na Carta Magna Brasileira podemos presenciar a forma rígida para sua alterabilidade.

Nesse sentido atesta Pedro Lenza (2011, P. 86):

Rígidas são aquelas constituições que exigem, para sua alteração (daí preferimos a terminologia alterabilidade), um processo legislativo mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais.

Tal rigidez pode ser amplamente constatada no art. 60 de nossa constituição prevendo ali um processo especial para alterabilidade constitucional.

Qual seja, o § 2.º do artigo supracitado, estabelece um quorum de votação de 3/5 dos membros de cada Casa, em dois turnos de votação, para aprovação das emendas constitucionais.

Diferentemente das leis complementares ou ordinárias que exige um processo mais simples, visualizados no art. 61 da CF, toda emenda constitucional deverá respeitar amplamente o dispositivo constitucional para sua modificação.

De igual modo, o art. 60, específico para emendas constitucionais, estabelece também a competência de iniciativa para propositura de emendas constitucionais.

Nesse sentido, somente as autoridades ali citadas poderão propor a referida emenda, qual seja: 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; do Presidente da República; de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa dos seus membros.

Desta forma, a Constituição Federal Brasileira na garantia de sua estabilidade possui a forma rígida para sua modificação, sendo nulo de pleno direito qualquer prerrogativa que descumprir a regra constitucional estabelecida no seu art. 60.

Por conseguinte, não obstante a exigência constitucional para alterabilidade, é que surge o controle de constitucionalidade, garantindo a supervisão no sistema jurídico onde a constituição figura como o texto maior, erradicando assim toda norma ou ato contrário a ela.

## **2.2. ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Após abordar sobre a Supremacia Constitucional em que se origina a Carta Magna como a norma fundamental a ser respeitada pelas leis infraconstitucionais, necessário é mencionar sobre as espécies de inconstitucionalidade, ou seja, quando uma norma é ou está viciada.

Pode-se dizer que uma norma é inconstitucional quando, por atuação do poder legislativo, o mesmo legisla uma norma em absoluto confronto com a constituição; ou por omissão, quando o legislador é omissos, silencioso no seu dever de legislar, de produzir uma determinada norma.

Padecendo de inconstitucionalidade como já abordado, uma norma não poderá lograr êxito, pois será desconexa com o sistema jurídico.

Sucintamente uma norma será inconstitucional por ação do poder legislativo quando obtiver:

### **2.2.1. Vício Formal**

Nesse sentido a norma estará viciada em sua forma, ou seja, em seu processo de elaboração, formação, subdividindo-se em:

#### **2.2.1.1. Vício Formal Orgânica**

Quando desrespeitou a competência legislativa para elaborá-la, ex: art. 22, XI, que descreve como competência da União legislar sobre alguns assuntos, logo não poderá um Município elaborar a norma por lhe faltar competência.

#### **2.2.1.2. Vício Formal Propriamente Dita**

Quando é inobservado o devido processo legislativo, o seu procedimento para elaborar uma norma que poderá ser por Vício Subjetivo – quando a iniciativa da elaboração da norma é de competência exclusiva de uma pessoa, p. ex: deveria ser

iniciada pelo Presidente da República e foi iniciada por um Deputado Federal; ou por Vício Objetivo – quando inobservados requisitos posteriores do devido processo legislativo, p. ex: uma lei que deveria ser votada por maioria absoluta e é votada por maioria relativa.

### **2.2.1.3. Vício Formal por Violação aos Pressupostos Objetivos do Ato Normativo**

Todos os demais pressupostos que devem ser verificados para a elaboração da norma sob pena de ser declarada inconstitucional, como p. ex: criação de municípios sem a observância dos requisitos do art. 18, §4.º da CF.

### **2.2.2. Vício Material**

Refere-se a uma lei que em sua matéria, conteúdo, contraria a Carta Magna, haja vista, a regra proposta não é conexa com a matéria constitucional.

Nessa posição destaca Pedro Lenza (2011, p. 234):

Por seu turno, o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à “matéria”, ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir vício material. Não nos interessa saber aqui o procedimento de elaboração da espécie normativa, mas, de fato, o seu conteúdo.

Nos termos da aludida definição do mestre constitucional, questionará o presente trabalho sobre o vício material da PL 122, uma vez que em sua proposta original traz dúvidas quanto à conexão do texto constitucional, como abordará em tópico específico.

Vale ressaltar, todavia, que uma norma ou projeto de lei pode padecer de vício material, quando seu conteúdo confronta o texto constitucional, entrando em conflito direto com o Princípio da Constitucionalidade.

### **2.2.3. Vício de Decoro Parlamentar**

Trata-se de uma norma elaborada pelo legislador que abusa das prerrogativas a ele asseguradas ou recebe vantagens indevidas, como define art. 55, § 1.º, da CF. Um grande exemplo disso foi o famoso caso do mensalão.

### **2.2.4. Vício por Omissão**

Conforme já abordado é caracterizado quando há uma omissão do legislativo em elaborar determinada norma que deveria elaborar; trata-se de um silêncio do legislador, de uma negativa de atuação do legislativo, ou seja, uma norma deveria ser colocada no sistema e não é inserida por falta de atuação legislativa.

## **2.3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Conforme já abordado, uma lei poderá trazer em seu conteúdo vícios, que uma vez identificados estarão em pleno confronto com a Constituição Federal, que resultará por sua vez na sua retirada do sistema jurídico. É exatamente nesse contexto que entra o chamado Controle de Constitucionalidade.

Sobre a matéria define Michel Temer (1989, p. 41):

Controlar a constitucionalidade de ato normativo significa impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição. Também significa a conferência de eficácia plena a todos os preceitos constitucionais em face da previsão do controle da inconstitucionalidade por omissão.

Significa dizer que, encontrada uma norma ou ato normativo viciado, o mesmo será fulminado, erradicado, visto ser contrário à Lei Maior, por isso não poderá subsistir ou permanecer no sistema jurídico, por causa do seu defeito de elaboração seja formal, material, por decoro parlamentar ou até mesmo por omissão.

O controle de constitucionalidade então será efetivo, atuando em diversos momentos e através de diversas formas como a seguir demonstrará, objetivando manter a unidade do sistema jurídico e a supremacia constitucional.

## **2.4 MOMENTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Destarte o controle de constitucionalidade poderá ser efetuado em dois momentos distintos. São os chamados controle de constitucionalidade preventivo e repressivo.

### **2.4.1. Controle de Constitucionalidade Preventivo**

No preventivo, o controle de constitucionalidade deverá ser exercido antes da aprovação de uma norma. Assim, é mister que a constitucionalidade seja verificada num eventual projeto de lei.

Nesse procedimento o controle poderá ser feito pelas Comissões de Constituição e Justiça, previstas no art. 58 da Constituição Federal que avaliará a compatibilidade do projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com o texto da Constituição Federal e uma vez contraditórios serão declarados inconstitucionais.

Por conseguinte, o controle de constitucionalidade preventivo poderá ser exercido pelo Executivo, ou seja, pelo veto jurídico do chefe do Poder Executivo, quando entender também ser o projeto inconstitucional.

Finalmente, ainda podemos observar a participação do judiciário no controle de constitucionalidade preventivo, quando devidamente provocado pelos parlamentares, através de mandado de segurança, quando verificar projetos que afetam cláusulas pétreas.

### **2.4.2. Controle de Constitucionalidade Repressivo**

Já no controle posterior ou repressivo, embora nosso sistema abra exceção para o controle político, segundo art. 49, V e art. 62 da CF, a regra geral é que o presente controle será sempre feito pelo judiciário.

Logo, poderá ser exercido de duas formas: concentrada ou difusa.

Neste sentido alude Alexandre de Moraes ( 2004, P. 606):

Há dois sistemas ou métodos de controle Judiciário de Constitucionalidade repressiva. O primeiro denomina-se reservado ou concentrado (via de ação), e o segundo, difuso ou aberto (via de exceção ou defesa).

No sistema Concentrado, o controle de constitucionalidade poderá ser exercido apenas pelo STF, por via de ação direta, ou seja, por meio desse controle procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em questão, independentemente de um caso concreto, onde apenas os legitimados do art. 103, poderão propô-la.

Já no sistema Difuso, o controle de constitucionalidade poderá ser exercido por qualquer Órgão do Poder Jurisdicional, por via de ação prejudicial, ou seja, alguém passando por um caso concreto suscita do judiciário a análise de uma norma ou ato normativo com a Constituição.

Conclusivamente o Controle de Constitucionalidade poderá ser efetuado preventivamente ou repressivamente. Seu objetivo é garantir a conexão entre as normas, tendo como base principal a Constituição Federal.

Logo, toda norma ou projeto de lei que afetar o Princípio da Constitucionalidade, deverá ser erradicado do sistema por um ou outro controle de acordo com as suas formas, visando garantir a eficácia constitucional.

É inegável que uma determinada norma ou ato normativo poderá padecer de inconstitucionalidade total ou parcial. Assim sendo, na sua inconstitucionalidade total toda lei será viciada, não podendo em hipótese ser aproveitada. Achando inconstitucional parcialmente, somente a parte constitucional será aproveitada, devendo ser desarraigada do sistema jurídico a parte que contrariar o Princípio Constitucional.

Aliás, no presente estudo, procurar-se-á demonstrar desconformidade entre o aludido projeto de lei e o sistema jurídico brasileiro que tem como fundamental a Carta Magna Brasileira.

