



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FERNANDA BITENCOURT DA SILVA**

**OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO ÂMBITO DA  
RELAÇÃO EMPREGATÍCIA: A PRÁTICA DO  
PROSELITISMO RELIGIOSO E A DISPENSA POR JUSTA  
CAUSA**

Salvador  
2016

**FERNANDA BITENCOURT DA SILVA**

**OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO ÂMBITO DA  
RELAÇÃO EMPREGATÍCIA: A PRÁTICA DO  
PROSELITISMO RELIGIOSO E A DISPENSA POR JUSTA  
CAUSA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Adriana Brasil Vieira Wzykowski

Salvador  
2016

## TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA BITENCOURT DA SILVA

### OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO ÂMBITO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA: A PRÁTICA DO PROSELITISMO RELIGIOSO E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2017

A Deus, sempre.  
Aos meus amados pais, Antonio  
Guilherme e Zenaide, e a meu querido  
irmão, Guilherme.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, a Deus, fonte de luz e inspiração.

Aos meus pais, Antonio Guilherme e Zenaide, e a meu irmão, Guilherme, meus exemplos de dedicação e companheirismo, agradeço pelo amor incondicional, pelo estímulo constante e pelo auxílio em todos os meus projetos.

À minha orientadora, Adriana Wzykowski, sem a qual a realização desse trabalho não seria possível, pelo conhecimento compartilhado e por toda a paciência, atenção e ajuda inestimável.

Às minhas queridas amigas, Bruna Joau, Luana Pimentel e Ana Clara Monteiro, que tornaram a minha jornada acadêmica mais leve, por todo o apoio e incentivo, bem como a todos aqueles que, ainda que indiretamente, contribuíram para a minha formação e para o desenvolvimento da pesquisa.

“A menos que modifiquemos nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

## RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho é discutir a possibilidade do empregador despedir por justa causa o empregado que pratica proselitismo religioso no ambiente de trabalho, isto é, que através do discurso religioso objetiva conquistar novos adeptos. Para isso, realizou-se uma breve análise a respeito do conceito e dimensões dos direitos fundamentais para, em seguida, examinar especificamente o direito fundamental à liberdade religiosa, direito no qual a prática proselitista encontra fundamento. Na sequência, foram abordadas as formas de manifestação da liberdade religiosa, bem como a proteção que lhe é conferida pela Constituição Federal, valendo dizer que o proselitismo religioso também é garantido pela liberdade de expressão, que igualmente assegura a liberdade de manifestação de ideias religiosas. Tais direitos, nas relações privadas, produzem efeitos diretos e imediatos, objeto de análise da pesquisa, juntamente com as demais teorias que discutem a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. No ambiente de trabalho, a prática proselitista poderá suscitar conflitos, afinal, ao obter um posto de trabalho, o empregado continua com as suas convicções políticas, ideológicas e religiosas. O mesmo vale para o empregador que, apesar de lhe ser exigido uma postura neutra, nem sempre conseguirá se manter indiferente frente à exteriorização da fé religiosa no ambiente de trabalho, razão pela qual, não raras vezes, o exercício do poder que lhe é assegurado de dirigir a prestação pessoal do serviço será abusivo, justamente por violar as garantias constitucionais do cidadão-trabalhador. Foi, então, analisado o conceito, fundamentos e espécies desse poder, para, após, discutir as possibilidades de dispensa por justa causa do empregado que pratica proselitismo religioso durante o trabalho, analisando as hipóteses em que a prática poderá ser considerada abusiva, bem como aquelas que demandam acomodação por parte do empregador.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Liberdade religiosa; Relação de emprego; Proselitismo religioso; Dispensa por justa causa.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
des.	desembargador
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA</b>	13
2.1 CONCEITO E TERMINOLOGIAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.2 DIMENSÕES	18
2.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA	23
2.3.1 Sujeitos	25
2.3.2 A liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988	26
2.3.3 Liberdade de crença	32
2.3.4 Liberdade de culto	34
2.3.5 Liberdade de organização religiosa	36
2.3.6 Liberdade de expressão e liberdade religiosa	37
<b>3 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO</b>	40
3.1 FUNDAMENTAÇÃO FORMAL E MATERIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	41
3.2 PERSPECTIVA OBJETIVA E SUBJETIVA	45
3.3 TEORIAS SOBRE EFICÁCIA HORIZONTAL	50
3.3.1 <i>State Action</i>	52
3.3.2 Mediata	56
3.3.3 Imediata	58
3.3.4 Deveres de proteção	61
3.4 EFICÁCIA HORIZONTAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO	62
<b>4 O PROSELITISMO RELIGIOSO E SUAS IMPLICAÇÕES NA RELAÇÃO DE EMPREGO</b>	67
4.1 EFICÁCIA HORIZONTAL DA LIBERDADE RELIGIOSA NA RELAÇÃO DE EMPREGO	67
4.2 PODERES DO EMPREGADOR NA RELAÇÃO DE EMPREGO	70
4.2.1 Poder direto	74
4.2.2 Poder regulamentar	75
4.2.3 Poder fiscalizatório	76

<b>4.2.4 Poder disciplinar</b>	77
<b>4.3 O PROSELITISMO RELIGIOSO</b>	79
<b>4.3.1 A liberdade religiosa e a liberdade de expressão enquanto fundamento da prática proselitista</b>	81
<b>4.3.2 O proselitismo religioso em face do poder disciplinar</b>	85
<b>5 CONCLUSÃO</b>	91
<b>REFERÊNCIAS</b>	96

## 1 INTRODUÇÃO

Diante do quadro atual de pluralismo religioso e ideológico crescente e considerando, ainda, que o ambiente de trabalho é, sem dúvidas, um ambiente propício para o desenvolvimento de conflitos relacionados com a exteriorização da fé religiosa, torna-se relevante discutir os limites do direito à liberdade religiosa no âmbito da relação empregatícia, que, indiscutivelmente, encontra condicionantes quando em conflito com direitos fundamentais assegurados ao empregador e também a outros empregados.

Vale destacar que, num primeiro momento, os direitos fundamentais foram atribuídos aos indivíduos para que estes pudessem se proteger do Estado, numa relação, portanto, de verticalidade. Verificou-se, no entanto, que nas relações privadas não raramente um indivíduo encontra-se numa situação de supremacia de fato ou de direito em relação ao outro, o que facilita, nesses casos, que a liberdade de um seja restringida ou eliminada, daí a necessidade dos direitos fundamentais também serem aplicados no âmbito privado.

Nesse sentido, em se tratando de vínculo empregatício, no qual a desigualdade entre as partes é presumível, principalmente em virtude do poder empregatício que é ao empregador assegurado, os direitos fundamentais produzem efeitos diretos e imediatos.

No tocante à liberdade religiosa, vale dizer que essa garantia constitucional abrange a liberdade de culto, a liberdade de organização religiosa e a liberdade de crença, que não se restringe à esfera íntima do indivíduo, mas que também garante o direito do crente de divulgar a sua fé.

O discurso religioso persuasivo, tendente a conquistar novos adeptos, também faz parte da praxe religiosa e está intimamente atrelado à afirmação da identidade do crente.

A essa atividade desenvolvida pelo crente através da manifestação de suas convicções religiosas, que tem por fim tornar alguém adepto ou seguidor de sua religião dá-se o nome de proselitismo religioso. Tal prática constitui direito subjetivo compreendido tanto na liberdade religiosa quanto na liberdade de expressão.

Ocorre que, como todo direito fundamental, a liberdade religiosa e a liberdade de expressão não são absolutas, encontrando limitações nos outros direitos fundamentais previstos na Constituição.

Sem dúvidas, a exteriorização da fé religiosa, por vezes, vem acompanhada de algum nível de intolerância que pode afetar diretamente a relação entre colegas de trabalho e também a relação entre empregado e empregador.

É também possível que o empregado deixe de executar as atividades previamente pactuadas para praticar o proselitismo religioso. Também há situações nas quais, embora o empregado não deixe de realizar seus serviços, a prática do proselitismo termina por afetar a rotina do trabalho de forma negativa, gerando, inclusive, constrangimento para clientes da empresa.

De outra banda, reconhece-se que a prática pode ser realizada com discrição, de modo a não afetar a eficiência do trabalho e o desenvolvimento das atividades da empresa.

O objetivo da presente pesquisa é, portanto, analisar a temática dos direitos fundamentais e, especificamente, o direito fundamental à liberdade religiosa, que fundamenta a prática proselitista, os seus limites e impactos na relação de emprego. Para tanto, também será feita uma análise acerca do poder empregatício, seus fundamentos e condicionantes.

No tocante à metodologia empregada, adotou-se aqui o método cartesiano desenvolvido por René Descartes, partindo-se da análise de questões gerais até se chegar ao recorte específico da pesquisa.

Para o seu desenvolvimento, utilizou-se fontes diversas, tais como artigos científicos, teses e dissertações, periódicos, códigos, leis, jurisprudência, convenções e declarações internacionais e literatura nacional e estrangeira constante em livros.

O trabalho é dividido em quatro capítulos. No segundo, será discutido o conceito de direitos fundamentais, perpassando pelas suas dimensões e características. Em seguida, será especificamente analisado o direito fundamental à liberdade religiosa, discutido seu conteúdo, identificado seus sujeitos, as suas formas de manifestação e discutida a proteção que lhe é conferida pela Carta Magna de 1988. Ao final do capítulo, será estabelecida uma relação entre o direito fundamental à liberdade religiosa e o direito fundamental à liberdade de expressão.

O terceiro capítulo trará as discussões a respeito da fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais. Será também analisada a perspectiva objetiva e subjetiva de tais direitos. Em seguida, serão abordadas as principais teorias existentes sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: a teoria da *state action*, a teoria da eficácia indireta ou mediata, a teoria da eficácia direta ou imediata e a teoria dos deveres de proteção. Concluídas tais observações, será feita uma análise sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego.

A eficácia horizontal da liberdade religiosa na relação de emprego será abordada no quarto capítulo, no qual também se discutirá o conceito e fundamentos do poder empregatício, bem como suas espécies (poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar). Por fim, trará as discussões acerca do proselitismo religioso. Será analisado seu conceito, seus fundamentos e as implicações da prática na relação de emprego.

No quinto capítulo, tem-se a conclusão do trabalho e a abordagem sobre a possibilidade do empregador demitir por justa causa o empregado que pratica proselitismo religioso no ambiente de trabalho.

Nesse sentido, a presente pesquisa, a partir da dogmática dos direitos fundamentais, busca analisar as hipóteses em que a prática proselitista poderá ser considerada abusiva e ensejar a justa causa para rescisão do contrato de trabalho, bem como aquelas nas quais o exercício do direito será legítimo, devendo a prática ser acomodada pelo empregador.

## 2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

O direito à liberdade religiosa compõe o rol de garantias fundamentais e tem como princípio a separação do Estado da religião, isto é, a não intromissão do Estado e suas normas jurídicas na religião e vice-versa.

Tanto o Estado como a religião possuem regramentos próprios e conciliá-los não é uma tarefa muito complicada, já que o substrato ético para a produção das normas jurídicas é geralmente o mesmo utilizado pela maioria das religiões. O objeto jurídico tutelado pelo artigo do Código Penal que tipifica o homicídio (art. 121), por exemplo, é o mesmo tutelado pelo mandamento religioso judaico-cristão “não matarás” (TERAOKA, 2010, p.13).

A convivência desses regramentos, entretanto, nem sempre será harmônica, tornando-se necessário analisar o espaço e a liberdade conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro à religião.

### 2.1 CONCEITO E TERMINOLOGIAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Primeiramente, há de se convir que, sem dúvidas, há uma verdadeira banalização do uso da expressão “direitos fundamentais”, afinal, o titular de determinado direito quase sempre se enxerga como titular de um direito fundamental.

Por outro lado, há uma série de expressões que são também utilizadas para designar tais direitos, a exemplo de “liberdades individuais”, “direitos subjetivos”, “direitos humanos”, “direitos das pessoas humanas”, “direitos do homem”, “direitos naturais”.

Algumas dessas expressões podem ser encontradas na própria Constituição Federal, o que pode causar certa confusão, já que algumas delas adquiriram significados diferentes ao longo da história constitucional mundial. Ademais, a utilização pela Constituição Federal de determinada expressão em detrimento de outra, pode servir como argumento a favor ou contra a tutela de certos direitos. Para parte da doutrina, por exemplo, haveria uma exclusão dos direitos sociais quando o legislador constituinte faz referência a “direitos individuais” ou “liberdades

fundamentais”. Entendem, assim, que os direitos sociais seriam espécies de direitos coletivos, ou seja, direitos não individuais (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p.39-40).

Ao total, foram empregadas pelo legislador constituinte doze expressões diversas, quais sejam: “direitos sociais e individuais” (Preâmbulo); “direitos e garantias fundamentais” (Título II e art. 5º, §1º); “direitos e deveres individuais e coletivos” (Capítulo I do Título II); “direitos humanos” (art. 4º, II; art. 5º, § 3º; art. 7º, ADCT); “direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI); “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, LXXI); “direitos civis” (art. 12, §4º, II, b); “direitos fundamentais da pessoa humana” (art. 17, *caput*); “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b); “direitos e garantias individuais” (art. 60, §4º, IV); “direitos” (art. 136, §1º, I); direito público subjetivo (art. 208, §1º).