A presunção de inconstitucionalidade do referido projeto ganha grandes debates nos mais diversos setores da sociedade, uma vez que, como demonstrará, poderá contribuir para desconexão das normas, inclusive algumas estabelecidas como cláusulas pétreas.

É por isso, que o primeiro capítulo deste trabalho, procurou abordar a Supremacia Constitucional e o dever de submissão das normas infraconstitucionais ou projetos de leis que devem considerar em seus conteúdos ou matérias a compatibilidade para exercer o direito de ingresso nesse sistema.



### 3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Salienta a Constituição Federal, sobretudo em seu arcabouço direitos conhecidos como fundamentais inerentes ao homem, reconhecendo a sua liberdade em sentido amplo no tocante às suas próprias escolhas.

Pinto Ferreira (1992, p. 52) assim os descreve:

A uma ideologia política de determinada ordem jurídica e a uma concepção da vida e do mundo histórico, designando, no Direito Positivo, o conjunto de prerrogativas que se concretizam para a garantia da convivência social digna, livre e igual da pessoa humana na estrutura e organização do Estado.

É inegável que, em se tratando de uma ideologia de um determinado sistema jurídico, o bem-estar social seria esse conjunto de direitos fundamentais garantidos a uma determinada população. É nessa interpretação que se podem conceituar os direitos fundamentais.

Logo, em síntese, os direitos fundamentais seriam um conjunto de privilégios garantidos em um determinado sistema jurídico garantindo em linhas gerais a liberdade do indivíduo, respeitando assim as faculdades e atributos da pessoa e o dever de respeito do Estado.

Sabe-se que tais direitos foram indubitáveis conquistas históricas no decurso do tempo, garantindo assim inegáveis privilégios à humanidade em geral, haja vista que tais conquistas foram ganhas através de experiências literais e pessoais do próprio homem.

Assim sendo, os direitos fundamentais são conhecidos como direitos de primeira, segunda, terceira, quarta e como o próprio direito evolui até de quinta geração como se demonstrará.

O conceito de direitos de 1.<sup>a</sup> geração consiste no reconhecimento de direitos individuais a partir do século XVIII, ou seja, as liberdades individuais começam a ter êxito na vida do ser humano, marcando a saída de um Estado autoritário para um reconhecido Estado de Direito. Começa ser evidenciado nas primeiras constituições escritas, dando ênfase aos direitos civis e políticos.

Já os direitos de 2.<sup>a</sup> geração são reconhecidos a partir do século XVIII, momento que marcou a Revolução Industrial europeia. A expressão denota o reconhecimento de direitos sociais, coletivos e de igualdade. Tais direitos salientam o direito do indivíduo a ter acesso aos inúmeros bens que satisfaçam as suas necessidades elementares, incluindo aqui os trabalhadores e a garantia do seu bem-estar social.

Nesse elenco ainda, há de se demonstrar também os direitos de 3.<sup>a</sup> geração, conhecidos como direitos transindividuais, quais sejam, o ser humano recebe uma tutela além do individual e começa a receber uma tutela coletiva, universal visando a solidariedade e fraternidade. Tais direitos são reconhecidos como direito ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à proteção dos consumidores, à comunicação etc.

Por conseguinte, numa constante evolução do direito, figuram os direitos de 4.<sup>a</sup> geração já plenamente configurados. Decorre da globalização dos direitos fundamentais, reconhecidos como manipulação genética, mudança de sexo etc., fazendo com que o próprio Estado ofereça uma tutela específica aos indivíduos que optarem por essa liberdade de escolha. Mostra a necessidade de evolução do direito frente aos direitos anteriormente reconhecidos, como o tema do próprio trabalho propõe.

Dos chamados direitos fundamentais, ainda há de se falar do direito de 5.<sup>a</sup> geração como alguns doutrinadores já começam a falar. Conforme atesta Bonavides, tal direito seria configurado como direito à paz, devendo ser tratado à parte e não na gama dos direitos de 3.<sup>a</sup> geração como aludem a maioria dos doutrinadores, haja vista que a paz é axioma da democracia participativa, ou ainda, supremo direito da humanidade.

Em nossa Constituição os direitos e garantias fundamentais, conforme classificação, podem assim ser visualizados:

I – direitos individuais, incluindo a nacionalidade (art. 12) e os direitos individuais (isonomia) - (art 5.º);

II – direitos políticos (arts. 14-16);

III - direitos sociais (arts. 6.º a 11), referentes à ordem econômica e social, à família, educação e cultura;

IV – direitos coletivos (art. 5.º); (FRIEDE, 2005, p. 146)

Assim sendo percebe-se na Carta Magna Brasileira uma classe de Direitos Individuais (um indivíduo em particular), Coletivos (um grupo de pessoas), Difusos (um grupo indeterminados de indivíduos), como também os Direitos Sociais (que expressam as relações do indivíduo com a sociedade) e os chamados Direitos Políticos (expressam a cidadania ativa ou passiva de um indivíduo).

É de se destacar o dispositivo constitucional, prescrito no art. 5.º, § 1.º da CF:

**As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. (grifo meu)**

Ora, assim sendo, a própria constituição prescreve a efetividade desses direitos, tidos como fundamentais no Estado Democrático Brasileiro e garantidos pelo Poder Constituinte Originário.

Por final, em síntese, possuem os direitos fundamentais características próprias para sua efetividade. São reconhecidos pela sua historicidade (um caráter histórico pelas mais variadas revoluções), universalidade (destinam-se a todos os seres humanos), limitabilidade (como todo direito, não são absolutos), concorrência (podem ser exercidos cumulativamente), irrenunciabilidade (não podem ser renunciáveis), inalienabilidade (são indisponíveis, inalienáveis) e imprescritibilidade (são sempre exercidos, não passando pelo lapso temporal).

Este importante capítulo é de extrema importância para o entendimento do presente trabalho, haja vista, demonstrará dois direitos fundamentais individuais estatuídos na Carta Magna Brasileira e em aparente conflito: a liberdade religiosa e a isonomia.

Note-se tratar de direitos fundamentais devidamente caracterizados como já demonstrara e que eventualmente aprovado o projeto de lei, poderão suscitar um grande embate, como já se pode visualizar antes mesmo de sua aprovação.

### **3.1. RELIGIÃO (CONCEITO)**

A palavra Religião vem do latim *Religare* que significa religar o homem a divindade, dando idéia de vínculo.

O Magno Dicionário da Língua Portuguesa, p. 764, a define como:

“Conjunto de dogmas ou princípios que é adotado por pessoa, ou grupo de pessoas, e que as relaciona com um ser superior, determinando um modo de vida material ou mesmo espiritual, no nível individual ou social; (...) aquilo que se torna como sagrado”.

Para Carlos Lopes Matos (1957), religião é:

Crença na dependência em relação a um ser superior que influi no nosso ser- ou ainda –a instituição social de uma comunidade unida pela crença de seus ritos.

Conforme definições, podemos expressar a religião como uma crença escolhida por determinado indivíduo, que o faz agir de acordo com aquela por ele escolhido, por meio do qual se relaciona ou se vê ligado com um Ser Superior, por isso não se torna em momento algum um fardo pesado mas uma livre sensação de fazer aquilo que realmente acredita.

### 3.2. LIBERDADE RELIGIOSA

Abordado o conceito de religião, falaremos neste tópico sobre a liberdade religiosa, sendo um tópico de suma importância para compreensão do tema do referido trabalho, haja vista que sem o entendimento deste seria impossível entender a abordagem temática.

Não são escassas as definições de liberdade religiosa pelos mais diversos doutrinadores do direito e outras áreas, sendo esse assunto motivo de vários estudos, definições, sentenças, acórdãos, como mostraremos a seguir.

Para Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 52):

A liberdade religiosa consiste na livre escolha pelo indivíduo da sua religião. No entanto, ela não se esgota nessa fé ou crença. Demanda de uma prática religiosa ou culto como um dos seus elementos fundamentais, do que resulta também inclusa, na liberdade religiosa, a possibilidade de organização desses mesmos cultos, o que dá lugar às igrejas.

Observa-se que o mestre constitucionalista observa a liberdade religiosa como uma capacidade de escolha pelo indivíduo em acreditar livremente em sua fé, tendo inclusive o direito de propagá-la como veremos em tópico adiante (liberdade de cultos), sendo portanto esse direito “cláusula pétrea”, irreformável na vigente Constituição.

No entender de Vladimir Brega Filho (2002, p. 22), a liberdade religiosa complementa a lista dos chamados direitos de primeira geração, conforme já abordado:

Tais direitos, também chamados de Liberdades Públicas, direitos individuais ou direitos civis e políticos, são classificados como direitos de primeira geração. Entre esses direitos estariam os direitos tradicionais que dizem respeito ao indivíduo (igualdade, intimidade, honra, vida, propriedade e outros), complementados pela liberdade de expressão, de imprensa, de

associação, de manifestação, de reunião e pelos direitos de participação política.

É de grande valia também para o presente estudo as palavras de Ramón Soriano (1990, p. 61):

Liberdade religiosa é o princípio jurídico fundamental que regula as relações entre o Estado e a Igreja em consonância com o direito fundamental dos indivíduos e dos grupos a sustentar, defender e propagar suas crenças religiosas, sendo o restante dos princípios, direitos e liberdades, em matéria religiosa, apenas coadjuvantes e solidários do princípio básico da liberdade religiosa.