Em verdade, não há uma única terminologia correta, entretanto, é de especial relevância estabelecer uma distinção entre os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, expressões comumente utilizadas como sinônimas.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.29):

[...] a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional [...].

O conteúdo, portanto, é basicamente o mesmo, no entanto, enquanto que os direitos fundamentais traduzem-se em opções políticas de Estado, os direitos humanos são direitos que se encontram positivados no plano internacional.

Essa distinção é, inclusive, plenamente compatível com o texto constitucional, pois todas as vezes que a Constituição Federal se refere ao âmbito internacional, ela emprega o termo “direitos humanos”, a exemplo do art. 4º, II<sup>1</sup> e art. 5º, §3º<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos”.

<sup>2</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

enquanto que utiliza a expressão “direitos fundamentais” para tratar dos direitos por ela reconhecidos, expressão utilizada em seu Título II (MARMELSTEIN, 2014, p.24).

Ressalta-se, ainda, que, para alguns doutrinadores, as expressões “direitos humanos” e “direitos naturais” ou “direitos do homem” seriam sinônimas, muito embora pareça ser mais coerente o entendimento de que esses últimos são, na verdade, direitos não positivados, outorgados a todos os homens em razão da sua mera condição humana. Este é, inclusive, o entendimento de Ingo Sarlet (2012, p.30), Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p.40) e George Marmelstein (2014, p.24).

Nesse mesmo sentido, J.J. Gomes Canotilho (2003, p.393), segundo o qual são direitos do homem “direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista)”, enquanto que “direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente”.

Vale destacar também que há grande relevância prática em caracterizar determinado direito como fundamental, já que esses direitos apresentam algumas características que lhe garantem uma maior tutela, afinal, possuem aplicação imediata por força do art. 5º, §1º da Constituição Federal<sup>3</sup>, ou seja, são diretamente vinculantes e plenamente exigíveis, independentemente de regulamentação; são hierarquicamente superiores, de modo que uma lei poderá ser declarada inconstitucional se dificultar ou impedir, de forma desproporcional, a efetivação de um direito fundamental; e são, por força do art. 60, §4º, VI da Constituição Federal<sup>4</sup>, cláusulas pétreas, razão pela qual não podem ser abolidos do texto constitucional (MARMELSTEIN, 2014, p.15).

Quanto a este último atributo, insta salientar que há discussão a respeito de ser essa característica compartilhada por todos os direitos fundamentais, pois, como já frisado alhures, para parcela da doutrina, a exemplo de Paulo Bonavides (2006) e Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p.42), a referência a “direitos individuais” exclui

---

<sup>3</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

<sup>4</sup> “Art. 60 A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”.

os direitos coletivos (direitos políticos, direitos difusos e direitos sociais) da proteção do art. 60 da Constituição Federal.

Isto porque, uma interpretação sistemática baseada na comparação entre as terminologias empregadas ao longo do texto constitucional indicaria que o termo utilizado no art. 60 é muito mais restrito do que a expressão “direitos fundamentais”, que se encontra no Título II. “Direitos fundamentais”, portanto, seria o gênero a partir do qual decorreriam as seguintes espécies: direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e os direitos relacionados aos partidos políticos (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p.42).

Esta é, entretanto, uma interpretação extremamente positivista, que, inclusive, vai de encontro ao princípio da proibição do retrocesso social, vez que seria possível a exclusão de um direito social já reconhecido no sistema jurídico.

Ademais, conforme anota Nei Comes Garcia (2002, p.03), por uma interpretação restritiva do art. 60, apenas os direitos fundamentais equiparáveis aos direitos individuais do art. 5º seriam cláusulas pétreas, entretanto, não é uma tarefa simples diferenciar os direitos individuais dos direitos não individuais, afinal, não se pode negar, por exemplo, que os direitos sociais, são, antes de tudo, em sua origem, direitos individuais.

Conforme preleciona José Afonso da Silva (2012, p.178), direitos fundamentais são “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”. São, portanto, direitos aptos a garantir a dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha, Alexandre Guimarães Gavião Pinto (2010, p.01):

Constituem os direitos fundamentais legítimas prerrogativas que, em um dado momento histórico, concretizam as exigências de liberdade, igualdade e dignidade dos seres humanos, assegurando ao homem uma digna convivência, livre e isonômica.

O autor ainda destaca que os direitos fundamentais impõem legítimas vedações às ingerências do Poder Público na esfera jurídica individual.

George Marmelstein (2014, p.18) também relaciona os direitos fundamentais à ideia de dignidade da pessoa humana e à limitação de poder:

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que,

por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Nesse conceito, há cinco elementos que são básicos: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia, os quais, conjugados, fornecem a definição dos direitos fundamentais. O autor (2014, p.18) explica que é muito provável que se esteja diante de um direito fundamental se determinada norma jurídica estiver relacionada com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação de poder e a ela for dada uma proteção especial pela Constituição de um Estado Democrático de Direito.

O primeiro elemento, qual seja, norma jurídica, realça a força normativa desses direitos e garante sua máxima efetivação. Dizer que os direitos fundamentais são normas constitucionais significa também aceitar a sua supremacia formal e material. De outra banda, reconhecer a sua importância axiológica é imprescindível para entendê-los enquanto sistema de valores capaz de afetar diretamente a interpretação de qualquer norma jurídica. Ao mesmo tempo, associa-los a ideia de Estado Democrático de Direito demonstra que os valores por eles protegidos podem ser conflitantes, já que o que se espera é que, numa sociedade democrática, os interesses de todos os grupos sociais sejam respeitados. Por fim, pelo fato de estarem intimamente ligados à ideia da dignidade da pessoa humana, ninguém poderá invoca-los para justificar a violação da dignidade de outros indivíduos (MARMELSTEIN, 2014, p.19).

Vale ressaltar que, na prática, nem sempre esses conceitos se encaixarão perfeitamente em todas as situações. Há, por exemplo, direitos fundamentais que não estão diretamente ligados à dignidade da pessoa humana ou à limitação do poder estatal.

Na definição trazida por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p.41) seriam três os elementos básicos do conceito: os sujeitos da relação criada pelos direitos fundamentais; a finalidade desses direitos (limitação do poder estatal para preservar a liberdade individual); e sua posição no sistema jurídico, definida pela fundamentalidade formal. Veja:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Quanto ao atributo da fundamentalidade, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p.41) ressaltam que há direitos relevantes e “fundamentais” em diversos textos normativos, como tratados, leis, normas costumeiras, decisões judiciais, etc., no entanto, o conteúdo normativo desses direitos poderá ser alterado sem que os ritos decorrentes da higidez constitucional sejam respeitados.

Para os autores (2014, p.41), “não é possível concordar com uma definição ampla adotada por parte da doutrina, segundo a qual a fundamentalidade de certos direitos não depende da força formal constitucional e sim de seu conteúdo”.

Com a devida vênia, entende-se, no entanto, que a definição de direitos fundamentais da Constituição Federal não se limita a um conceito formal, também abarcando uma dimensão material, que será melhor abordada no decorrer deste trabalho. Uma das facetas dessa dimensão é justamente a abertura material do catálogo<sup>5</sup> de direitos fundamentais através do art. 5º, §2º da Carta Magna, que dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A cláusula de abertura, no entanto, ao tempo em que representa um avanço no tocante à tutela dos direitos fundamentais, torna ainda mais difícil a tarefa de conceitua-los.

## 2.2 DIMENSÕES

No que se refere aos direitos fundamentais, é possível destacar uma característica que lhes é peculiar: são eles históricos, pois nascem, modificam-se e desaparecem de acordo com a conjuntura histórica, política e econômica de cada Estado (SILVA, J, 2012, p.181).

Não representam, portanto, valores eternos e imutáveis, esta é uma visão equivocada, como bem explica George Marmelstein (2014, p.37):

---

<sup>5</sup> A expressão “catálogo” aqui utilizada refere-se ao rol dos direitos e garantias fundamentais localizados no Título II da Constituição Federal e que assim foram reconhecidos pelo legislador constituinte.

Na verdade, esses valores são bastante dinâmicos, sujeitos a saltos evolutivos e a tropeções históricas, já que acompanham a evolução cultural da própria sociedade. Desse modo, é natural que o conteúdo ético dos direitos fundamentais se modifique ao longo do tempo.

Justamente por estarem em constante transformação, é possível falar na existência de dimensões quanto aos direitos fundamentais<sup>6</sup>. Vale ressaltar que, em que pese alguns autores façam menção à existência de gerações, o termo “dimensão” parece ser o mais adequado, na medida em que traz a ideia de continuidade, de constante evolução, enquanto que o termo “geração” pode conduzir à falsa impressão de que os direitos fundamentais se substituem no decorrer do tempo.

Para Arion Sayão Romita (2005, p.90), entretanto, a denominação “dimensões” só adquire legitimidade quando se refere a certo e determinado direito. Para designar os grupos de direitos fundamentais, o termo adequado seria “família”, que poderia ser substituído por “naípe” ou “grupo”.

De fato, conforme anota Willis Santiago Guerra (2001, p.404):

Os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem outra dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los.

O autor cita como exemplo o direito individual de propriedade, que na segunda e terceira geração assume outras dimensões (função social da propriedade e função ambiental, respectivamente).

Com a devida vênia, adotar-se-á neste trabalho o termo mais utilizado pela doutrina, qual seja, “dimensões”.

A primeira dimensão tem como marco a Revolução Francesa, de modo que os direitos fundamentais consagrados nesse período, os primeiros formalmente reconhecidos, têm forte influência do pensamento liberal-burguês. Surgem como direitos de defesa, ou seja, direitos do indivíduo frente ao Estado (SARLET, 2014, p.46).

---

<sup>6</sup> Karel Vasak, jurista tcheco, naturalizado francês, foi quem desenvolveu a teoria das “gerações” dos direitos fundamentais, tendo se inspirado no lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. A teoria ficou bastante conhecida mundialmente, tendo sido utilizada até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar algumas decisões (MARMELSTEIN, 2014, p.37).

É possível dizer, portanto, que os direitos de primeira dimensão são direitos de cunho “negativo”, ou seja, demandam uma abstenção e não uma conduta positiva por parte dos poderes públicos.

No oportuno magistério de Adriana Wyzykowski (2015, p.36), os direitos dessa dimensão:

Representam, ao indivíduo, o ideal de liberdade em face ao poder do Estado, já que agora os indivíduos não são mais meros telespectadores da atuação estatal, mas sim são considerados cidadãos livres para exercer seus direitos tutelados pelo Estado.

O direito à liberdade religiosa, justamente por exigir uma posição de abstenção no que se refere à esfera individual do indivíduo, pode ser enquadrada nesta categoria. Igualmente, o direito à vida, à propriedade e à participação política (ROMITA, 2005, p.94).

Não se visualiza, aqui, uma preocupação com as desigualdades sociais, “o paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado” (MENDES; BRANCO, 2012, p.205-206), ao qual é dado poderes de agir, protegidos pela ordem jurídica e reconhecidos a todos os seres humanos (CUNHA JUNIOR, 2013, p.618).

A industrialização em marcha e o conseqüente agravamento dos problemas sociais e econômicos, bem como a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia de sua eficácia, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um comportamento ativo na realização da justiça social (SARLET, 2012, p.47).

As exigências do momento levaram o Poder Público a assumir a tarefa de agir para que a sociedade fosse capaz de superar as suas angústias estruturais, já que o ideal absenteísta do Estado liberal não se mostrou suficiente (MENDES; BRANCO, 2012, p.206).

Deveria o Estado “atuar positivamente na efetivação dos direitos que garantissem as necessidades mínimas do ser humano, proporcionando o chamado *Welfare State*, ou Estado do bem-estar social” (WYZYKOWSKI, 2015, p.37).

Os direitos fundamentais desse período são, portanto, direitos a prestações sociais estatais, correspondendo às liberdades positivas. Cumpre lembrar que o surgimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais não implica na exclusão das

dimensões já existentes. Exatamente por isso, os direitos de segunda dimensão não negam os da primeira, mas a eles se somam.

Na fase da primeira dimensão, os direitos fundamentais consistiam basicamente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade. A partir da segunda dimensão, entretanto, tais direitos passaram a compreender não só essas garantias, como também os critérios objetivos de valores e os princípios básicos (BONAVIDES, 2006, p.568).

Conforme anota Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.48), os direitos fundamentais dessa categoria também englobam as chamadas “liberdades sociais”, a exemplo da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, como a garantia de um salário mínimo, o direito a férias, ao repouso semanal remunerado e a limitação da jornada de trabalho.

Ademais, vale ressaltar que os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais não por serem direitos de coletividades, mas sim por estarem associados a reivindicações de justiça social, pois, na maioria dos casos, os titulares desses direitos são indivíduos singularizados (MENDES; BRANCO, 2012, p.206).

Os de terceira dimensão, em contrapartida, destinam-se à proteção de grupos humanos, ou seja, são direitos que transcendem os direitos individuais. Dentre eles, destacam-se os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida (SARLET, 2012, p.48).

Ocasionalmente, são denominados de direitos de solidariedade ou fraternidade, em face de sua implicação universal e por envolverem interesse comum, já que têm por fim a preservação da existência do grupo, exigindo esforços até mesmo em escala mundial para sua efetivação (CUNHA JUNIOR, 2013, p.627).

Alguns desses direitos fundamentais de terceira dimensão já foram reconhecidos constitucionalmente, a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>7</sup>, do direito à paz mundial<sup>8</sup>, do direito à autodeterminação dos povos<sup>9</sup> e

---

<sup>7</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

<sup>8</sup> “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos”.

do direito ao desenvolvimento<sup>10</sup>. A maioria, entretanto, ainda não foi positivada constitucionalmente, constando apenas em alguns tratados internacionais (CUNHA JUNIOR, 2013, p.627).

Destarte, é possível afirmar que os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) correspondem às liberdades negativas ou abstenções do Estado, realçando o princípio da liberdade, enquanto que os direitos de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais) compreendem as liberdades positivas ou as obrigações de fazer do Estado e enfatizam o princípio da igualdade. Em contrapartida, os de terceira dimensão, que têm se mostrado importantíssimos para o processo de afirmação e desenvolvimento dos direitos fundamentais, visam a proteção de todo o gênero humano, consagrando, exatamente por isso, o princípio da solidariedade.

Vale dizer que a evolução dos direitos fundamentais não estancou na terceira dimensão. A luta pela dignidade é constante e o direito, como importante instrumento para sua concretização, deve sempre buscar se adaptar às novas exigências sociais.

O desenvolvimento da biotecnologia, por exemplo, gera debates complexos a respeito da clonagem humana, do patrimônio genético, da possibilidade de pesquisas com células tronco embrionárias, dentre outras inúmeras questões. De outra banda, a tecnologia da informação ocasiona discussões em torno da legitimidade do monitoramento dos e-mails dos empregados pelos empregadores, das postagens nas redes sociais, da remodelagem dos direitos de propriedade intelectual, da luta pelo reconhecimento de um direito fundamental à internet, e assim por diante (MARMELESTEIN, 2014, p.50-51).

Exatamente por isso há quem defenda a existência de uma quarta e uma quinta dimensão, merecendo destaque, no âmbito do direito pátrio, o posicionamento de Paulo Bonavides (2006, p.572), segundo o qual a quarta dimensão seria o resultado da globalização política dos direitos fundamentais na esfera da normatividade jurídica, ou seja, seria o resultado da sua universalização no campo institucional.

---

<sup>9</sup> “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: III - autodeterminação dos povos”.

<sup>10</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional”.

De acordo com o autor (2006, p.572):

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

A quinta dimensão, por sua vez, corresponderia ao direito à paz mundial, que teria caído “em um esquecimento injusto por obra talvez da menção ligeira, superficial, um tanto vaga, perdida entre os direitos de terceira dimensão” (BONAVIDES, 2008, p.83).

Na concepção de Paulo Bonavides, portanto, o direito à paz seria merecedor de um lugar de destaque e a aceitação da existência de uma quinta dimensão permitiria resgatar a sua relevância no cenário mundial.

O importante é ter a percepção de que a paz, enquanto direito fundamental, não pode ser reduzida à ideia de ausência de guerra entre as nações ou à ausência de guerra interna, sendo também condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, econômico e cultural (SARLET, 2012, p.52).

Por fim, o estudo da evolução dos direitos fundamentais revela que eles são, no final das contas, resultado de reivindicações históricas pela afirmação da dignidade da pessoa humana, sendo os valores por eles protegidos bastante dinâmicos, uma vez que acompanham a evolução social.

### 2.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

A religião é definida por Gelson Amaro de Souza (2014, p.70) como:

[...] o sentimento pessoal e complexo que abrange várias vertentes, como o amor, a bondade, o medo, o respeito e a fé, que implica em obrigação aceita pelo religioso com relação a um ser superior, amoroso, soberano, transcendente, onipresente, onisciente e onipotente, qualquer que seja a denominação dada a este ser.

Exatamente como exige a matéria, trata-se de um conceito capaz de abranger todas as manifestações religiosas possíveis. Aliás, ao Estado não cabe decidir a respeito da veracidade de determinadas crenças, fixando um conceito restrito, afinal, estaria nesse caso infringindo o princípio da neutralidade estatal (TERAOKA, 2010, p.46).

Desnecessário dizer que religião e direito são conceitos que não se confundem, entretanto, apresentam como ponto de convergência a vontade individual em um primeiro momento que, posteriormente, torna-se a vontade geral ou de determinado grupo social (SOUZA, 2014, p.75). Pode-se dizer que ambas as instituições visam controlar o comportamento social. Não se equivalem, mas também não se repelem.

Gelson Amaro de Souza (2014, p.75) explica que, assim como o direito precisa da lógica e da ética, também precisa da religião, isto porque a educação religiosa contribui para a melhor compreensão e respeito das normas jurídicas. De outra banda, somente o direito pode garantir a liberdade de religião.

A liberdade religiosa é um direito fundamental de primeira geração e, portanto, reconhecido como direito de defesa do indivíduo frente ao Estado. É considerada uma liberdade negativa, “situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos” (BOBBIO, 1997, p. 48).

No entanto, além de comportar uma projeção defensiva (negativa), que é mais evidente, o direito à liberdade religiosa também comporta uma projeção prestacional (positiva), que impõe a sua proteção e também a sua promoção (ROTHENBURG, 2014, p.26).

Conforme anota Walter Claudius Rothenburg (2014, p.21), em princípio, não deve o Estado laico<sup>11</sup> intervir no domínio religioso, entretanto, a sua indiferença pode também significar desprezo. O autor explica que alguma interferência, sempre imparcial, transparente, justificada e controlável, será necessária para garantir o exercício democrático da liberdade religiosa.

Os indivíduos costumam associar a liberdade religiosa ao direito de escolherem a sua própria religião, o que não está, de certa forma, em descompasso com o entendimento jurídico, entretanto, embora a liberdade de escolha de uma religião seja talvez o seu aspecto mais relevante, a liberdade religiosa possui um conteúdo

---

<sup>11</sup> Vale destacar que laicismo e laicidade não se confundem. Enquanto que laicidade refere-se à postura neutra do Estado relativamente às religiões, “o laicismo significa um juízo de valor negativo, pelo Estado, em relação às posturas de fé. Baseado historicamente no racionalismo e cientificismo, é hostil à liberdade de religião plena, às suas práticas amplas. A França, e seus recentes episódios de intolerância religiosa, pode ser aqui lembrada como exemplo mais evidente de um Estado que, longe de permitir e consagrar plenamente a liberdade de religião e o não-comprometimento religioso do Estado, compromete-se, ao contrário, com uma postura de desvalorização da religião, tornando o Estado inimigo da religião, seja ela qual for” (TAVARES, 2014, p.120).

mais abrangente (SANTOS JUNIOR, 2013, p.132), pois não se esgota nesta fé, envolvendo também a prática religiosa ou o culto, o que resulta na possibilidade de organização desses mesmos cultos, o que, por sua vez, dá lugar as igrejas (BASTOS; MARTINS, 1989, p.48).

Em síntese, pode-se dizer que a liberdade religiosa consiste na opção do indivíduo de ter ou não crenças, que podem ser exteriorizadas através de práticas ou rituais, em caráter individual ou coletivo, de modo privado ou público, manifestando-se através de três formas: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

### **2.3.1 Sujeitos**

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p.467):

Titulares da liberdade religiosa são, em primeira linha, as pessoas físicas, incluindo os estrangeiros não residentes, pois dada a sua conexão com a liberdade de consciência e dignidade da pessoa humana, aplica-se aqui o princípio da universalidade.

De fato, não há dúvidas de que a liberdade religiosa tem como titulares todos os seres humanos, incluindo as crianças. Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.141) relembra que a integração à comunidade de fiéis de uma organização religiosa nem sempre se dá de modo voluntário, já que muitas organizações costumam aceitar como membros os filhos ainda crianças dos seus integrantes adultos.

O autor (2013, p.141) explica que a possibilidade de se ingressar numa instituição religiosa antes de se adquirir a capacidade civil está associada ao fato de ser a religião, ao contrário das associações, “um empreendimento cultural que evoca valores arraigados no espírito humano e confere identidade aos grupos familiares”.

Ademais, o art. 5º da Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, proclamada pela Assembleia Geral da ONU em 25 de novembro de 1981, estabelece que “os pais, ou no caso os tutores legais de uma criança, terão o direito de organizar sua vida familiar conforme sua religião ou suas convicções e devem levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças”.

Como a liberdade religiosa contempla uma dimensão institucional e compreende a liberdade de organização religiosa, no que for compatível, trata-se também de direito das pessoas jurídicas (SARLET, 2015, p.97).

Questiona-se, no entanto, se as pessoas jurídicas que não são organizações religiosas devem ser reconhecidas como titulares do direito fundamental à liberdade religiosa, já que há inúmeras empresas que agregam valores religiosos ao negócio.

Aloisio Cristovam dos Santos Junior explica (2013, p.141) que:

Este não é o caso apenas de empresas que oferecem produtos ou serviços ligados ao segmento religioso, como editoras, livrarias, emissoras de televisão e de rádio, sejam vinculadas a organizações religiosas ou tenham vida autônoma. Inserem-se aí, também, empresas que não atuam no segmento religioso, como instituições financeiras (ex.: bancos islâmicos), transportadoras e lojas comerciais.

Para Thiago Massao Cortizo Teraoka (2010, p.54), apenas as organizações religiosas e as associações são titulares do direito à liberdade religiosa. As demais pessoas jurídicas, conforme leciona o autor, devem ser neutras.

Data vênia, sob a perspectiva do pluralismo democrático, o posicionamento de Aloisio Cristovam dos Santos Junior parece ser mais adequado. Para o autor (2013, p.142), o melhor caminho é reconhecer, nesses casos, apenas o direito da empresa de expressar de forma transparente o seu posicionamento religioso, tanto na relação com seus empregados, quanto na relação com os clientes. A empresa poderia adotar procedimentos adequados aos valores religiosos que orientam a gestão, devendo, contudo, respeitar os direitos fundamentais dos empregados e de terceiros.

Quanto aos destinatários, em que pese seja o Estado o principal deles, pela teoria da eficácia direta ou imediata o direito à liberdade religiosa também projeta-se nas relações privadas. O tema será abordado mais adiante.

### **2.3.2 A liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988**

A expressão “liberdade religiosa” não foi utilizada em nenhum momento pela Constituição Federal de 1988, o que não é nenhuma novidade, já que o termo não foi empregado por nenhuma das Constituições brasileiras precedentes. Isso não

quer dizer, entretanto, que ao direito fundamental em comento não foi dada a sua devida importância (SANTOS JUNIOR, 2013, p.127).

Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.127) explica que tal expressão é utilizada pela doutrina – não apenas a brasileira, mas também a internacional – “para designar um conjunto de posições jurídicas fundamentais que protegem a expressão religiosa individual e coletiva e foram, expressa ou implicitamente, acolhidas no nosso ordenamento jurídico constitucional”.

Primeiramente, cumpre dizer que, em que pese seja a liberdade religiosa um direito individual prescrito no rol de direitos fundamentais formais, é indispensável examiná-la à luz dos princípios fundamentais que se encontram localizados nos arts. 1º a 4º da Carta Magna de 1988 (SILVA NETO, 2013, p.113).

A interpretação da Constituição deve sempre partir desses princípios, não apenas em razão da relevância dos temas por eles tratados, mas também por serem encontrados logo no início do texto constitucional.

Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p.113-114) explica que a dignidade da pessoa humana é o fundamento maior do Estado brasileiro, o que implica no reconhecimento de que o propósito da sociedade política deve ser a garantia da dignidade das pessoas que a compõe.

Primeiramente, cumpre destacar que a dignidade humana é o “princípio moral segundo o qual o ser humano deve ser tratado como um fim em si, e jamais meramente como um meio que visa a um fim distinto e externo a ele mesmo” (KANT, 2003, p.16).

Ao homem deve ser assegurado “a possibilidade de obtenção dos meios materiais necessários à sua sobrevivência e dos bens espirituais (cujo conceito engloba, entre outros, os bens intelectuais e os religiosos) necessários ao seu crescimento interior” (SANTOS JUNIOR, 2007, p.47).

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana implica num complexo de direitos e deveres fundamentais que protegem o indivíduo contra todo e qualquer ato degradante ou desumano (SARLET, 2007, p.62).

Conforme anota Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2007, p.49), a ideia de dignidade humana foi inicialmente construída a partir da doutrina cristã de que todos

os homens são iguais perante Deus, mas ganhou autonomia e passou a ser afirmada em outras bases, como a evolução do processo histórico e a razão humana.

É esse o princípio basilar da Constituição Federal de 1988, que embasa todo o sistema constitucional, orientando a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais (SOARES, 2010, p.135).

Seria impossível, portanto, dissociar a liberdade religiosa da dignidade da pessoa humana, “a opção religiosa está tão incorporada ao substrato do ser humano que o seu desrespeito provoca idêntico desacato à dignidade da pessoa” (SILVA NETO, 2013, p.120).