Nota-se o destaque que Soriano transmite ao elucidar a liberdade religiosa como direito fundamental que o Estado deve garantir ao indivíduo, ou seja, direito intocável, irreformável, fundamental à satisfação do cidadão.

Trazendo ao campo dos direitos fundamentais elucidada Wolgran Junqueira Ferreira (1989, p. 107):

Direitos fundamentais não são estabelecidos pela Constituição. Simplesmente são por ela reconhecidos e garantidos. São direitos anteriores e superiores ao Estado, próprios da natureza humana. São concepções de proteção que a Constituição confere e não de existência. Declaratórios e não atributivos. Limitam os poderes do Estado, colocando-se antes deste. Eles não existem conforme são criados ou regulados pela lei, existem a despeito dela, de como pretenda conceituá-los ou modificá-los.

Destaca o mestre constitucionalista, aliás um dos primeiros a comentar com profundidade a Constituição de 1988, que os direitos fundamentais –e dentre os tais a liberdade religiosa–, devem ser protegidos, afinal são anteriores ao próprio Estado, às próprias leis, prévios, antecessores, pois tratam o livre arbítrio da vontade

humana que traz satisfação e portanto devem ser reconhecidos como são, pois são irreformáveis, imodificáveis, não bastando ao Estado apenas respeitá-los mas ampará-los como Cláusulas Pétreas.

Tal importância é eficaz no âmbito constitucional que o constituinte, ao abordar a liberdade religiosa, a relaciona no rol de direitos protegidos, assegurados e respeitados pelo Estado Brasileiro, visto que tratam de conquistas históricas, transcorridas ao longo de décadas, séculos não somente no âmbito nacional como internacional.

Destarte, é uníssonos o entendimento dos mais ilustres e respeitáveis doutrinadores sobre a importância do Estado em reconhecer a liberdade religiosa e ao reconhecê-la, também protegê-la, respeitá-la, haja vista que se trata de uma livre escolha de uma determinada pessoa que encontra na religião sua satisfação, portanto, sendo reconhecida como fundamental pela Lei Maior.

Portanto, a liberdade religiosa, amplamente protegida pelo Poder Constituinte Reformador/88, exige um respeito às pessoas e às suas crenças, independentemente da religião professada, visto que, exige um valor de abstenção do Estado, de compreensão frente a essas convicções pessoais, incluindo o de não professar religião.

### **3.2.1. A liberdade religiosa no Brasil**

A Liberdade Religiosa no Brasil foi uma crescente evolução, visto que não havia ainda uma laicidade do estado brasileiro que inclusive em 1824 estabeleceu a Igreja Católica Apostólica Romana como sua religião oficial.

Observa-se essa verdade no artigo 5.º dessa Carta Magna:

**A religião Católica apostólica romana continuará a ser a religião do império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo. (grifo meu)**

A interpretação do presente artigo denota um Estado Confessionista, que reconhecia o Catolicismo como sua religião oficial e não obstante a isso, impunha uma ampla restrição à liberdade religiosa das pessoas, e que embora a permitisse, era apenas uma permissão restritiva, haja vista, o indivíduo em hipótese alguma poderia exteriorizar a sua fé, sendo essa restrita ao seu domicílio, podemos dizer, uma tolerância religiosa limitada ou controlada pelo Estado

Neste contexto observa-se apenas uma liberdade de crença que embora concedida, limitava, restringia a liberdade de culto que passa a ser reconhecido na Carta Magna de 1934, no art. 113, inciso V:

**É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil. (grifo meu)**

Não podemos ainda esquecer que existem três maneiras do Estado se relacionar com a religião, podendo optar pela fusão, união ou separação.

Por força do Decreto n. 119-A, de 17 de Janeiro de 1890, entende-se a forma de separação entre o Estado Brasileiro e as Religiões, não tendo este uma religião oficial e em momento algum também interferindo nas mesmas, haja vista, o critério da separação é de vital importância para garantir ao cidadão o direito de ter uma liberdade religiosa garantida.

Diante do exposto é necessário notar que no Brasil – exigência inclusive da própria Constituição Federal de 1988 – é obrigatório haver uma divisão muito acentuada entre o Estado e as Religiões, e em hipótese alguma pode existir uma religião oficial sequer, impondo inclusive a vigente Carta Magna, a obrigação do Estado em prestar proteção e garantia ao livre exercício de todas as religiões.



### 3.2.2. Previsão Constitucional

A Constituição Federal, no **artigo 5.º**, VI, estipula:

**É inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias. (grifo meu)**

Observa-se que o referido artigo está elucidado no rol de Direitos e Garantias Fundamentais da Carta Magna Brasileira, fundamentados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo portanto, irrenunciáveis e imprescritíveis aos brasileiros e estrangeiros residentes no País.

O inciso VII do mesmo artigo afirma:

É assegurado, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

Tal artigo elucida inclusive o direito da liberdade religiosa nos mais diversos setores de internação como hospitais, presídios, casas de internação etc., garantindo assim a efetividade desse direito fundamental.

O inciso VII do artigo 5.º prescreve:

Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

O estado brasileiro ainda que laico sabe da grande influência da religião nos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Desse modo garantiu inclusive prestações alternativas para os tutelados que abstem de determinadas atitudes por

ideologia religiosa, como é o caso dos Adventistas do Sétimo Dia que têm direito reconhecido de prestar concurso público em outro dia, se eventualmente o dia cair num sábado.

Verifica-se também no artigo 19, I que:

Veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Nota-se que no presente artigo a iniciativa de pertencer ou desfiliar-se de entidade religiosa é intrinsecamente do indivíduo, oponível ao Estado Brasileiro, o dever de respeitar essa liberdade não podendo inclusive estabelecer ou embaraçar o funcionamento de determinada entidade religiosa, haja vista que é laico, exceto colaborando quando o interesse for público.

Também o artigo 150, VI, "b", cita:

Veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, salientando no parágrafo 4º do mesmo artigo que as vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

A insenção fiscal é plenamente um direito das entidades religiosas, grantidas pelo Poder Constituinte Originário, visto ser a liberdade religiosa um direito fundamental, notável é que o Estado não dificulte o exercício desse bem estar, no caso com majoração de impostos.

O artigo 210 assevera que:

Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, salientando no parágrafo 1º que o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Garante o referido artigo, que as entidades de ensino em todo território nacional, dispõe da prerrogativa de escolher o ensino religioso como parte da matéria da grade educacional, visando o ensino de princípios ali elencados.

O artigo 213 dispõe que:

Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. Salientando ainda no parágrafo 1º que os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

Nesse parecer assegura o dispositivo constitucional o repasse de verbas públicas inclusive para escolas confessionais, que tenham uma ideologia religiosa, bastando apenas que demonstre sua finalidade não lucrativa e seu lucro excedente no investimento da educação. Inclusive na falta de vagas para o ensino médio e fundamental, poderá ainda haver o repasse para garantia do estudo.

O artigo 226, parágrafo 3.º, assevera que:

**O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. (grifo meu)**

Não é de hoje que o líder religioso vem assinando certidões de casamento, por força do dispositivo legal constitucional, tendo efeito civil para o casal de noivos que resolverem casar na entidade religiosa a qual frequenta ou são membros. Tais certidões são reconhecidas posteriormente pelo cartório local, reconhecendo seu efeito a partir do ato nupcial.

Comprova-se um rol de garantias à liberdade religiosa, na Carta Magna, que descendo a minúcias, sendo portanto de extensão analítica, tratou de garantir o referido direito, entendidos como fundamentais, portanto, imprecindíveis sua presença no texto constitucional.

### **3.3.3. Liberdade de Consciência**

Prescreve o art 5.º, VI, Constituição Federal, 1988:

**É inviolável a liberdade de consciência; (grifo meu)**

Faz-se necessário, antes de falar de liberdade de crença, conceituar a liberdade de consciência, sendo de suma importância tal entendimento por se tratar de fundamento/alicerce para as outras liberdades aqui abordadas.

No entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 299) a liberdade de Consciência é a liberdade do foro íntimo de determinado indivíduo, ou seja, uma faculdade de ter uma opinião própria a respeito de determinado assunto. São suas as seguintes palavras:

Enquanto não manifesta, é condicionável por meios variados, mas é livre sempre, já que ninguém pode ser obrigado a pensar deste ou daquele modo.

Pode-se, portanto, afirmar, que a liberdade de consciência é individual, liberdade de pensamento, sendo tal liberdade amparada no rol de direitos fundamentais da Carta Magna Brasileira, visto que pode ser construída à luz de uma moral acolhida por determinado sujeito que o faz pensar livremente a respeito de determinado assunto, inclusive o de pensar diferente.

Por ser a moral um conjunto de valores e princípios recepcionados por um grupo de pessoas ou apenas um indivíduo, alicerça-se no foro íntimo de cada sujeito, que o faz construir pensamentos de determinadas situações, comportamentos, ética etc.

O comentário apresentado tem sua fundamentação em Celso Ribeiro Bastos, (2001, p.52):

No contexto mesmo da liberdade de pensamento, há que se destacar a liberdade de opinião, cuja característica é a escolha pelo homem da sua verdade, não importa em que domínio. Ela ganha o nome de liberdade de consciência quando tem por objeto a moral e a religião.

Inclusive o respeitável Constitucionalista, citado com amplitude no presente trabalho observa inclusive que, a liberdade de consciência (pensamento) pode ser interpretada como uma escolha a determinados valores morais ou espirituais que não tem fundamentos em segmento religioso algum, como cita na p.54, os movimentos pacifistas, que defendem a paz e o banimento da guerra e não seguem fé religiosa alguma.