No sistema constitucional brasileiro, pode-se dizer que o direito fundamental à liberdade religiosa está garantido, primeiramente, pelo disposto no art. 5º, VI da Constituição Federal, que assegura, de forma bastante clara, a liberdade de culto e a liberdade de crença:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

De outra banda, o art. 19, I da Carta Magna cuida da liberdade de organização religiosa, demonstrando, assim, que a liberdade religiosa albergada no texto constitucional não possui apenas um aspecto individual, expressando-se também como liberdade religiosa coletiva (SANTOS JUNIOR, 2013, p.129):

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Ao proibir a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de estabelecer cultos religiosos ou igrejas, o constituinte originário impediu o Estado de organizar qualquer tipo de segmento religioso; quando impediu de subvencioná-los, restringiu a destinação de recursos públicos para manutenção da fé religiosa; ao impedir que o Estado embaraçasse, por qualquer ato, o funcionamento dos cultos ou igrejas,

proibiu que a liberdade de culto, crença e de organização religiosa fosse restringida, salvo regular exercício de poder de polícia; e, por fim, proibiu a manutenção de aliança ou qualquer forma de dependência entre o Estado e os segmentos religiosos ou seus representantes, evidenciando a necessária isenção que o mesmo deve ter em relação a todas as religiões ou seitas existentes (SILVA NETO, 2013, p.130-131).

Vale ressaltar, ainda, que, em que pese direcionado à tutela da dimensão coletiva da liberdade religiosa, o art. 19, I da Constituição Federal é também importantíssimo para a concretização da liberdade religiosa individual, afinal, as organizações religiosas nada mais são que veículos através dos quais os indivíduos expressam a sua fé (SANTOS JUNIOR, 2013, p.130).

No âmbito dos direitos individuais, a proteção à liberdade religiosa completa-se com os incisos VII e VIII do art. 5º da Carta Magna:

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

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

Assim sendo, o Estado brasileiro não poderá escolher o segmento religioso que promoverá a assistência nas entidades civis e militares de internação coletiva, face ao seu caráter laico.

De outra banda, o inciso VII trata da escusa de consciência, que, na lição de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2012, p.443) consiste na “recusa em realizar um comportamento prescrito, por força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormento moral”.

A escusa de consciência, portanto, permite que o sujeito invoque crença religiosa para não cumprir obrigação que é imposta a todos e está intimamente ligada ao dever do Estado de respeitar as convicções religiosas dos indivíduos.

Todavia, a legitimidade da escusa de consciência depende do cumprimento de prestação alternativa fixada em lei. O art. 5º, VIII da Constituição Federal fala na possibilidade de privação de direitos em razão do descumprimento, por motivo de

crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, de obrigação legal a todos imposta, desde que o indivíduo se recuse a realizar prestação substitutiva, estabelecida por lei.

Tradicionalmente, a escusa de consciência é relacionada a assuntos de guerra e, especialmente, à prestação de serviço militar. O art. 143, §1º da Constituição prevê que “às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.

A Lei nº 8.239/91, que regulamenta esse dispositivo constitucional, definiu em seu art. 3º, §2º o serviço alternativo como sendo “o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar”.

Celso Ribeiro Bastos (2001, p.200) explica que:

É verdade que o Texto fala em "eximir-se de obrigação legal a todos imposta" e não especificamente em "serviço militar". É fácil verificar-se, contudo, que a hipótese ampla e genérica do Texto dificilmente se concretizará em outras situações senão naquelas relacionadas com os deveres marciais do cidadão. A experiência de outros países também confirma esse fato.

Há, ainda, algumas prescrições relativas ao sistema tributário nacional. O art. 150, VI, “b” da Constituição Federal garante imunidade aos templos de qualquer culto quanto ao pagamento de impostos, evitando, assim, que o Estado crie embaraços ao exercício da liberdade de religião:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

b) templos de qualquer culto;

Em primeiro lugar, necessário registrar que a imunidade concerne apenas a impostos. Assim, os templos não se apresentam imunes às demais espécies tributárias, como taxas e contribuições.

Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal não reconheceu imunidade tributária à maçonaria, entendendo que em suas lojas não se professa qualquer religião<sup>12</sup>.

Conforme anota Hugo de Brito Machado (2004, p.269-270), “templo não significa apenas a edificação, mas tudo quanto seja ligado ao exercício da atividade religiosa. Não pode haver imposto sobre missas, batizados ou qualquer outro ato religioso. Nem sobre qualquer bem que esteja a serviço do culto”.

Tal vedação, conforme prevê o §4º do mesmo artigo, somente compreende o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais desses segmentos religiosos, o que é bastante razoável, já que sem esse limite a tendência é a de que esses templos se transformem em verdadeiras empresas.

Nesse mesmo sentido, Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p.135):

No entanto, de sorte a impedir o desvirtuamento da imunidade em questão, o §4º do art. 150 determina 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”. Seria completo desbordamento da finalidade constitucional da regra imunizatória admitir que segmentos religiosos obtivessem lucro com exploração comercial de imóveis (com a celebração de contratos de colocação, por exemplo) sem que se incidisse qualquer imposto.

Se, entretanto, a renda decorrente dos aluguéis é vertida em prol das atividades essenciais da entidade, não há que se falar em incidência de imposto<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, C, DA CARTA FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. ART. 150, VI, B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ABRANGÊNCIA DO TERMO “TEMPLOS DE QUALQUER CULTO”. MAÇONARIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E, NO QUE CONHECIDO, DESPROVIDO. I – O reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal exige o cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei. II – Assim, para se chegar-se à conclusão se o recorrente atende aos requisitos da lei para fazer jus à imunidade prevista neste dispositivo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incide, na espécie, o teor da Súmula 279 do STF. Precedentes. III – A imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, b, é restrita aos templos de qualquer culto religioso, não se aplicando à maçonaria, em cujas lojas não se professa qualquer religião. IV - Recurso extraordinário parcialmente conhecido, e desprovido na parte conhecida. (RE nº 562.351, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2012).

<sup>13</sup> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE RELIGIOSA. IMÓVEL DESTINADO À RESIDÊNCIA DE MINISTRO RELIGIOSO. INCIDÊNCIA DO ART. 150, VI, B, DA CONSTITUIÇÃO. APLICABILIDADE DAS RAZÕES QUE DERAM ENSEJO À EDIÇÃO DA SÚMULA 724 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Este Tribunal, no julgamento do RE 325.822/SP, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, assentou que a imunidade prevista no art. 150, VI, b, da Constituição impede a incidência de IPTU sobre imóveis de propriedade de entidade religiosa mas locados a terceiros, na hipótese em que a renda decorrente dos aluguéis é vertida em prol das atividades essenciais da entidade. II – Se a circunstância de a entidade religiosa alugar o imóvel de sua propriedade a terceiro, sem qualquer vínculo com ela, não afasta a imunidade mencionada, nada justifica o óbice ao gozo do

Vê-se, portanto, que a imunidade tributária foi instituída com o escopo de proteger a liberdade religiosa coletiva, fortalecendo o princípio da separação, mas também reforçando o modelo de laicidade simpático ao fenômeno religioso adotado pela Constituição (SANTOS JUNIOR, 2007, p.177).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 226, §§1º e 2º, admite que o casamento religioso produza efeitos civis, enquanto que seu art. 210, §1º acentua que o ensino religioso será de matrícula facultativa, o que só reafirma o caráter laico do Estado brasileiro, que não poderá impor qualquer crença ou religião.

### **2.3.3 Liberdade de crença**

Como já frisado anteriormente, a liberdade religiosa manifesta-se através de três formas: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa. Esta é, aliás, a classificação proposta por José Afonso da Silva (2012, p.248).

O autor (2012, p.248) explica que logo antes da Constituição Federal de 1988 ser promulgada, a liberdade de crença era garantida como simples forma da liberdade de consciência, já que a Constituição de 1967/1969 não previa a liberdade de crença em si, mas apenas a liberdade de consciência, assegurando, também, o exercício dos cultos religiosos.

A atual Carta Magna, no entanto, declarou inviolável a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI), seguindo a tradição da Constituição Federal de 1946, que já estabelecia essa diferenciação (SILVA, J, 2012, p.248).

A liberdade de consciência, como bem esclarece Andrea Russar Rachel (2012, p.01):

[...] pode orientar-se tanto no sentido de não admitir crença alguma (o que ocorre com os ateus e os agnósticos, por exemplo), quanto também pode resultar na adesão a determinados valores morais e espirituais que não se confundem com nenhuma religião, tal como se verifica em alguns movimentos pacifistas que, apesar de defenderem a paz, não implicam qualquer fé religiosa.

A liberdade de crença, por outro lado, compreende a liberdade de eleger a religião a que se deseja seguir, a liberdade de adotar qualquer culto religioso, a liberdade de mudar de religião e também, para grande parte da doutrina, a liberdade de não ter religião alguma, embora a liberdade de consciência, por si só, já proteja a descrença (SANTOS JUNIOR, 2013).

Vale citar decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região exarada nos autos do processo nº 1001277-42.2014.5.02.0461, que condenou o Banco Bradesco S/A ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao empregado que foi obrigado a participar de cultos religiosos e sessões de exorcismo pela gerente geral da empresa, em manifesta violação à liberdade de crença. Em seu voto, a Relatora Maria de Lourdes Antonio registrou que:

[...] havia uma tentativa constante de converter as pessoas à religião da superiora hierárquica, através dos cultos e orações organizados, os quais criavam constrangimento para os funcionários, já que se tratava de um ambiente de trabalho e estavam na condição de subordinados ao empregador. Em relação ao reclamante, vislumbro que ele foi exposto a uma situação de sujeição ao participar dos cultos e de sessões de exorcismo - em evidente não aceitação e desrespeito a sua religião.

Ademais, importa destacar que a liberdade de consciência não protege apenas o pensamento não exteriorizado, isto é, o âmbito interno da consciência do indivíduo, mas também sua exteriorização, afinal, o pensamento não exteriorizado não repercute no universo jurídico (SANTOS JUNIOR, 2014, p.132).

O mesmo vale para liberdade de crença que, conforme preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1996, p.256), “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 ideias”.

Pode-se dizer, portanto, que a liberdade de consciência é mais abrangente do que a liberdade de crença, isto porque pode envolver aspectos que não necessariamente estão ligados à religiosidade.

Nesse mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p.92):

[...] embora a liberdade de consciência tenha forte vínculo com a liberdade religiosa, ambas não se confundem e apresentam dimensões autônomas. A liberdade de consciência assume, de plano, uma dimensão mais ampla [...].

De outra banda, a liberdade de crença está diretamente associada à ideia de religião e envolve tanto a possibilidade do indivíduo aderir a uma religião e divulgá-la como a possibilidade dele não eleger nenhuma.

#### **2.3.4 Liberdade de culto**

Forçoso convir que a religião não se resume à simples contemplação do ente sagrado, é ato de veneração ou de homenagem que exterioriza-se na “prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida” (SILVA, J, 2012, p.249).

A Constituição Federal de 1984, por exemplo, assegurava de forma integral a liberdade de crença, mas apenas parcialmente a liberdade de culto, que só podia ser exercida nos templos católicos, religião oficial do Império. No tocante às outras crenças, só se permitia o culto doméstico ou particular (CUNHA JUNIOR, 2012, p.714-715).

Sabendo ser inseparável a liberdade religiosa do exercício do culto e das liturgias, o constituinte originário assegurou ao indivíduo a liberdade de exercício dos cultos, garantindo, ainda, a proteção aos locais onde os cultos e as liturgias são exercidos, na forma da lei (art. 5º, VI).

A atual Carta Magna, diferentemente das constituições anteriores, não condiciona o exercício dos cultos à observância da ordem pública e dos bons costumes, presumivelmente por entender que estes termos, subjetivos que são, vão de encontro à proteção que a norma constitucional pretendeu efetivar (SILVA NETO, 2013, p.48).

Ademais, deve-se ter em mente que não haverá exercício adequado da liberdade de culto se houver violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, afinal, já é pacífico o entendimento de que não existe direito absoluto. Sempre haverá limites imanentes, que podem ser encontrados na própria Constituição, como também na legislação infraconstitucional e, ainda, serem estabelecidos pelo julgador nas

hipóteses concretas de colisão entre direitos fundamentais (SILVA NETO, 2013, p.48).

A ementa a seguir, oriunda do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, expressa bem esse entendimento:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POLUIÇÃO SONORA - MEDIDA LIMINAR - LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE CULTO RELIGIOSO

- GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. A garantia constitucional de liberdade de culto religioso não representa um alvará para que as entidades religiosas atuem em desconformidade com a lei. Deverão elas se ajustar às disposições do Código de Posturas do Município e compatibilizar as suas atividades, de modo a não desrespeitar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que também constitui garantia prevista na Lei Maior (CF, art. 225). Agravo de Instrumento n. 2009.003980-2 – Santa Catarina. Relator: Des. Luiz César Medeiros. DJ: 01/12/2009. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público, TJ-SC.

Ponto que igualmente merece destaque é a dimensão dúplice da liberdade de culto. Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.134) explica que o fenômeno religioso envolve atos de devoção que podem ser praticados individualmente ou coletivamente, entretanto, o culto individual não é sinônimo de privado, assim como o culto coletivo não é sinônimo de público. O culto individual pode ser praticado publicamente nas situações em que o indivíduo exercita sua adoração na presença de outras pessoas, ao passo que o culto coletivo pode ser praticado de modo privado quando um conjunto de pessoas realiza atos litúrgicos sem permitir a presença de pessoas estranhas ao grupo.

O termo “culto” é definido por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1985, p.135) como “adoração ou homenagem à divindade em qualquer de suas formas e em qualquer religião<sup>14</sup>”, logo, a oração realizada em voz alta por um único indivíduo pode ser considerada uma forma de culto individual. A missa ou celebração eucarística, por outro lado, é um exemplo de culto coletivo católico.

Vale destacar que ambas as modalidades são igualmente tuteladas, o que pode ser facilmente visualizado. Recentemente, em fevereiro de 2016, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos autos processo nº 0708972-73.2015.8.07.0016, condenou a Agência de Fiscalização do Distrito Federal ao pagamento de indenização por danos

---

<sup>14</sup> Cumpre dizer que a expressão passou por um processo de ampliação de significado, passando a referir-se não apenas ao ato em si de cultuar, mas também às entidades religiosas, principalmente aquelas que não são organizadas como igrejas (SANTOS JUNIOR, 2007, p.85).

morais por aplicar sanção a cidadão que praticava atividades religiosas em sua residência, em evidente violação à liberdade de culto. No acórdão, ficou registrado que:

Em face da garantia da liberdade de consciência e de crença (art. 5º, inciso VI da Constituição Federal), é nula a autuação e a aplicação de sanção por prática de cultos ou atividades religiosas em residência, se não restam afetadas questões como aquelas de natureza sanitária, segurança pública ou meio ambiente.

Pode-se dizer, portanto, que a liberdade de culto, ao englobar tanto atos de devoção individuais, como atos coletivos, traduz-se ora num direito individual, ora num direito do grupo religioso, apresentando uma dimensão individual e também uma dimensão coletiva.

### **2.3.5 Liberdade de organização religiosa**

Outro aspecto da liberdade religiosa é exatamente a liberdade de organização religiosa, que consiste na “possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado” (SILVA, J, 2012, p.250).

Ao assegurar o livre exercício dos cultos religiosos, o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal reconhece também a vivência religiosa comunitária, admitindo que esta se dá com certo nível de organização coletiva, pois garante a proteção aos locais de culto e às liturgias. No entanto, é a partir do já citado inciso I do art. 19 da Carta Magna que se conclui que a liberdade religiosa não só abrange a liberdade de crença e de culto, mas também a liberdade de organização religiosa (SANTOS JUNIOR, 2007, p.84).

Cumprir lembrar que o critério a ser utilizado para saber se a organização deve gozar da proteção do Estado não pode estar vinculado ao nome da religião, mas sim aos seus objetivos (SCHERKERKEWITZ, 2016, p.06).

Ressalta-se que, ainda que tímida, há regulamentação a respeito das organizações religiosas no Brasil, que são reconhecidas como pessoas jurídicas de direito privado em figura autônoma (art. 44 do Código Civil).

É livre “a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao Poder Público negar-lhes reconhecimento

ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento” (art. 44, §1º do Código Civil), todavia, o controle de legalidade e legitimidade constitucional dos atos praticados pelas organizações religiosas é admitido. Nesse sentido, firma-se o enunciado nº 143 da Jornada de Direito Civil:

Art. 44: A liberdade de funcionamento das organizações religiosas não afasta o controle de legalidade e legitimidade constitucional de seu registro, nem a possibilidade de reexame, pelo Judiciário, da compatibilidade de seus atos com a lei e com seus estatutos.

Em princípio, não pode o Poder Público criar obstáculos ao funcionamento das organizações religiosas, que não dependem da autorização do Estado para funcionar. Caso exerçam de modo abusivo a sua liberdade de funcionamento, somente a autoridade judicial poderá ordenar a paralisação das suas atividades, observando-se, é claro, o devido processo legal (SANTOS JUNIOR, 2007, p.154-155).

Vale dizer que a liberdade de organização religiosa é composta por diversas posições jurídicas que decorrem da liberdade que as organizações religiosas possuem de autogestão e autoregulamentação. Essas posições jurídicas são titularizadas por grupos religiosos organizados e, justamente por isso, o aspecto coletivo da liberdade de organização ganha maior destaque (SANTOS JUNIOR, 2013, p. 134).

Visualiza-se, aqui, portanto, um direito individual que é exercido coletivamente, uma vez que, para a criação de uma organização religiosa, o indivíduo deve, necessariamente, se unir a outros.

### **2.3.6 Liberdade de expressão e liberdade religiosa**

A Constituição Federal de 1988 trata diretamente da liberdade de expressão em seu art. 5º, IV, ao dizer “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como nos incisos IX e XIV do mesmo artigo, em que é assegurado a todos a livre “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” e o “acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Dispõe, ainda, em seu art. 220, que “a manifestação do pensamento, a criação, a

expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Nos §§1º e 2º do mesmo artigo, acrescenta que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Percebe-se, assim, que o legislador constituinte consagrou no texto constitucional, em momentos distintos, facetas de uma mesma e possível liberdade de expressão. Em razão disso, e também pelo uso de locuções diversas nos incisos IV e IX do art. 5º da Constituição Federal (liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de expressão, respectivamente), a doutrina brasileira discute qual seria o real significado e a abrangência do termo “liberdade de expressão” (TAVARES, 2011, p.625).

Na lição de André Ramos Tavares (2011, p.627):

[...] a liberdade de expressão é direito genérico que finda por abarcar um sem-número de formas e direitos conexos e que não pode ser restringido a um singelo externar sensações ou intuições, com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende.

Dessa forma, o gênero liberdade de expressão abrangeria as seguintes espécies: liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa, de mídia, de divulgação e de radiodifusão (TAVARES, 2011, p.627-628).

Em síntese, pode-se dizer que a liberdade de expressão consiste no direito do indivíduo de exprimir aquilo que pensa em matéria de ciência, política, religião, arte, ou o qualquer outro tema, da forma que melhor entender.

Nesse sentido, e considerando que a exteriorização de crenças é uma das dimensões da liberdade de consciência, admitir que a liberdade religiosa é sustentada por uma raiz múltipla da qual faz parte a liberdade de manifestação do pensamento, não chega a ser uma heresia jurídica (SANTOS JUNIOR, 2013, p.145).

A liberdade religiosa é, no final das contas, “a liberdade de expressar o pensamento em matéria religiosa” (SANTOS JUNIOR, 2013, p.146) ou, conforme leciona André Ramos Tavares (2011, p.636), “nada mais é que um desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação”.

Thiago Massao Cortizo Teraoka (2010, p.64) explica, ainda, que “a liberdade de expressão em matéria religiosa não é somente uma especialização da liberdade de expressão, mas um espaço adicional conferido pela Constituição aos assuntos religiosos”.

A relação entre a liberdade religiosa e a liberdade de expressão é tão estreita que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tratou de ambas no mesmo dispositivo (art. 18):

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Em razão de estarem intimamente ligadas, são facilmente identificáveis situações em que um único comportamento de um indivíduo é protegido, ao mesmo tempo, pelo direito fundamental à liberdade de expressão e também pelo direito fundamental à liberdade religiosa, fenômeno conhecido como concorrência entre direitos fundamentais, que também se manifesta, conforme explica Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.143), quando a titularidade de um determinado bem jurídico conduz à cumulação de vários direitos fundamentais na mesma pessoa.

Para ilustrar a concorrência entre esses direitos, o autor (2013, p.146) traz a seguinte situação:

Quando um cineasta produz um filme destinado à propagação de sua fé religiosa e, para tanto, assalaria atores e outros profissionais, está exercitando, ao mesmo tempo, a liberdade de se expressar artisticamente e a liberdade de expressar suas crenças. Todavia, as crenças ou valores de um cineasta ou de um produtor teatral podem eventualmente ir de encontro à liberdade de religiosa dos artistas contratados.

No ambiente de trabalho, entretanto, certamente a mais frequente manifestação da concorrência entre a liberdade religiosa e a liberdade de expressão se dá através do proselitismo religioso, tema que será abordado no decorrer do presente trabalho.

### **3 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

No que tange à eficácia dos direitos fundamentais, o Constituinte estabeleceu, no art. 5º, §2º da Constituição Federal, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” e, não obstante a localização do dispositivo possa sugerir que essa norma é apenas aplicável aos direitos individuais e coletivos, todas as categorias de direitos fundamentais estão sujeitas, em princípio, ao mesmo regime jurídico (SARLET, 2011).

Essa é, aliás, a interpretação que melhor se coaduna com o neoconstitucionalismo, expressão do pós-positivismo jurídico no Direito Constitucional.

Quanto à sua aplicabilidade nas relações privadas, em que pese os direitos fundamentais tenham sido inicialmente atribuídos aos indivíduos para que esses pudessem se proteger do Estado, a aceitação da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais tem como desdobramento “a compreensão de que a sua eficácia se irradia por todo o sistema jurídico” (SANTOS JUNIOR, 2013, p.99).

Nesse mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p.253):

Ao se desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, abriu-se à inteligência predominante a noção de que esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, que devem ser preservados e promovidos pelo Estado como princípios estruturantes da sociedade.

Ademais, a complexidade das relações sociais, agravada pela desigualdade entre os homens, permitiu que a doutrina percebesse que a restrição das liberdades não decorre apenas do Estado, mas também do próprio homem em sua relação com seu semelhante (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.649).

Além disso, a percepção acerca da eficácia imediata e da força vinculante dos direitos fundamentais, bem como da sua posição hierárquica superior no ordenamento jurídico, contribuiu para que se assentasse na doutrina a ideia de que os direitos fundamentais também são aplicáveis no setor do direito privado.

Nesse cenário, a expressão “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” passou a ser utilizada para referir-se justamente à aplicabilidade dos direitos fundamentais nas

relações privadas, diferenciando-a da eficácia relativa às relações entre os particulares e o Estado, o qual se encontra numa situação de supremacia<sup>15</sup>.

Posto isso, tratar-se-á a seguir da fundamentalidade e da dúplice perspectiva dos direitos fundamentais, características que lhes são inerentes.

### 3.1 FUNDAMENTAÇÃO FORMAL E MATERIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A característica da fundamentalidade, segundo J.J. Canotilho (2003, p.378) “aponta para a especial dignidade de protecção dos direitos num sentido formal e num sentido material”.

A fundamentalidade formal deve ser associada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos: a) por integrarem a Constituição escrita e estarem situados no topo do ordenamento jurídico, os direitos fundamentais são direitos de natureza supralegal; b) por se tratarem de normas constitucionais, se submetem aos limites formais e materiais da reforma constitucional; c) e, por último, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais são normas diretamente aplicáveis (SARLET, 2012, p.74).

A fundamentalidade material, por sua vez, decorre do fato dos direitos fundamentais apresentarem conteúdo “decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade” (CANOTILHO, 2003, p.379), apresentando-se como elemento constitutivo da Constituição material.

Exatamente por isso, a análise do conteúdo de um direito é essencial para a verificação de sua fundamentalidade material.

Como bem explica J.J. Canotilho (2003, p.379), a ideia da fundamentalidade material fornece suporte para a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constitucionalizados, isto é, a direitos apenas materialmente fundamentais e, ao mesmo tempo, a direitos fundamentais constantes no texto constitucional, mas situados fora do Título II da Constituição Federal (SARLET, 2012, p.75).

---

<sup>15</sup> Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.100) critica a utilização dessa expressão sob o argumento de que a verticalidade também está presente em muitas das relações travadas entre particulares, nas quais uma das partes detém poder social ou econômico sobre a outra. Cita, como exemplo, a relação de emprego, que traz na sua essência um desequilíbrio entre as partes em razão da superioridade socioeconômica do empregador.

A existência de tais direitos é expressamente admitida pela Carta Magna em seu art. 5º, §2º<sup>16</sup>, razão porque não é correto afirmar que são fundamentais apenas aqueles direitos assim reconhecidos pela Constituição ou defini-los unicamente a partir de sua posição normativa. Aliás, uma definição estritamente formal nada revela sobre o conteúdo material desses direitos.

Em síntese, enquanto a materialidade de um direito encontra-se associada ao seu conteúdo, a formalidade decorre de uma opção do legislador constituinte em consagrar determinado direito no catálogo dos direitos fundamentais.

Seguindo o entendimento esposado por Ingo Sarlet (2012, p.80-81), a partir de uma interpretação do já mencionado art. 5º, §2º da Constituição Federal, é possível classificar os direitos fundamentais em duas categorias distintas: direitos formal e materialmente fundamentais (assentados na Constituição formal) e direitos apenas materialmente fundamentais (sem assento no texto constitucional).

Dessa forma, presume-se a materialidade dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição, o que parece ser mais coerente.

Merece destaque, entretanto, o posicionamento de Vieira de Andrade (2004, p.77) quanto ao tema. O autor advoga a existência de direitos apenas formalmente fundamentais, isto é, direitos fundamentais que, em que pese constantes no catálogo, não apresentam conteúdo material de direito fundamental. A esses direitos não seria aplicável o regime próprio dos direitos fundamentais e aí residiria o interesse prático de sua identificação.