Gilmar Ferreira Mendes, (2008, p. 413) também preleciona sobre o assunto:

A liberdade de consciência ou de pensamento tem que ver com a faculdade de o indivíduo formular juízos e idéias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda. O Estado não pode interferir nessa esfera íntima do indivíduo, não lhe cabendo impor concepções filosóficas aos cidadãos. Deve por outro lado – eis um aspecto positivo dessa liberdade - , propiciar meios efetivos de formação autônoma da consciência das pessoas.

Portanto é de suma importância entender que o pensamento em se tratando de foro íntimo, constitui cláusula pétrea, pois ainda que o Estado tentasse impedi-lo, seria enorme a sua frustração, tendo o cidadão o pleno direito de preservá-lo e resguardá-lo, ainda que pertencesse a uma classe minoritária.

Diante disso, cada sujeito, tem a opção de acatar ou não, fundado na sua consciência, os ideais da sociedade onde se relaciona, imposto a todos, o dever de respeitar o juízo de valores que construiu internamente.

#### **3.3.4. Liberdade de Crença**

Já definido no presente trabalho, a religião como um conjunto de crenças, é necessário explorar o assunto.

Podemos dizer que, a liberdade de crença quando recepcionada por alguém, exige deste alguém, uma contraprestação, pois influenciará diretamente na sua ação que o fará comportar-se de um ou outro modo, afinal de contas, preserva indubitavelmente a sua crença, se preciso demonstrando sacrifícios para mantê-la.

Segundo o Constitucionalista, aqui já citado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p.300):

A liberdade de consciência e de crença, porém, se extroverte, se manifesta na medida em que os indivíduos, segundo suas crenças, agem deste ou daquele modo, na medida em que, por uma inclinação natural, tendem a expor seu pensamento aos outros e, mais, a ganhá-los para suas idéias.

De importância consideração também são as palavras de Ferreira, Wolgran Junqueira (1989, p. 126):

Assim é a exteriorização da consciência no tocante à crença religiosa, que a Constituição assegura aos crentes, não só a liberdade de escolher o credo religioso, possibilitando o culto, como também, expressa a vedação do

Estado de impor a quem quer que seja a obrigatoriedade de se fazer profissão e fé religiosa ou política, que contrarie o íntimo de cada um.

A liberdade de crença denota a opção do sujeito em possuir um credo religioso, acreditando com veemência naquela crença, como também a liberdade de não crer ou não possuir crença alguma, assegurando assim, o direito de ser agnóstico ou ateu.

Com tal liberdade assegurada, o indivíduo passa a ter uma conduta individual própria, que será notada por aqueles que convivem com o mesmo, inclusive tendo o direito de expressá-la.

O que o poder constituinte reformador de 1988 prescreveu, foi a inércia do Estado com a escolha de crença do cidadão, impedindo expressamente a sua inviolabilidade, ou seja, nem o próprio Estado, poderia impor um determinado credo religioso ou até mesmo político, obrigando todos acreditarem.

Portanto, a presente matéria, como uma livre escolha do brasileiro ou estrangeiro no país, garantido por lei, a escolha da sua crença, de deixar inclusive, abandonando sua confissão religiosa de acreditar ou até mesmo não acreditar (ateísmo), não se filiar à crença alguma.

### **3.3.5. Liberdade de Cultos**

Podemos definir a liberdade de culto como a exteriorização da crença, ou seja, sua prática, seus ritos, suas liturgias, seus costumes, haja vista que se pretende com a manifestação de fé de um grupo de pessoas.

Ivo Gandra Martins (et al, 2011, p.54) assim escreve:

A religião não pode, como de resto acontece com as demais liberdades de pensamento, contentar-se com a sua dimensão espiritual, isto é: enquanto

realidade ínsita à alma do indivíduo. Ela vai procurar necessariamente uma externalização, que, diga-se de passagem, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade mesmo, que a manifestação do pensamento não requer necessariamente(...) A liberdade é de culto, o que significa dizer que pode ser exercida em princípio em qualquer lugar e não necessariamente nos templos(...).

O aludido comentário traz clareza ao tema abordado, haja vista, a liberdade de culto, refere-se à exteriorização da crença, aquilo que realmente acredita, suas doutrinas, liturgias, costumes etc.

Antes, conforme abordara o presente trabalho, durante o Império e na vigência da Constituição outorgada por D. Pedro I, somente a religião Católica tinha permissão para prestar culto, as demais religiões só poderiam prestar o culto doméstico, logo, não tinham a liberdade de exteriorizar a sua crença.

Não resta dúvida, que quanto a referida liberdade de cultos, promovida pela CF/88, que não os restringe à apenas templos, salões ou locais semelhantes mas, o direito de efetua-los em qualquer lugar, desde que não contrariem a ordem pública, como aludia constituição anterior.

Relevante assim o entendimento de Reis Friede (2005, p. 154):

Consagra outrossim a Constituição a liberdade de culto, forma outra por que se extravasam as crenças íntimas (art. 5º, VI). A liberdade do culto religioso é garantida, bem como os locais de seu exercício e as liturgias, na forma determinada pela lei. Assim, a lei definirá o modo de proteção dos locais consagrados aos cultos e cerimônias.

Destarte, toda crença precisa de uma exteriorização, para apresentação de suas doutrinas, liturgias, formas de apresentação e divulgação, portanto, sendo reconhecidas como liberdade de culto, momento marcado por uma reunião de pessoas da mesma fé, credo religioso, trazendo lhes satisfação ao exteriorizá-la, sendo um direito fundamental.



### 3.3.6. Liberdade de Organização

A liberdade de organização vem a ser mais uma faceta nos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna no que se admite a criação de igrejas, instalações de templos, salões para o convívio dos fiéis mantendo o Estado uma postura inerte, tolerante, visto que como já citado trata-se de uma atitude subjetiva de determinado cidadão, o exercício do seu livre-arbítrio, após a manifestação de sua crença.

O presente estudo, correlata mais uma vez com as palavras do constitucionalista Celso Ribeiro Bastos (et al., 2001, p. 55):

Destarte, 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 que gozam.

Não se pode negar, o crescimento de organização religiosas no País, que pode ser visualizadas com números estatísticos que as comprovam como sinal de amparo legal constitucional.

Afirma-se a liberdade que o Estado concede às Igrejas para que elas possuam seus estabelecimentos e se organizem em denominações, comunidades, grupos.

É o que prescreve o artigo 19, I, que:

**Veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. (grifo meu)**

Por existir essa separação entre Estado e Igreja, sendo esse aconfissional, não tem a legitimidade de impedir o funcionamento ou organização de uma determinada

comunidade religiosa, a não ser por questão de ordem pública, ficando vedado por esse dispositivo constitucional o exercício arbitrário de poder.

Reafirma-se mais uma vez, o grande número de crenças religiosas em nosso Estado, ficando ao exclusivo direito de escolha do brasileiro e estrangeiro residentes no país, escolher/optar por determinada crença assim como desassociar ou confessar religião alguma.

O Estado deve ser inerte, não interferindo em momento algum, nesse direito intrínseco e inerente ao cidadão.

### **3.3. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

O Princípio da Isonomia é inegavelmente um norteador da Constituição Federal que para garantia e efetividade dos direitos tidos como fundamentais, vem garantir o bem estar de todos (brasileiros e estrangeiros residentes no país), visando assim a imparcialidade da existência digna.

Logo, também está localizado no rol de direitos e garantias fundamentais estatuídos em nossa lei maior, sendo inclusive uma garantia da República Federativa do Brasil e a justificativa dos defensores do projeto de lei 122/06 como atestará em capítulo seguinte e específico.

Nesse sentido atesta o art. 3.º, IV da Constituição:

**Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:**

**IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifo meu)**

Ora, inegável que o bem de todos já fora diretamente abordado pela Constituição Federal, reiterando a efetividade do Princípio da Isonomia, passando a tratar os iguais, iguais e os desiguais, desiguais.

Notável que o mesmo princípio continua exaurido no caput do art. 5º, inciso I, da norma fundamental:

**Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

**I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos dessa Constituição; (grifo meu)**

Assim, pode-se afirmar que o Princípio da Isonomia sempre foi uma grande aspiração das mais diversas classes sociais, que o desejavam arduamente a fim de garantir a melhor convivência social.

Não há de se negar que nos mais variados tempos da humanidade, a desigualdade sempre foi a causa para grandes reivindicações, protestos, campanhas e lutas.

Ora existia uma classe predominante nos mais variados aspectos, ora uma classe que sentia esses efeitos e por sua vez sofria em detrimento dessa desigualdade.

Por conseguinte, embora os mais variados efeitos de desigualdade ainda continuem em êxito na humanidade, o tom de clamor agora começa a despontar com maior sonoridade através de leis, tratados, convenções que tentam ao menos garantir o melhor bem estar social.

No Brasil, por exemplo, pode-se contemplar maior participação dos mais diversos setores da comunidade para valer-se dessa isonomia, dessa igualdade de tratamento.

E nessa constante reivindicação, o próprio Constituinte em 1988, tratou de expressar o referido princípio na Lei Fundamental Maior a fim de garantir esse tratamento, diríamos esse fim específico que é o tratamento igualitário entre as pessoas.

Nesse diapasão não há dificuldade de entender ou conceituar o Princípio da Isonomia quando entendido o seu objetivo, o fim a que se destina.