Nesse mesmo sentido posiciona-se Dirley da Cunha Júnior. Na lição do autor (2016, p.4), são direitos apenas formalmente constitucionais aqueles que, embora inseridos no texto constitucional escrito, não representam importância para o Estado e para a sociedade.

Para Jorge Miranda (2000, p.09), no entanto, “todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material”.

---

<sup>16</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Outra questão controversa, que decorre da abertura material do catálogo, diz respeito ao critério que melhor nos permite definir o conteúdo material de um direito fundamental.

Um desses critérios, de acordo com Vieira de Andrade (2004, p.83), seria o princípio da dignidade da pessoa humana, o que é rechaçado por J.J. Canotilho (2003, p.407), segundo o qual, tal entendimento:

[...] expulsa do catálogo material dos direitos todos aqueles que não tenham um radical subjetivo, isto é, não pressuponham a ideia-princípio da dignidade da pessoa humana. O resultado a que chega é um exemplo típico de uma teoria de direitos fundamentais não constitucionalmente adequada.

Ingo Sarlet (2012, p.111) alerta para o fato de que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser o único critério a ser utilizado na construção de um conceito material de direitos fundamentais, isto porque, em certa medida, tudo aquilo que se encontra inserido no texto constitucional pode ser reduzido, ao menos de forma indireta, ao valor da dignidade da pessoa humana. Sendo este o critério exclusivo, qualquer posição jurídica que não contida no catálogo do Título II da Constituição Federal, seguindo esta lógica, pode ser elevada à condição de materialmente fundamental.

Posição semelhante à Ingo Sarlet é apresentada por Dirley da Cunha Júnior (2012, p.562), segundo o qual:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o critério unificador de todos os direitos fundamentais, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau. Advertimos, entretantes, que o referido critério não é absoluto nem exclusivo, porquanto há direitos fundamentais também reconhecidos às pessoas jurídicas ou que se reconduzem a outros princípios fundamentais, o que significa que nem sempre a ideia de dignidade da pessoa humana pode, pelo menos diretamente, servir de vetor para a identificação dos direitos fundamentais.

Todavia, há de se convir que, em que pese alguns direitos fundamentais não estejam necessariamente vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais e do qual decorre o direito à vida, à liberdade, à segurança, à integridade física e psíquica do homem e o postulado da igualdade (MENDES; BRANCO, 2012, p.210).

Além da vinculação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Vieira de Andrade (2004, p.82) elenca mais dois critérios necessários à identificação do conteúdo material de um direito fundamental: o critério subjetivo e o critério funcional. Pelo

primeiro, os direitos fundamentais apresentam um elemento nuclear na estrutura de seus preceitos: posições jurídicas subjetivas consideradas fundamentais e atribuídas ou a totalidade dos indivíduos ou a categorias específicas. O critério funcional, por sua vez, diz respeito à proteção e garantia de determinados bens jurídicos ou conteúdo das posições ou relações das pessoas na sociedade entendidos como essenciais.

Para Daniel Radici Jung (2006, p.5), “o critério subjetivo apenas transfere o problema da identificação da fundamentalidade para as posições jurídicas subjetivas dos indivíduos, da mesma forma que o critério funcional”. Ademais, tais critérios, além de não englobarem os direitos sociais, não estão devidamente inseridos no contexto do regime e princípios fundamentais dos art. 1º a 4º da Constituição Federal (SARLET, 2011, p.112).

Nesse cenário, é necessário buscar outros referenciais que possam vir a auxiliar na identificação da matéria dos direitos fundamentais.

Para a construção desse conceito material, é importante considerar a existência tanto de direitos materialmente fundamentais de cunho negativo (direitos de liberdade e igualdade), quanto direitos materialmente fundamentais prestacionais, além, é claro, dos direitos e liberdades de participação política (SARLET, 2012, p.113).

Há também de ser traçada uma distinção entre normas definidoras de direitos e garantias fundamentais voltadas à regular a posição do indivíduo na sociedade e normas organizatórias, já que não é possível sustentar, ao menos em princípio, que uma norma localizada fora do catálogo seja ao mesmo tempo organizatória e autêntica norma definidora de direito ou garantia fundamental (SARLET, 2012, p. 113).

Ressalta-se, entretanto, que os critérios utilizados na identificação do conteúdo material dos direitos fundamentais cumprem função exclusivamente auxiliar, na medida em que a atividade realizada pelo intérprete é dotada de considerável carga subjetiva.

Ponto que igualmente merece destaque é o que diz respeito às limitações desse conceito material e da competência criativa do intérprete. O Judiciário não deve substituir o legislador em sua tarefa de criação do direito, mormente quando se trata

de matéria constitucional. O papel desse poder, no que se refere à identificação dos direitos fundamentais localizados fora do catálogo, é o de identificar e revelar o que já existe, mesmo que de forma implícita (SARLET, 2012, p.138).

Ademais, deve-se ter a cautela de verificar se o direito a ser revelado pelo intérprete não é abrangido por outro, mais genérico e amplo, que já se encontra inserido na Constituição formal, afinal, nesse caso, não existiria resultado prático na identificação de um novo direito fundamental (JUNG, 2006, p.8).

Não há como deixar de considerar que o intérprete atuará de forma distinta na identificação do conteúdo material de um direito quando estiver diante de norma localizada fora do catálogo, mas expressamente positivada na Constituição, quando estiver diante de alguma posição jurídica já reconhecida como direito humano em tratado internacional ratificado pelo Brasil e quando a hipótese é a de identificação de direitos fundamentais não escritos (SARLET, 2012, p.138-139).

Vale ressaltar que, em qualquer uma das situações, é importante que o intérprete, ao erigir determinada norma à condição de norma definidora de direito ou garantia fundamental, fundamente a sua decisão, explicitando os critérios por ele utilizados.

### 3.2 PERSPECTIVA OBJETIVA E SUBJETIVA

Quanto aos direitos fundamentais, reconhece-se, atualmente, a existência de uma dupla perspectiva ou dupla dimensão, na medida em que podem ser considerados tanto como “posições jurídicas subjetivas essenciais de proteção da pessoa, como valores objetivos básicos de conformação do Estado Constitucional Democrático de Direito” (CUNHA JÚNIOR, 2013, p.642).

Nesse contexto, devem os direitos fundamentais ser entendidos não apenas como garantias de defesa do indivíduo contra o Estado, mas também como valores básicos da sociedade e diretrizes da atuação estatal positiva.

São, portanto, ao mesmo tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva (CUNHA JÚNIOR, 2013, p.643), isto é, possibilitam que seus titulares exijam uma ação positiva ou negativa de outrem, assim como constituem a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se, contudo, que tanto as normas garantidoras de direitos subjetivos, como as normas impositivas de obrigações objetivas ao Estado podem ter a natureza de princípio, ou seja, não há um paralelismo necessário entre regras e perspectiva objetiva e princípios e perspectiva subjetiva (CANOTILHO, 2003, p.1255-1254).

Ademais, deve-se ter em mente que o reconhecimento de uma perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não impõe que os direitos subjetivos, para existirem e vigerem, estejam necessariamente previstos no direito objetivo (CUNHA JÚNIOR, 2013, p.644).

A perspectiva subjetiva é a que mais se aproxima das origens históricas e das finalidades mais próximas dos direitos fundamentais, correspondendo à “característica desses direitos de, em maior ou em menor escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou um poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p.152).

Na medida em que os direitos fundamentais consagram direitos subjetivos, os seus titulares terão sempre a possibilidade de exigir judicialmente o seu interesse. Reconhece-se, portanto, a existência de uma relação trilateral entre o titular, o objeto e o destinatário do direito.

Como exemplo, J.J. Canotilho (2003, p.1254) cita o art. 24 da Constituição Portuguesa, que consagra o direito fundamental à vida:

Assim, por ex., quando a Constituição consagra, no art. 24, o direito à vida, poder-se-á dizer que: (1) o indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este (proibição da pena de morte legal); o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo; (2) o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos; estes devem abster-se de praticar actos (activos ou omissivos) que atentem contra a vida de alguém.

Para Konrad Hesse (1998, p.239), “ao significado dos direitos subjetivos de defesa do particular contra os poderes do Estado corresponde seu significado jurídico-objetivo como determinações de competências negativas para os poderes estatais”, já que é função do Estado proteger os direitos fundamentais, sendo possível que seja obrigado a concretizá-los e autorizado a limitá-los, entretanto, o status fundamental da liberdade e igualdade da pessoa encontra-se subtraído do seu âmbito de competência; e “ao significado dos direitos fundamentais como direitos

subjetivos que, por causa de sua atualização, são garantidos, corresponde seu significado jurídico-objetivo como elementos da ordem jurídica total da coletividade”.

A perspectiva ou dimensão subjetiva dos direitos fundamentais é, sem dúvidas, a que mais se destaca, entretanto, já na doutrina constitucional alemã do primeiro pós-guerra é possível encontrar desenvolvimentos do que hoje se considera a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais. A paradigmática decisão proferida no caso Lüth<sup>17</sup>, em 1958, pela Corte Federal Constitucional da Alemanha é também muito evocada pela doutrina e jurisprudência, vez que a partir dela restou consignado que os direitos fundamentais, além de consagrarem direitos subjetivos de defesa do indivíduo, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos (SARLET, 2012, p.143).

Pela dimensão objetiva, portanto, os direitos fundamentais são vistos como princípios básicos da ordem constitucional, de modo a impor limites ao poder do Estado ao tempo em que fornecem diretrizes para a sua atuação.

Em certa medida, a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais também contribui para a limitação do alcance e conteúdo dos direitos fundamentais, além de legitimar restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse público.

Conforme anota Suzana de Toledo Barros (1996, p.130):

---

<sup>17</sup> “Erich Lüth, presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, incitava ao boicote de um filme dirigido por Veit Harlan, cineasta que havia sido ligado ao regime nazista no passado. A produtora e a distribuidora do filme obtiveram, na jurisdição ordinária, decisão determinando a cessação de tal conduta, por considerá-la em violação do § 826 do Código Civil (BGB) (“Quem, de forma atentatória aos bons costumes, infligir dano a outrem, está obrigado a reparar os danos causados”). O Tribunal Constitucional Federal reformou a decisão, em nome do direito fundamental à liberdade de expressão, que deveria pautar a interpretação do Código Civil. BverfGE 7, 198. Tradução livre e editada da versão da decisão publicada em Jürgen Schwabe, Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, 2003, p. 132-37: “Os direitos fundamentais são antes de tudo direitos de defesa do cidadão contra o Estado; sem embargo, nas disposições de direitos fundamentais da Lei Fundamental se incorpora também uma ordem objetiva de valores, que como decisão constitucional fundamental é válida para todas as esferas do direito. (...) Esse sistema de valores – que encontra seu ponto central no seio da comunidade social, no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade da pessoa humana... – oferece direção e impulso para o legislativo, a administração e o judiciário, projetando-se, também, sobre o direito civil. Nenhuma disposição de direito civil pode estar em contradição com ele, devendo todas ser interpretadas de acordo com seu espírito. (...) A expressão de uma opinião, que contém um chamado para um boicote, não viola necessariamente os bons costumes, no sentido do § 826 do Código Civil. Pode estar justificada constitucionalmente pela liberdade de opinião, ponderadas todas as circunstâncias do caso” (BARROSO, 2016, p.20).

É assim que se explica, por exemplo, a imposição do uso do cinto de segurança: o livre arbítrio do condutor do veículo perde alcance diante do valor constitucional vida ou integridade física dos indivíduos, cuja proteção é requerida do Estado em cumprimento às suas finalidades. Da mesma forma, pode-se argumentar em favor da proibição geral do uso de drogas.

Outro desdobramento da perspectiva objetiva apontado por Ingo Sarlet (2012, p.146) é a eficácia dirigente desencadeada pelos direitos fundamentais em relação aos órgãos estatais. A ideia é a de que os direitos fundamentais conteriam uma ordem dirigida ao Estado, o qual estaria permanentemente obrigado a concretizá-los e realizá-los. Esse aspecto, entretanto, não pode ser confundido e nem afasta a existência de normas que impõe ao legislador a realização de tarefas, fins e/ou programas, genéricos ou não.

Ainda numa perspectiva objetiva valorativa, servem os direitos fundamentais de referência para o controle de constitucionalidade das leis e demais atos do poder público (CUNHA JÚNIOR, 2013, p.646).

Para Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.97), o dever estatal de proteção é um dos mais importantes desdobramentos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, na medida em que representam um conjunto de valores que o legislador constituinte consagrou como essenciais para a sociedade e que exprimem uma opção política fundada na valorização da pessoa humana.

[...] Ao poder público está reservado, a partir do reconhecimento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, um protagonismo que muito o distancia da postura inerte do Estado Laissez Faire, traduzindo-se, portanto, não apenas no dever de respeitar, mas também no dever de proteger os direitos fundamentais, o que implica ações positivas a serem realizadas pela Administração, pelo Legislador e pelo Judiciário. (SANTOS JUNIOR, 2013, p.98).

Ao Estado, portanto, cabe zelar pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos contra agressões advindas de seus semelhantes e também de outros Estados, além, é claro, de protegê-los do poder público.

Aqui importa frisar que essa vinculação do Estado aos direitos fundamentais demanda que sua função protetiva não se restrinja apenas aos órgãos administrativos. Os poderes legislativo e judiciário devem, necessariamente, conferir a máxima efetividade aos direitos fundamentais.

No âmbito da doutrina alemã, a existência dos deveres de proteção está associada, principalmente, aos direitos fundamentais à vida e à saúde e também à proteção ao

meio ambiente. Alguns exemplos também podem ser extraídos do catálogo de direitos fundamentais da nossa Constituição. É possível cogitar a existência de um dever geral de proteção decorrente do art. 5º, caput, que consagra o direito à segurança<sup>18</sup>, bem como a proteção do consumidor na forma da lei<sup>19</sup>. Também merecem destaque as normas de proteção do salário<sup>20</sup>, de proteção legal contra a automação<sup>21</sup> e de proteção do mercado de trabalho da mulher<sup>22</sup> (SARLET, 2012, p.149).

A eficácia irradiante também deve ser apontada como consequência lógica da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais. Através dela, os valores que orientam a sociedade penetram por todo o ordenamento jurídico, orientando a atividade do legislador, do intérprete e também do aplicador do direito (WYZYKOWSKI, 2015, p.77).

Na lição de Daniel Sarmiento (2008, p.124), a eficácia irradiante “humaniza” a ordem jurídica na medida em que exige que o aplicador do direito, no momento de aplicação das normas, reexamine-as com base na dignidade humana, na igualdade substantiva e na justiça social, valores consagrados pela Constituição.

Por derradeiro, outra função que aos direitos fundamentais é outorgada é a de servir como diretriz para a criação e constituição de organizações ou instituições estatais e para o procedimento. É possível, desse modo, a partir do conteúdo dos direitos fundamentais, extrair consequências para interpretação e aplicação das normas processuais e para que o direito organizacional e de procedimento possa contribuir na efetivação da proteção aos direitos fundamentais (SARLET, 2012, p.150).

Do que até agora foi exposto, há de se convir que o reconhecimento ou descoberta de uma perspectiva objetiva dos direitos fundamentais foi uma das mais importantes contribuições do direito constitucional contemporâneo, mormente pela circunstância

---

<sup>18</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

<sup>19</sup> “Art. 5º XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

<sup>20</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”.

<sup>21</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei.”

<sup>22</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”.

de possibilitar a formulação de novos conteúdos e servir de fundamento para as mais diversas funções que aos direitos fundamentais são outorgadas.

### 3.3 TEORIAS SOBRE EFICÁCIA HORIZONTAL

O tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais contribuiu para o desenvolvimento de diversos estudos, além de empolgar decisões judiciais em todos os países cujos modelos constitucionais serviram de inspiração para o nosso país. A Constituição Portuguesa, por exemplo, prevê expressamente a vinculação de entidades particulares aos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2012, p.254).

Não basta, entretanto, simplesmente equiparar o regime jurídico do particular ao regime jurídico dos Poderes Públicos, ou seja, transplantar o indivíduo para a posição de sujeito passivo do direito fundamental, isto porque o particular, diferentemente do Estado, além de ser titular de direitos fundamentais, detém um poder de autodeterminação dos seus interesses privados. Está é a razão pela qual se criou toda a celeuma em torno da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (SARMENTO, 2004, p.223).

Para Daniel Sarmento (2004, p.224), o ideal é que se compatibilize a tutela efetiva dos direitos fundamentais, já que as agressões e ameaças a eles partem de todos os lados, e a salvaguarda da autonomia privada da pessoa humana. O autor explica que aqueles que privilegiam o primeiro aspecto tendem a defender uma eficácia mais ampla dos direitos fundamentais entre particulares, enquanto que os que priorizam o segundo mitigam de forma mais acentuada esta incidência.

Nesse mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p.256):

Há, então, de se realizar uma ponderação entre o princípio da autonomia e os valores protegidos como direitos fundamentais, tendo como parâmetro que a ideia do homem, assumida pela Constituição democrática, pressupõe liberdade e responsabilidade — o que, necessariamente, envolve a faculdade de limitação voluntária dos direitos fundamentais no comércio das relações sociais, mas que também pressupõe liberdade de fato e de direito nas decisões sobre tais limitações.

A relação entre os Poderes Legislativo e Judiciário na concretização dos direitos fundamentais também se mostra significativa nessa controvérsia. Os defensores de

um maior ativismo judicial aproximam-se das teses que advogam uma aplicação mais ampla e direta dos direitos fundamentais. As posições favoráveis a uma atuação mais recatada do Judiciário, por outro lado, endossam as correntes que minimizam a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações particulares (SARMENTO, 2004, p.224).

Ressalta-se que alguns direitos fundamentais foram evidentemente concebidos para serem exercidos em face de particulares, de modo que não existe discussão quanto à incidência desses direitos. Como exemplo, é possível citar alguns dos direitos sociais relacionados ao direito do trabalho que têm eficácia direta contra empregadores privados. É o caso do direito às férias anuais remuneradas<sup>23</sup> e da proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil<sup>24</sup>. Mesmo localizado no art. 5º da Constituição Federal, percebe-se, igualmente, que o direito de resposta<sup>25</sup> tem como sujeito passivo o órgão de imprensa, particular, através do qual a ofensa foi cometida (MENDES; BRANCO, 2012, p.254).

Em outros casos, não há dúvidas de que o sujeito passivo do direito somente poderá ser o Estado. Gilmar Mendes e Paulo Branco (2012, p.254) citam, como exemplo, o inciso LXXIV e o inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal que preveem, respectivamente, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” e que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Há, entretanto, direitos, em especial direitos de defesa, cuja eficácia nas relações particulares é questionada, razão pela qual surgiram, basicamente, quatro teorias a respeito da possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas: a) teoria da *state action*, que rejeita a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas; b) teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos

---

<sup>23</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

<sup>24</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

<sup>25</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

fundamentais; c) teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais e d) teoria dos deveres de proteção.

As teorias de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas surgiram, inicialmente, na Alemanha, razão pela qual esse país tornou-se referência para toda a doutrina europeia e norte-americana (SANTOS, A, 2010, p.13).

O caso de maior repercussão foi o já mencionado caso Lüth, no qual a Suprema Corte Alemã adotou a eficácia horizontal nas relações privadas (*Drittwirkung*), reconhecendo que o direito à livre expressão também alcança situações em que o conflito se dá entre interesses privados (SANTOS, A, 2010, p.13-14).

Daniel Sarmento (2004, p.224-225) explica que:

Surgiram, ademais, posições intermediárias e doutrinas alternativas, mas todas acabam se batendo sempre em torno das mesmas questões: Como e com que intensidade incidem os direitos fundamentais nas relações travadas entre particulares? Qual a proteção constitucional que merece, nesse contexto, a autonomia privada? Que papel cabe ao Estado na proteção dos direitos fundamentais diante de agressões e ameaças vindas de particulares? A quem compete precipuamente a tutela dos direitos humanos nas relações privadas, ao Legislativo ou ao Judiciário? Como compatibilizar a extensão dos direitos humanos à esfera privada com a segurança e a previsibilidade necessárias ao tráfico jurídico?

Ressalta-se que, nos Estados Unidos, a discussão é outra. Lá, o entendimento é o de que as normas constitucionais vinculam apenas o Estado, à exceção da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão. Desse modo, discute-se em quais situações a conduta de um particular poderá ser imputada ao Estado, já que apenas através desta imputação é possível obrigar esse indivíduo a respeitar os direitos fundamentais consagrados na Constituição (SARMENTO, 2004, p.225).

Por essa razão, foi justamente no direito norte-americano que a teoria da *state action*, que nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, teve maior difusão.

### **3.3.1 State Action**

A teoria da *state action* surge na Alemanha como uma reação à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tendo à frente autores como Mangoldt e Forsthoff. Baseia-se numa visão do liberalismo clássico para negar a eficácia dos

direitos fundamentais nas relações entre particulares, sob o argumento de que tais direitos representam exclusivamente direitos de defesa dos indivíduos contra o Estado. Forsthoﬀ chegou a afirmar, inclusive, que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, além de levar à renúncia aos métodos clássicos de hermenêutica jurídica no Direito Constitucional, rebaixa a Constituição a mera ordem de valores, razão pela qual tal teoria resultaria na sua dissolução (SARMENTO, 2004, p.226-227).

Dentre os argumentos invocados por essa corrente, destacavam-se:

[...] a tradição histórica liberal dentro da qual se cristalizaram os direitos fundamentais, o texto constitucional alemão, que prevê expressamente apenas a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais no seu art.1.3, bem como a vontade histórica do constituinte, pois não se discutiu, durante a elaboração da Lei Fundamental alemã, a vinculação de atores privados aos direitos fundamentais, já que as atenções estavam voltadas para a proteção contra o Estado, até pela proximidade da experiência nazista. Ademais, alegava-se também que a eficácia horizontal fulminaria a autonomia individual, destruiria a identidade do direito privado, que ficaria absorvido pelo direito constitucional, e conferiria um poder exagerado aos juízes, em detrimento do legislador democrático. (SARMENTO, 2004, p.226).

Na Alemanha, a teoria da *state action* praticamente desapareceu em razão do reconhecimento pelo Tribunal Constitucional Federal, através de reiteradas decisões, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (SARMENTO, 2004, p.227).

Por outro lado, no direito norte-americano, como já frisado, até hoje prevalece a tese de que os direitos fundamentais apenas vinculam o Estado. Admite-se, entretanto, que os bens protegidos pelos direitos fundamentais sejam, nas relações entre particulares, impostos através de legislação ordinária própria. Ademais, a partir da segunda metade do século XX, foram elaboradas técnicas que ocasionaram na repercussão dos direitos fundamentais no âmbito privado (MENDES; BRANCO, 2012, p.260).

Ressalta-se, ainda, que a Suprema Corte Americana equiparou aos Poderes Públicos os particulares que exercem atividade de interesse público ou que recebem subvenção governamental. Nesses casos, a ligação com a atividade estatal obrigaria a pessoa a respeitar os direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2012, p.260).

Para justificar a tese de que os direitos fundamentais previstos na Constituição americana não impõem limitações aos particulares, ressalvada apenas a 13ª

Emenda, que proibiu a escravidão, a doutrina norte-americana ampara-se na literalidade do texto constitucional, que na grande maioria das normas consagradoras de direitos fundamentais apenas faz referência aos Poderes Públicos (WYZYKOWSKI, 2015, p.80).

Também é utilizada como argumento a preocupação com a autonomia privada e a autonomia dos Estados (SARMENTO, 2004, p.228).

Nos Estados Unidos, a doutrina da *state action* teve início com os *Civil Right Cases*, julgados pela Corte americana em 1883. Em 1875, o Congresso Nacional norte-americano havia aprovado, com base na competência conferida pela 14ª Emenda à Constituição, que obrigava os Estados a respeitarem o princípio da igualdade e o princípio do devido processo legal, o *Civil Rights Act*, prevendo punições civis e penais para aqueles que praticassem discriminação racial em locais de acesso ao público. A Suprema Corte, entretanto, ao apreciar cinco casos de pessoas acusadas de terem impedido o acesso de negros em hotéis, teatros e trens, afirmou a inconstitucionalidade da norma. O argumento foi o de que a União apenas teria competência para editar normas que proibissem os Estados de praticar discriminação, mas que não seria possível impedir as discriminações praticadas por particulares e empresas privadas. Ficaram, então, estabelecidas duas premissas: a) os direitos fundamentais consagrados pela Constituição americana vinculam apenas os Poderes Públicos; e b) o Congresso Nacional não tem poderes para elaborar normas protegendo os direitos fundamentais nas relações privadas, uma vez que cabe apenas ao legislador estadual disciplinar essas relações (SARMENTO, 2004, p. 229).

Conforme anota Daniel Sarmento (2004, p.229), a primeira premissa, até hoje, permanece inalterada, em que pese tenha sido, de certa forma, reformulada e atenuada. A segunda, por outro lado, foi revista pela jurisprudência, de modo que já se admite que a União legisle sobre direitos fundamentais mesmo nas situações em que o Poder Público não esteja envolvido.

A partir da década de 40, a Suprema Corte americana, sem deixar de lado a doutrina da *state action*, passou a adotar a chamada *public function theory*. De acordo com essa teoria, os particulares estarão sujeitos às limitações constitucionais quando exercerem atividade de natureza tipicamente estatal, ou seja, o Estado não se livrará da sua vinculação aos direitos fundamentais nas situações em que delega suas

funções típicas a particulares ou quando constitui empresas privadas. Além disso, algumas atividades, segundo a Suprema Corte, são de natureza essencialmente estatal, assim, no momento em que um particular a exercita, independentemente de delegação, deverá respeitar os direitos fundamentais consagrados pela Constituição<sup>26</sup>. Também é admitida a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nos casos em que se consegue estabelecer uma relação mais profunda entre a conduta do indivíduo e alguma entidade governamental<sup>27</sup> (SARMENTO, 2004, p.229-230).