Consubstanciando, alude Celso Ribeiro de Bastos (1997, pp. 180-182):

A nossa atual Constituição no art. 5º, caput, dentre outros, assegura o direito à igualdade. Ela traduz uma relação entre dois entes quando estes apresentam as mesmas características, a mesma estrutura, a mesma forma quando, enfim, não apresentem desigualdades que nos afigurem relevantes (...). É por isso que o Princípio da Isonomia é dos mais importantes da Constituição: ele incide no exercício de todos os demais direitos. É como se disséssemos: é garantido o direito de propriedade, de liberdade, de comunicação, respeitado o princípio da igualdade. Toda vez que o critério adotado perde legitimação, isto é, não se afigura mais aos olhos da sociedade com razão para diferenciar as pessoas, esse elemento tem de ser expurgado do sistema.

É de grande valia a conceituação do mestre constitucional. O mesmo enaltece o Princípio da Isonomia, colocando-o como fundamental para o exercício de outros direitos.

Assim, partindo dessa interpretação, sendo o importante princípio uma invocação para o exercício de outros direitos, inegável é que o mesmo vem se ampliando à medida que outras classes começam a suplicar a compreensão de direitos iguais, estabelecidos anteriormente a uma outra.

Desse modo compreende Reis Friede (2005,p. 152):

Segundo alguns autores, com os quais concordamos o princípio da igualdade (isonomia) em essência, melhor seria designado por princípio de igualdade de oportunidades, uma vez que a tradução da expressão formal do texto constitucional, não busca, em nenhuma hipótese, uma igualdade absoluta (e utópica), mas apenas a possibilidade efetiva de todos, em igualdade de condições, obterem o almejado.

Neste contexto, segundo essa definição o Princípio da Isonomia seria então a garantia das mesmas oportunidades a todos os indivíduos, erradicando assim toda situação desigual de tratamento.

Ademais, as mesmas oportunidades garantidas a um determinado sujeito, seriam conseqüentemente as mesmas oportunidades sugeridas à todos outros sujeitos interessados nessa situação.

Logo, o Princípio da Isonomia assegura o tratamento igual, a oportunidade igualitária, sendo os destinatários dessa garantia e direito fundamental, todos aqueles amparados pela constituição federal.

Essa idéia, inclusive incide com grande influência em toda sociedade, fazendo com que cada cidadão ao sentir-se desrespeitado ou prejudicado pela ineficácia da isonomia recorra inclusive ao judiciário para o exercício direto desse princípio constitucional.

Corroborando à esse argumento, o princípio constitucional passa a valer-se como norma fundamental, motivando as mais diversas decisões dos tribunais, garantindo assim a regra igualitária de tratamento, oportunidades, reconhecimentos etc.

Inclusive o próprio princípio é fundamental para equiparação da desigualdade quando numa determinada situação alguém e está em posição manifestamente vantajosa em relação a outrem.

Destaca-se Rui Barbosa:

A regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nessa desigualdade social, proporcionada á desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade.

A concepção dessa interpretação salienta o objetivo maior do Princípio da Isonomia que é sempre estabilizar a igualdade, a isonomia das pessoas nos mais diversos setores da sociedade a fim de garantir a sua efetividade expressa pelo Poder Constituinte Originário.

Embasados nesse Princípio é que os defensores da PL 122/06 vêm se fundamentando para sua eventual aprovação: obter os mesmos direitos e

oportunidades aos homossexuais garantidos às mais diversas classes sociais num país tido como pluralista.

Com efeito, como se demonstrará no capítulo posterior essa igualdade de tratamento inclusive garantiria a integridade física e moral dos seus tutelados, passando assim à efetividade de igualdade que, como argumenta população LGBT, ainda falta um grande caminho a percorrer.

#### 4. LEGISLAÇÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

Não é de hoje que com a crescente mudança de costumes universais e conseqüentemente também em nosso país, principalmente a classe LGBT fundamentada no Princípio da Isonomia vem reivindicando os mesmos direitos, oportunidades e proteção concedidos aos brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Deveras, não há de se negar que em nosso país, constituído por uma sociedade pluralista, o Estado, no pleno exercício do seu poder passa a estabelecer sua posição com relação à homoafetividade.

São leis, jurisprudências, doutrinas, súmulas que são editadas para estabelecer um conjunto de direitos à classe LGBT que vem buscando apoio em determinada parte da sociedade, na imprensa, em políticos etc.

Recentemente, pôde se constatar a Suprema Corte de nossa nação, reconhecendo aos homossexuais a união estável, direito anteriormente exclusivo aos casais heterossexuais, dando-lhes legitimidade para o exercício do mesmo, podendo inclusive ser reconhecido como legítimos herdeiros do parceiro, a possibilidade de serem incluídos como dependentes da declaração de imposto de renda, o regime de comunhão universal de bens etc.

Por ser um grande avanço à diversidade sexual, a pressão de aprovação à PL 122 vem se tornando de fato o palco de uma grande discussão, entendidos por alguns como o aumento de direitos fundamentais; merece, portanto, ser acolhida a sua aprovação, entretanto, no exercício da justa democracia, rejeitado por maioria da sociedade brasileira temerária à diminuição de vários direitos, inclusive tidos como cláusulas pétreas.

Nessa discussão entra a liberdade religiosa.

É notável que cada segmento religioso possui as suas crenças, suas doutrinas, suas formas de associação, desassociação e afins.

O leque de discussão tem sido dia após dia mais notável, haja vista que se trata num primeiro momento de conflitos de normas, princípios, costumes, valores, ética, moral etc.

O Estado, como preliminarmente abordado, no tocante à transformações sociais, tem a legitimidade para editar leis que irão ao encontro do clamor da sociedade a fim de proteger direitos não reconhecidos, corroborando a reformulação do direito frente à evolução societária.

#### **4.1. PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 122/06**

O referido projeto, como já fora sustentado, tem sido um clamor principalmente da população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais).

Trata-se de criminalizar todo ato homofóbico, instituindo uma sanção penal em caso de ocorrência ou constatação.

Tido como urgente por muitos a despeito não só das agressões morais, mas com a crescente agressões físicas que os homossexuais vêm sofrendo em toda parte do país, a aprovação do mesmo seria uma resposta rápida aos diversos dissabores enfrentados pelos mesmos.

Tal projeto foi iniciado na Câmara dos Deputados, de autoria da deputada Iara Bernardi, tramitando ali com o número 5003/2001, que na redação já aprovada propunha, além da penalização criminal, também punições adicionais de natureza civil para o preconceito homofóbico como aqui demonstrará.

No Congresso Nacional tramita para sua eventual aprovação com o nome de PLC 122/06, passando por várias comissões e debates que inclusive propõe a mudança por já elencar grandes embates na sociedade brasileira.

Homofobia segundo Roger Raupp Rios, vem a ser “distúrbio psíquico revelado por aqueles que possuem medo ou ódio irracional diante da homossexualidade” (2002, p.120).



Na definição da Enciclopédia Livre Wikipédia:

Homofobia (*homo*, pseudoprefixo de homossexual <http://pt.wikipedia.org/wiki/Homofobia> - cite note-0, *fobia* do grego φόβος "medo", "aversão irreprimível" é uma série de atitudes e sentimentos negativos em relação a lésbicas, gays, bissexuais e, em alguns casos, contra transgêneros e pessoas intersexuais. As definições referem-se variavelmente a antipatia, desprezo, preconceito, aversão e medo irracional.

Se homofobia significa dizer aversão à prática homossexual, a referida palavra sugere grande polêmica, uma vez que se confronta com princípios, valores, moral, ética e regras de pessoas que ao não concordarem com a prática homossexual poderá ser denominado como homofóbico.

Trata-se de um projeto que tem como principal objetivo banir a intolerância (em vários sentidos) e atos de violência contra homossexuais.

Embasado no Princípio da Isonomia, conforme já aludido em capítulo anterior, a reivindicação quanto à aprovação do referido projeto de lei ostenta o reconhecimento de direitos iguais concedidos aos heterossexuais, garantindo assim um maior reconhecimento na sociedade.

As várias e diferentes opiniões podem ser encontradas na sociedade brasileira sobre o assunto e embora o nosso país começa a reconhecer direitos aos homossexuais em relação aos dos heterossexuais, quer se entender o que realmente defende o projeto de lei, uma vez que na sua provável aprovação suscitaria ao campo do direito os limites desta lei, que segundo alguns poderia inclusive estabelecer “superdireitos” à classe suplicante.

#### **4.1.1. Proposta de Alterações**

Como já citado, o PLC 122/06 tem como finalidade em caso de discriminação pela orientação sexual de alguém, punir tal conduta, atingindo assim seu principal objetivo que é a erradicação da homofobia.

Essa é a proposta no seu enunciado atual:

**Altera a Lei n.º 7.716, de 05 de janeiro de 1989, e o § 3.º, do art 140, do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal –, para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, e dá outras providências. (grifo meu)**

Prescreve como crimes todo ato de preconceito ou discriminação o enunciado projeto de lei, vedando expressamente tais práticas e sancionando no caso de inobservância.

Deste modo, em eventual crime poderá o réu ser punido com até 3 anos de reclusão, respondendo diretamente numa ação penal.

Tais sanções são parâmetros “como pensa o legislador” para assegurar a tolerância e convivência.

Válido ressaltar que no projeto original as penas chegavam até 5 (cinco) anos de reclusão, sendo efetivamente exigível em seu conteúdo uma postura adequada do cidadão brasileiro, cerceando assim outros direitos tidos como fundamentais, irrevogáveis e irrenunciáveis.

#### **4.1.2. Lei da Mordaça?**

Sob esse enfoque passou o PL 122/06 ser temido pela sociedade, especialmente pelos mais diversos setores religiosos que o entendiam como séria ameaça às liberdades estatuídas na constituição.

Desse modo, passou inclusive a ser reconhecido como “Lei da Mordaça”, haja vista que seu conteúdo original estava permeado de vícios inconstitucionais.

Destarte, o mesmo projeto passou por diversas discussões tanto nas casas legislativas quanto pelos mais diversos setores da sociedade, buscando uma

adequação na matéria em pauta, visando erradicar os excessos propostos pelo legislador.

Em outubro de 2009, a então Senadora Fátima Cleide apresentou novo texto substituindo o original, passando a ter prioridade na votação. Não obstante, mesmo assim a proposta ainda continua sendo palco de inúmeras contestações, eis que persevera em oferecer incertezas quanto ao seu conteúdo.

A ambiguidade e a dificuldade de definir concretamente um ato homofóbico talvez venha a ser o maior entrave para entender o objetivo do projeto e sua eventual aprovação.

Este inegável consenso passa a ser gerido pelos próprios defensores do projeto, como a Senadora e Relatora atual do Projeto Marta Suplicy, que defende inclusive um maior diálogo com as mais diversas frentes religiosas no país e a própria sociedade, evitando assim que se aprove uma norma que ao invés de tutelar uma determinada classe poderia cercear o direito de outra.

Na proposta atualizada, sugere-se a alteração da Lei 7.716/89 incluindo assim o termo *orientação sexual*, elencado ao lado de outras terminologias que, uma vez contemplado a discriminação e o preconceito configuraria o crime, sancionado então o infrator.

É notória a dificuldade para se chegar ao consenso entre um ato discriminatório e um ato preconceituoso contra a orientação sexual que por sua vez geraria a homofobia, conforme já definida.

O Dicionário Aurélio – século XXI define como preconceito:

Conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; idéia preconcebida.

Nesta visão, temos uma árdua dificuldade de contextualizar o referido conceito em um caso concreto. Ora, formar uma opinião antecipadamente a respeito de um determinado assunto fundamentada em uma crença, moral, consciência, seria de fato um preconceito?

A razão de um pensar diferentemente dos outros, sendo nesse caso maioria ou minoria, culminaria em ato preconceituoso?

Esta é a dificuldade para de fato entender o espírito desse projeto de lei. Nessa linha de raciocínio é que entra a liberdade religiosa, quando de acordo com cada credo, doutrina, tem-se uma linha de pensamento sobre determinado assunto ou situação.

Embora esse raciocínio, chamado por muitos de conservador, antiquado, ultrapassado, a opinião formada a partir do foro íntimo individual, seja por motivo de crença ou consciência faz como que cada sujeito visualize o mundo contemporâneo de acordo com suas razões.

Nesse caso, existe um conceito, um foro íntimo que deve ser respeitado, muito embora a sociedade com seus valores, ética e costumes modificam. Sendo assim uma idéia antecipadamente concebida, poderá já ser o conceito daquele sujeito com relação aquele caso concreto e nesse caso o conceito de preconceito deve ser afastado.

Concomitantemente, define o Dicionário Aurélio – século XXI a discriminação:

Faculdade de distinguir ou discernir; discernimento; separação, apartação, segregação.

Respectivamente a discriminação merece uma rápida reflexão sobre o assunto. Até hoje ainda definir no direito um ato discriminatório continua sendo uma grande incógnita.

Sabe-se que o ser humano, convenientemente precisa viver em sociedade. Nesse convívio é que surge os mais diversos conflitos, intervindo assim o direito para garantir a pacificação social.

Desse modo, em se tratando do PL 122, inegavelmente que surge a dúvida do que ser uma atitude discriminatória. Levado para o campo da religião, conforme abordado, que segue ritos, doutrinas, princípios próprios, costumes, o que seria de fato promover uma discriminação contra classe homoafetiva?

Expressa o art. 20 do PL 122:

**Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.**

**Pena: reclusão de um a três anos e multa. (grifo meu)**

Ora, inegável descrever a complexidade de interpretar o supracitado. Logo, o mesmo oferece dúvidas quanto a ação da sociedade que indubitavelmente passaria por relutantes reflexões para não exercer um ato homofóbico.

Não obstante a isso, os diversos setores religiosos por sua vez poderiam diretamente ser punidos, visto que é sabido por todos, que a corrente doutrinária de muitos não conciliam a conduta homoafetiva.

Diante desse panorama, como determinado líder religioso poderia ensinar aos seus liderados ou propagar sua idéia sem cometer um ato homofóbico? O que realmente seria considerado preconceito? Onde fazer a real separação sem distinguir ambas as classes?

Logo, incerta é a interpretação do PL 122. E na incerteza, poderia inclusive o aplicador da lei cometer infortúnios interpretativos, culminando assim em grandes tumultos no Poder Judiciário, como pensa os defensores da Liberdade Religiosa.

Convenientemente, a atual relatora do projeto propõe inclusive uma ementa no mesmo, reiterando o art. 20 considerado por muitos um tom ameaçador à liberdade de consciência, crença, religião, pensamento, etc.

A inclusão seria:

**§ 5.º - O disposto no caput deste artigo não se aplica à manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé fundada na liberdade de consciência e de crença de que trata o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.**

Ora, é evidente que a própria relatora visualizou o espírito duvidoso que a eventual norma poderia direcionar, tanto para o tutelado em caso concreto quanto para o aplicador da lei.

Talvez aqui esteja o cerne de toda a questão. Conforme abordado, o presente intento legal já passara por diversas modificações. Em anexo ao presente trabalho, segue redação original que ao longo de debates e discussões fora tratada como inconcebível sua aprovação e redação atual.

Mesmo assim, a incerteza e a obscuridade ainda conflitam com direitos anteriormente adquiridos e mesmo sabendo que nenhum direito é absoluto, uma eventual aprovação poderia suscitar no campo do direito a provável colisão de princípios.

Com efeito, essa hesitação interpretativa poderia ou cercear o direito de alguém, como a liberdade religiosa ou garantir super direitos à classe homoafetiva, dificultando assim a pacificação social.

Como já abordado por alguns juristas poderia até mesmo provocar o já chamado efeito heterofóbico, ou seja, medo de relacionar com homossexuais temendo cometer homofobia sendo por palavras, gestos, comportamentos etc.

Em outras palavras, é preferível que os níveis de discussão entre os diversos setores da sociedade sejam depurados, a fim de que se chegue a uma real interpretação legal em detrimento de uma aprovação que ainda é incerta ao fim que se destina.

E nesse parecer entra o conflito de Direitos Fundamentais, exercidos entre o Princípio da Liberdade Religiosa e o Princípio da Isonomia como mostraremos a seguir.

## **5. CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Evidentemente, o presente caso configura-se como conflito de direitos fundamentais, exaurindo assim uma grande dúvida em eventual aprovação do PL 122 e sua influência no sistema jurídico brasileiro.

Por um lado a liberdade religiosa, garantindo aos diversos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito de professar e exteriorizar a crença que lhe parecer conveniente e por outro lado a isonomia, reivindicada pela classe homoafetiva principalmente que ao longo do tempo tem sido vítima da violência física e moral.

Deste modo, contemplamos as garantias fundamentais estatuídas pela Constituição Federal em intensa tarefa árdua, uma vez que, o objetivo principal é assegurar sua notável eficácia aos respectivos destinatários, como já demonstrado.

No entanto, uma asseguração conflituosa, emanadas pelo Princípio da Liberdade Religiosa versus Princípio da Isonomia.

Sendo assim a matéria conflituosa passaria por uma específica solução a fim de garantir que nenhum dos dois direitos tidos como fundamentais sofresse alguma injustiça.

### **5.1. ANTINOMIA DE NORMAS**

Sabe-se que em eventual conflito de normas os critérios para solução a fim de garantir a conexão do sistema jurídico são de inegável eficiência, corrigindo a situação.

Denominado como antinomia jurídica, o conflito de normas são formados a partir de suas respectivas incompatibilidades, indecidibilidades e necessidade de decisão.

Maria Helena Diniz assim define (200, p. 469):

Para que haja antinomia será mister a existência de duas ou mais normas relativas ao mesmo caso, imputando-lhes soluções logicamente incompatíveis.

Desse modo, conforme já abordamos o sistema jurídico não pode sofrer desajuste, ser desconexo entre si, logo, em eventual antinomia deverá o aplicado do direito valer de três fundamentais critérios para corrigir o direito, ou seja, recorrer à esses critérios buscando a solução do conflito.

Assim sendo, lembrando os critérios oferecidos pela Ciência do Direito, o aplicador poderá valer-se dos critérios da hierarquia, cronologia e especialidade.

Cuida o critério da hierarquia (*Lex superior derogat legi inferiori*) em solucionar a antinomia jurídica valendo-se da superioridade da norma, uma vez que sendo determinada regra superior à outra conflitante, aquela prevalecerá garantindo sua primazia.

Quanto ao critério da cronologia (*Lex posterior derogat legi priori*), tem o entendimento que a norma mais nova prevalece sobre a norma mais antiga em iminente conflito. Assim, em eventual antinomia, prevalecerá a lei posterior em detrimento da lei anterior.

De imperiosa importância também o critério da especialidade (*Lex specialis derogat legi generali*). Sob esse enfoque, determina-se que em conflito de normas prepondera a norma especial sobre a geral.

Conseqüentemente, colidindo normas no sistema em regra geral seriam usados os critérios abordados, a fim de erradicar a indispensável colisão jurídica.

Entretanto, no presente trabalho embora haja colisão jurídica, tal conflito elucidada ente princípios constitucionais, não podendo em momento algum usar os critérios específicos para essa solução entre normas, como abordará a seguir.



## 5.2. CONFLITO DE PRINCÍPIOS

Com efeito, como já abordado, a colisão entre princípios passa por uma solução inegavelmente diferente das normas, haja vista, estes constituem fundamentos do sistema jurídico, equivocando assim os critérios ali oferecidos.

Alude Jesualdo Eduardo de Almeida (2008, p. 118):

Deste modo, os princípios, por serem dotados de menor densidade normativa, maior vagueza, maior generalidade e polimorfia, admitem convivência e conciliação com outros princípios. E se eventualmente surgir um conflito entre princípios, o intérprete, “ao invés de se sentir obrigado a escolher este ou aquele princípio fará uma ponderação entre os princípios concorrentes, optando, afinal, por aquele que, nas circunstâncias, segundo a sua avaliação, deva ter um peso relativamente maior.

Ora o referido conflito, também conhecido como antinomia jurídica imprópria, segundo o ilustre professor passaria por uma solução diferente da adotada entre normas. Desse modo a convivência e conciliação entre ambos deverá ser a postura adequada.

As características dos princípios lhes impedem que sejam eliminados do sistema jurídico, portanto os dois devem prevalecer embora sejam conflitantes entre si.

Nesse sentido, importante é a posição Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 70):

As testilhas entre princípios não os excluem da ordem jurídica, apenas os afastam diante de situações que comportem diferentes soluções, segundo o peso e a importância dos princípios considerados à aplicação do direito.

Na perspectiva adequada, em cada caso concreto faria o aplicador do direito uma visão da situação escolhendo pela aplicação de um ou outro princípio, portanto ora sua decisão estará embasada em um, ora em outro.

Nessa linha de raciocínio, o que se leva em conta na antinomia principiológica é o prevalectimento de um determinado princípio sobre outro, sem excluir contudo o último do sistema jurídico.

### **5.3. TÉCNICAS DE SOLUÇÃO**

Demonstrada a importância dos princípios em especial os constitucionais e a impossibilidade de excluí-los do sistema, passaremos a demonstrar as técnicas de solução defendidas pelos mais diversos doutrinadores.

Notável dizer que alguns entendendo a superioridade dos princípios no sistema jurídico, dizem inclusive que entre os mesmos não há antinomia mas apenas um pondo-se ao outro em determinado caso concreto.

Desse modo, alega que em eventual oposição aqui chamado de antinomia principiológica, o correto seria aplicar a metódica da ponderação e harmonização buscando sobretudo, a harmonia dos princípios.

Assim inegável que em provável conflito entre Princípio da Liberdade Religiosa e o Princípio da Isonomia, a solução mais provável seria o aplicador valer-se do Princípio da Razoabilidade e o da Proporcionalidade.

Nesse sentido, os direitos fundamentais seriam exercidos com a máxima efetividade e a mínima restrição possível, como demonstrará.

#### **5.3.1. Princípio da Proporcionalidade**

Segundo esse princípio, num eventual caso concreto deverá o aplicador da lei visualizar a situação, aplicando a norma com moderação, atentando para uma medida certa, oportuna.

Alude Luiz Alberto David Araujo (2008, p. 89):

O princípio da proporcionalidade é aquele que orienta o intérprete na busca da justa medida de cada instituto jurídico. Objetiva a ponderação entre os meios utilizados e os fins perseguidos, indicando que a interpretação deve pautar o menor sacrifício ao cidadão ao escolher os vários possíveis significados da norma.

Assim, em eventual caso configurado, deverá o aplicador sopesar os dois princípios: Liberdade Religiosa e Isonomia e aplicá-los proporcionalmente ao caso.

Como já aludido e pelas suas próprias características, os princípios abordados são tidos como fundamentais, logo inegáveis, irreformáveis, irrenunciáveis, etc. O que se levaria em conta nesse caso seria a ponderação de interesses e nessa ponderação subjetiva é que o aplicador escolheria por um ou outro.

Logo, conforme o próprio conceito abordado, o que se deve priorizar é o “menor sacrifício ao cidadão”. Ambos os sujeitos de uma relação processual teriam a mínima restrição de seus direitos tidos como fundamentais.

A efetividade desse princípio seria para aplicar a lei com bom senso, justa medida, proibição de excesso e direito justo. É a atuação da Justiça, aqui representada pelo aplicador da lei, observando os interesses defendidos e intervindo proporcionalmente ao caso concreto.

Analisar o Princípio da Proporcionalidade como parâmetro para critério de solução entre colisão de direitos fundamentais, é de extrema importância, haja vista, entre eventual colisão da liberdade religiosa e isonomia, seria sem sombra de dúvidas, uma saída para efetivar o direito justo.

Entretanto, essa aplicação é de natureza subjetiva do magistrado e se eventualmente não observar a característica principiológica poderá aplicar desproporcionalmente o direito.

Todavia, aplicado de acordo com a necessidade, adequação e proporcionalidade, sem dúvida alguma, seria uma importante saída para solucionar eventual colisão de princípios.

### 5.3.2. Princípio da Razoabilidade

Ao expor sobre o princípio da proporcionalidade, notável dizer que a aplicação com ponderação da norma às vezes acaba-se confundindo com o princípio da razoabilidade.

Porém, essa razoabilidade embora às vezes confundida, tem a sua própria configuração, sendo um princípio autônomo e importantíssimo na solução de antinomia de princípios.

Destaca Guilherme Peña de Moraes (2010, p. 125):

A origem da razoabilidade (*reasonableness*) remonta ao direito anglo-saxônico, a partir do caso *Wednesburya Coporation*, na Inglaterra, e do caso *Lochner*, nos Estados Unidos da América, quando a Suprema Corte aludiu à razoabilidade interna (*Internal reasonableness*), ou seja, legitimidade dos fins, como critérios de aferição dos atos legislativos.

Não se pode desconhecer seu importante legado. O Princípio da Razoabilidade vincula o aplicador da lei agir de acordo com a razão, usando também o critério subjetivo ao motivar a sua decisão.

Por isso que o referido princípio anda conjuntamente com o da proporcionalidade fazendo com o aplicador no uso da norma faça uma profunda reflexão ao caso concreto buscando a máxima efetividade e mínima restrição dos direitos fundamentais.

Nesse caso, em provável colisão entre o princípio da liberdade religiosa e isonomia, levando em conta critério subjetivo, poderá o magistrado com a capacidade de compreender e entender o caso concreto agir de acordo com o Princípio da Razoabilidade.

Assim, em profunda reflexão poderá refletir entre ser razoável a aplicação da Liberdade Religiosa ou da Isonomia, de acordo com a conduta das partes e o fundamento principiológico.

Tendo em vista que a liberdade religiosa assegura a crença, consciência, exteriorização da religião, liberdade de associação e direito de desassociar, em eventual descumprimento à lei que criminaliza a homofobia, faria uma reflexão entre aplicá-la ou restringi-la.

Destarte, como nenhum direito é absoluto, em casual comportamento homofóbico, justificando-se no abuso do direito de liberdade religiosa, o aplicador então acataria aquele em detrimento deste último.

Por fim, cada caso concreto faria com que o aplicador tivesse uma atuação própria e específica, não podendo em hipótese alguma, acatar como regra única sob pena de perecimento dos direitos fundamentais.

Logo, como a subjetividade não pode ser afastada, a atenção ao objetivo do referido princípio é uma ordenança que o aplicador deve resguardar com intuito de proteger direitos basilares.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo conteúdo aqui exposto, observa-se que o Brasil é um país pluralista, formado por gente de diversas culturas, pensamentos, comportamentos éticos, onde a democracia inegavelmente deve prevalecer.

Sendo assim por conta dessa própria democracia, se busca a garantia de direitos e liberdades concedidas aos cidadãos como se pode confirmar ao longo do texto constitucional as garantias fundamentais.

A liberdade religiosa é uma dessas garantias estatuídas no texto constitucional, princípio basilar que garante a livre consciência, crença, cultos, direito de associar ou desassociar etc.

Muito embora se considere laico, o Estado brasileiro não pode negar a influência da religião nos diversos setores da sociedade. Por mais que tenha suas próprias doutrinas, tradições, costumes e princípios que insistem alguns na necessidade de separação entre religião e estado, sua influência é inegável, haja vista, é entendida como fundamental na vida de milhões de brasileiros e estrangeiros residentes em solo nacional.

Assim, por ser considerada direito fundamental, a liberdade religiosa se constitui cláusula pétreia na Constituição Federal, logo irreformável, irrenunciável, devendo o Estado na forma da lei a garantir.

Nesse contexto, em momento algum pode exigir daqueles que tem a sua consciência fundamentada numa crença uma postura que lhes ache inconveniente, visto que, sairia o Estado de sua laicidade para intervir diretamente num direito fundamental.

Entretanto, é necessário abordar que nenhum direito é absoluto.

Desse modo, o PL 122, fundamentado no Princípio da Isonomia, é um forte argumento para aqueles, principalmente a população LGBT, que vem sendo vítimas de várias violências no território nacional.

Questionamentos são muitos tanto a favor como contrário, sendo essa última posição ainda majoritária, quanto à aprovação dessa norma complementar.

A principal característica do Direito é tutelar o bem maior: a vida. Neste sentido, justificável então seria essa tutela jurisdicional a fim de minorar a violência contra a classe suplicante.

Ademais, sem entrar no mérito de dever ser ou não, cada ser humano tem o efetivo uso do livre arbítrio, ou seja, o exercício de sua capacidade de escolha para ser aquilo que deseja ou pensa ser.

Nesse caminho entra o Direito. À medida que em determinada sociedade apareça novos costumes, a edição de normas para tutelar determinadas condutas passa a ser uma necessidade, inclusive como marco da evolução do Direito. Logo o Direito evolui.

Entretanto, a tese de que nenhum direito é absoluto, precisa ser entendida, especialmente pelo legislador ao editar novas normas!

Assim se louvável a preocupação dos defensores do PL 122, incluindo diversos setores de uma sociedade contemporânea, chamado por muitos como moderna, louvável também a postura de entender a democracia, os direitos anteriormente elencados no texto constitucional.

Observável é, que os agressores que agem contra os homossexuais merecem punições, porém, os segmentos religiosos (ex: igreja) não podem ser punidos por simplesmente manifestarem suas opiniões pregando padrões de conduta como o reconhecimento da família heterossexual. Até porque outros princípios cosmopolitas, como o amor ao próximo, implicam no respeito à diversidade.

A evolução do pensamento jurídico surge do discurso e do debate de ideias, amordçar o movimento homossexual ou a liberdade de manifestação de ideais religiosos e fazer por força brutal da lei restringir a necessária dialética de tese, antítese, tão necessária para que cheguemos a uma síntese.

Conforme já abordado, os direitos fundamentais em eventual colisão devem sofrer a mínima restrição e evidenciar a máxima efetividade. O sistema jurídico deve ser harmônico entre si, evitando sua desconexidade entre normas e princípios.

Como um país democrático e como dever de tutelar todos os cidadãos sob sua égide constitucional, independente de liberdades consideradas individuais, a aprovação do PL 122 sob o enfoque da isonomia seria constitucional, com necessidade de algumas observações.

No texto dessa lei, deve-se posicionar quanto à crença e consciência com relação à isonomia pleiteada pelo movimento homoafetivo. Não se pode admitir, uma norma que imponha um dever de comportamento de todos os cidadãos, sob o risco de lhes minorar direitos fundamentais, garantindo assim super direitos à outra classe. Neste contexto a razoabilidade e a proporcionalidade de imensurável importância.

Quanto à liberdade religiosa, deve esta continuar sob a tutela constitucional, amparada pelo estado laico. No entanto, embora cada religião tenha o seu código de ética, não pode esta ser usada para abuso de direito.

Isso sim é democracia!

Nesse sentido tanto a Liberdade Religiosa como a Isonomia, podem contribuir plenamente para a conexão do sistema jurídico brasileiro. Cada qual no exercício de suas próprias funções podem garantir o direito de seus tutelados.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de; FACHIN, Zulmar; CARVALHO, Alcelino Rodrigues... [et al]. Direitos fundamentais e cidadania. 1. ed. São Paulo: editora Método, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2008.

BASTOS, Celso de Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: editora Saraiva, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2001.

BARBOSA, Ruy. República: Teoria e Prática (textos Doutrinários sobre Direitos Humanos e Políticos Consagrados na 1ª Constituição da República), seleção e coordenação de Hilton Rocha. Brasília, editora Vozes – Câmara dos Deputados.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 7. ed. atual e ampl. São Paulo: editora Malheiros, 1997.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à ciência do direito. 12. ed. atual. São Paulo: editora Saraiva, 2000.

ELETRÔNICO, Dicionário Aurélio. DESENVOLVIMENTO MGB Informática Ltda, Autoria do software Márcio Ellery Girão Barroso, Coordenação de Programação Algoritmos de tratamento da Língua Portuguesa Mauro Bottino. Interface Bruno Marotta, Versão 3.0, 1999.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formação dogmática constitucionalmente adequada. 1. ed. 2. tir. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1999.

FEDERAL, Senado . A Constituição e o Supremo. In [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=79604](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604). Acesso em: 05 mai. 2011.

FERREIRA, Pinto. Manual de Direito Constitucional. 2 ed. Rio de Janeiro: editora Forense, 1992.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. Comentários à Constituição de 1988. 1. ed. Campinas: Julex livros, 1989.

FILHO, Vladimir Brega. Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. 1. ed. São Paulo: editora Juarez de Oliveira, 2002.

GONÇALVES, Manoel Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 35. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Edit. Martins Fontes, 1987.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: editora Saraiva, 2011.

MATOS, Carlos Lopes de. In "Vocabulário Filosófico", Edições Leia, São Paulo, 1957.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: editora Atlas, 2004.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: editora Atlas, 2010.

NUNES, Rizzatto. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. 8. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2008.

PORTUGUESA, Magno Dicionário Brasileiro da Língua, Difusão Cultural do Livro, 1995.

REIS, Friede. Curso Analítico de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado. 4. ed. Rio de Janeiro: editora Forense, 2005.

SORIANO, Ramón. Las libertades públicas. Madri: Tecnos, 1990, p. 61.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1989.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. In <http://pt.wikipedia.org/wiki/Homofobia>, acesso em 05/07/2011.

## ANEXOS

I - Projeto de Lei Complementar 122/06 – texto antigo

II - Projeto de Lei Complementar 122/06 – texto atual

PROJETO DE LEI DA CÂMARA N.º 122, DE 2006 (N.º 5.003/2001, Na Câmara dos Deputados) Altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3.º do art. 140 do Decreto-Lei n.º 2.849, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5.º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Esta Lei altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1999, o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Art. 2.º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: “Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.” (NR)

Art. 3.º o caput do art. 1.º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

：“Art. 1.º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.” (NR)

Art. 4.º A Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4.º-A:

“Art. 4.º-A Praticar o empregador ou seu preposto atos de dispensa direta ou indireta: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco)anos.”

Art. 5.º Os arts. 5.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5.º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou a permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público: Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três)anos.”{NR)

“Art. 6.º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar, retardar ou excluir, em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional: Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (Revogado) ”(NR)

“Art. 7.º Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares: Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.” (NR)

Art. 6.º A Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7.º-A:

“Art. 7.º-A Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou o empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 7.º A Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 8.º-A e 8º-B:

“Art. 8.º-A Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no art. 1.º desta Lei: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

“Art. 8.º–B Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 8.º Os arts. 16 e 20 da Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. Constituem efeito da condenação:

I – a perda do cargo ou função pública, para o servidor público;

II – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional;

III – proibição de acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeira sou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos;

IV – vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária;

V – multa de até 10.000 (dez mil) UFIR, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, levando-se em conta a capacidade financeira do infrator;

VI – suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a 3 (três) meses.

§ 1.º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação.

§ 2.º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais, será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual, do convênio ou da permissão.

§ 3.º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de 12 (doze) meses contados da data da aplicação da sanção.

§ 4.º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação.” (NR)

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero:

§ 5.º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.” (NR)

Art. 9.º A Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20–A e 20–B:

“Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo e penal, que terá início mediante:

- I – reclamação do ofendido ou ofendida;
- II – ato ou ofício de autoridade competente;
- III – comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.”

“Art. 20–B. A interpretação dos dispositivos desta Lei e de todos os instrumentos normativos de proteção dos direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos.

§ 1.º Nesse intuito, serão observadas, além dos princípios e direitos previstos nesta Lei, todas as disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas.

§ 2.º Para fins de interpretação e aplicação desta Lei, serão observadas, sempre que mais benéficas em favor da luta antidiscriminatória, as diretrizes traçadas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, devidamente reconhecidas pelo Brasil.”

Art. 10. O § 3.º do art. 140 do Decreto–Lei n.º 2.649, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 140.

§ 3.º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.”(NR)

Art. 11. O art. 5.º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto–Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5.º Parágrafo único. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do caput do art. 7.º da Constituição Federal.” (NR)

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Fonte: Site do Senado



**Entenda o projeto de lei contra a discriminação:**

**Texto atual do PL 122 na íntegra. Ainda não foi apresentada a proposta de alteração da relatora do projeto [Marta Suplicy](#).**

**Projeto de Lei da Câmara 122, de 2006**

Altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o § 3.º do art. 140 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, **para punir a discriminação ou preconceito de origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero**, e dá outras providências.

**Art. 1.º** *A ementa da Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: “Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.”* (NR)

**Art. 2.º** A Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações:

**“Art. 1.º** *Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.”* (NR)

**“Art. 8.º** Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

**Parágrafo único:** *Incide nas mesmas penas aquele que impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público de pessoas com as características previstas no art. 1.º desta Lei, sendo estas expressões e manifestações permitida às demais pessoas.”* (NR)

**“Art. 20.** *Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo,*

*orientação sexual ou identidade de gênero.*  
Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

(NR)

**Art. 3.º** O § 3.º do art. 140 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

*“§ 3.º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:*

.....”

(NR)

**Art. 4.º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Este texto é o que tem prioridade na votação. É o substituto apresentado pela **Senadora Fátima Cleide** em outubro de 2009.

Fonte: site do Senado