Para Adriana Santos (2010, p.17), há certa margem de dúvida quanto à identificação da natureza pública ou privada de um ato praticado por um particular, bem como a respeito dos limites constitucionais a que estará sujeito, já que a jurisprudência norte-americana não conseguiu criar critérios minimamente seguros para a aplicação da *public function theory*. “Ademais, manifesta-se na Suprema Corte, desde a década de 70, uma tendência restritiva na aplicação desta teoria, o que contribui para manutenção de vastos espaços da vida humana ao abrigo da incidência da Constituição dos EUA” (SARMENTO, 2004, p.231).

Em que pese esse seja um dos temas jurídicos mais discutidos nos Estados Unidos, a doutrina civil e constitucional brasileira não dá à abordagem norte-americana muita relevância, o que surpreende, já que o tema ainda é atual em razão da aproximação entre o direito público e o direito privado. Ademais, os contornos da doutrina da *state*

---

<sup>26</sup> “Cita-se, costumeiramente, o caso do Marsh x Alabama, julgado pela Suprema Corte em 1946. Marsh, testemunha de Jeová, foi presa em Chickasaw, subúrbio da cidade de Mobile, Alabama – cidade privada (*company-owned town*) gerenciada pela Gulf Shipbuilding Co. –, por insistir na distribuição de literatura religiosa, mesmo tendo sido expressamente proibida pelos administradores da companhia. [...] Levada a julgamento, em sua defesa invocou a proteção das Emendas Primeira e Décima-Quarta – em vão. O Tribunal estadual a condenou, ao fundamento de que cometera crime por permanecer em terras de outro depois de advertida expressamente para se retirar (*trespass*). A Corte Recursal do Alabama reafirmou a condenação. O encarceramento amparava-se no instituto do *trespass* (invasão desautorizada de propriedade alheia). A empresa era dona de uma área enorme, e nela fizeram essa “mini-cidade”. A Suprema Corte decidiu, no entanto, que nesse tipo de atividade, ao manter o equivalente a uma cidade, a empresa está se equiparando ao Estado, devendo respeitar os direitos fundamentais. O juiz Black, prolator do voto vencedor, entendeu violadas no caso as liberdades de expressão e pensamento, afirmando expressamente que tais garantias constitucionais deveriam prevalecer quando confrontadas ao direito de propriedade” (RABAY, 2010, p.26).

<sup>27</sup> “Shelley x Kraemer constitui um relevante precedente nesta linha. No caso, existia uma convenção privada vinculando os proprietários de vários imóveis de uma região, que os proibia de aliená-los a pessoas integrantes de minorias raciais. Apesar disso, o dono de um dos imóveis resolveu vendê-lo a um negro, contra o que se opuseram alguns dos demais coobrigados pela convenção, através do ajuizamento de uma ação. A questão chegou a Suprema Corte, que disse que se o Judiciário tutelasse o suposto direito dos autores com base na convenção, ele estaria emprestando sua força e autoridade a uma discriminação contrária à Constituição. Por este artifício, reconheceu-se a presença de *state action* no caso, para rejeitar a ação” (SARMENTO, 2004, p.231-232).

*action* são úteis na definição dos contornos dos direitos fundamentais (NASCIMENTO, L, 2016, p.11).

Do mesmo modo, pode-se dizer que a análise de suas linhas gerais facilita o entendimento da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito brasileiro.

### **3.3.2 Mediata**

A tese que sustenta a eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais é, em verdade, uma construção intermediária entre a que sustenta a inaplicabilidade dos direitos fundamentais na relação entre o homem e seu igual e a que defende a incidência direta desses direitos nas relações privadas. (SARMENTO; GOMES, 2011, p.66).

Tal teoria, pretendendo dar maior resguardo ao princípio da autonomia da vontade e do livre desenvolvimento da personalidade, recusa a incidência direta dos direitos fundamentais na esfera privada, sob o argumento de que tal situação resultaria num incremento do poder estatal, que ganharia maior espaço para uma crescente ingerência na vida privada, a pretexto de fiscalizar o cumprimento dos deveres resultantes da incidência dos direitos fundamentais sobre as relações particulares (MENDES; BRANCO, 2012, p.259).

Seu desenvolvimento se deu, originalmente, na Alemanha, por Günther Dürig, e lá se tornou a concepção dominante, sendo a mais adotada pelos juristas daquele país e pela sua Corte Constitucional (SARMENTO, 2004, p.238).

Na lição de Daniel Sarmiento (2004, p.238-239), para a teoria da eficácia horizontal mediata e direta, os direitos fundamentais não são direitos subjetivos que podem ser invocados, a partir da Constituição, nas relações privadas. Nesse sentido, a teoria prende-se à concepção da Constituição como ordem de valores, centrada nos direitos fundamentais. Nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais sob o argumento de que essa incidência, além de prejudicial à autonomia privada, desconfiguraria o direito privado, convertendo-o em uma mera concretização do Direito Constitucional.

Segundo Virgílio Afonso da Silva (2008, p.75):

O ponto de partida do modelo dos efeitos indiretos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é o reconhecimento de um direito geral de liberdade, consagrado pela grande maioria das constituições das democracias ocidentais. É esse direito que impede que os direitos fundamentais tenham um efeito absoluto nas relações privadas, o que significaria um total domínio do direito constitucional sobre o direito privado.

Para os adeptos dessa teoria, o legislador privado tem o dever de mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares, competindo-lhe a proteção aos direitos fundamentais no âmbito privado e também a tutela da autonomia da vontade. Caberia à lei, portanto, a tarefa de fixar o grau de cedência recíproca entre os direitos fundamentais e a autonomia privada no caso de um eventual conflito. Por outro lado, competiria ao Judiciário, com base nos direitos fundamentais, o papel de preencher as cláusulas indeterminadas criadas pelo legislador, bem como de rejeitar a aplicação de normas privadas incompatíveis com tais direitos. Essa primazia do legislador resultaria numa maior segurança jurídica quanto ao tráfico jurídico e se compatibilizaria melhor com os princípios da democracia e da separação de poderes (SARMENTO, 2004, p.241).

Em breve síntese, a função das cláusulas gerais e dos conceitos gerais jusprivatísticos é de constituir os “pontos de irrupção” ou “portas de conexão”, ou seja, os “pontos de entrada” dos direitos fundamentais no tráfico jurídico privado. Daí a denominação dessa corrente doutrinária, pois a eficácia desses direitos entre atores particulares não se extrairia diretamente da Constituição, mas de maneira indireta, pela mediação do legislador privado e dos juízes. (SANTOS, A, 2010, p.19).

Por fim, importa ressaltar que a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais se sujeita a algumas críticas. Há quem afirme que a impregnação das normas privadas pelos direitos fundamentais pode resultar na erosão do princípio da legalidade. De outro lado, a doutrina é criticada por não propiciar uma tutela integral dos direitos fundamentais no plano privado, já que tal proteção dependeria, de certa forma, de uma intermediação do legislador ordinário. Há, ainda, aqueles que entendem que essa teoria se reduz à noção da interpretação conforme a Constituição e que, portanto, seria uma construção supérflua (SARMENTO, 2004, p.245), crítica fundada, pois há de se convir que a interpretação das cláusulas abertas conforme uma ordem valorativa nada se diferencia da interpretação conforme a Constituição, tratando-se apenas de uma diferença terminológica.

Ademais, de fato, a necessidade de atuação legislativa torna a tutela dos direitos fundamentais nas relações privadas refém da vontade do legislador ordinário, não lhes assegurando uma proteção adequada.

### 3.3.3 Imediata

A teoria da eficácia direta ou imediata sustenta que os direitos fundamentais têm aplicabilidade direta nas relações em que entidades privadas de considerável poder social e indivíduos que estejam em situação de supremacia de fato ou de direito figurem como parte. Para os seguidores dessa teoria, os direitos fundamentais, ou pelo menos alguns deles, incidiriam diretamente nas relações entre particulares, de modo que gerariam direitos subjetivos oponíveis a entes privados (MENDES; BRANCO, 2012, p.257).

Foi defendida inicialmente por Hans Carl Nipperdey, a partir do início da década de 50, na Alemanha. Nipperdey defendia que enquanto alguns direitos consagrados pela Constituição alemã apenas vinculavam o Estado, outros, pela sua própria natureza e independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, poderiam ser invocados diretamente nas relações entre particulares. O que justificaria tal afirmação, segundo ele, seria a constatação de que as ameaças aos direitos fundamentais não partem apenas do Estado, mas também dos poderes sociais e de terceiros em geral<sup>28</sup> (SARMENTO, 2004, p.245).

Conforme anota Ana Paula Mendonça (2013 p.12), essa concepção encontra fundamento no princípio da unidade da ordem jurídica e do postulado da força normativa da Constituição, segundo o qual os valores consagrados pelos direitos

---

<sup>28</sup> “A jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho alemão adotou em algumas decisões esta doutrina, sendo célebre o caso, julgado em 1957, no qual reconheceu, com base em preceitos constitucionais, sem a invocação de nenhuma norma ordinária da legislação trabalhista, a invalidade de cláusula contratual que previa a extinção do contrato de trabalho de enfermeiras de um hospital privado, caso estas viessem a contrair matrimônio. Em outro julgamento mais recente, proferido em 1989, o mesmo Tribunal apreciou caso de demissão de um químico que, invocando a liberdade de consciência, recusara-se a participar de pesquisa, conduzida pela instituição privada que o empregava, ligada ao desenvolvimento de um medicamento que, em caso de guerra nuclear, ajudaria, os militares envolvidos no conflito a combater as náuseas. O Tribunal Laboral alemão deu ganho de causa ao empregado, utilizando diretamente um direito fundamental na resolução do conflito trabalhista” (SARMENTO, 2004, p.246).

fundamentais devem reger todas as relações jurídicas, inclusive as relações entre particulares.

Ressalta-se, no entanto, que os adeptos dessa teoria reconhecem que nessa incidência, que é direta, há especificidades. Também não negam a necessidade de, no caso concreto, ponderar o direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares (SARMENTO, 2004, p.246).

Nesse mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p.258):

A teoria da eficácia imediata não é alheia às dificuldades oferecidas pelo princípio da igualdade no âmbito das relações privadas. O princípio da igualdade traduz-se, em boa medida, como um comando proibitivo de decisões arbitrárias, um imperativo de racionalidade de conduta. Exigir que, na vida das relações, o indivíduo aja sempre em função de critérios racionais é desconhecer a natureza humana. O homem também age movido por emoção e sentimentos, que conduzem a ações não necessariamente pautadas por instâncias racionais. A teoria sustenta, então, que o princípio da autonomia haveria de predominar em se tratando de atos que expressam liberalidades puras. Assim, não haveria, em princípio, impedimento a que o pai deixasse em herança os bens da quota disponível apenas para um dos seus filhos. De toda forma, onde o direito fundamental tivesse maior peso, haveria de ter pronta incidência independentemente de ter sido mediado por normas e conceitos de direito privado.

Vale destacar que, conforme preleciona Juan María Bilbao Ubillos (2003, p.317), admitir a eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não significa negar ou subestimar o efeito de irradiação desses direitos através da lei. O autor explica que o normal é que seja o legislador quem concretize o alcance dos direitos fundamentais nas relações privadas, mas, inexistindo tal mediação, as normas de direito constitucional poderão ser diretamente aplicadas.

Essa teoria, em que pese inicialmente concebida na Alemanha, não logrou grande aceitação nesse país. Tornou-se dominante, entretanto, na Espanha, na Itália, na Argentina e em Portugal, onde, inclusive, há norma expressa na Constituição (CRP, art. 18º/1), segundo a qual "os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas" (CUNHA JÚNIOR, 2013, p.649).

No Brasil, a tese tem sido acolhida tanto em sede doutrinária quanto em sede jurisprudencial. Segundo Dirley da Cunha Júnior (2012, p.650), "essa tendência não é mais senão a aplicação do que preconiza, entre nós, o § 1º do art. 5º, que determina a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais".

Em 1996, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 158215-4, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal determinou que fosse assegurada a garantia do contraditório e da ampla defesa aos associados de uma cooperativa que haviam sido excluídos por deliberação da assembleia sob o fundamento de conduta contrária ao estatuto. Eis a ementa:

DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. RE 158215/RS – Rio Grande do Sul. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ: 30/04/1996. Órgão Julgador: Segunda Turma, STF.

Mais recentemente, em 2005, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201819, o Supremo Tribunal Federal também acordou pela aplicação direta dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. No acórdão, ficou registrado que:

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Há, portanto, uma tendência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em adotar a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, importante instrumento para a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

### 3.3.4 Deveres de proteção

A teoria dos deveres de proteção, defendida por Joseph Isensee, Stefan Oeter, Klaus Stern e Claus-Wilhelm Canaris, é um importante segmento da doutrina alemã mais recente, segundo a qual o comportamento dos indivíduos e entidades privadas nas suas relações recíprocas não estaria submetido aos direitos fundamentais. O papel do legislador, entretanto, seria o de disciplinar tais comportamentos, evitando, desse modo, lesões a direitos fundamentais por parte de pessoas não estatais. Isso significa que os atos praticados por particulares deveriam ter por base os parâmetros estabelecidos pelo Legislativo (SARMENTO, 2004, p.259-260).

O Estado, por conseguinte, a partir do momento em que teria o dever de proteger os direitos fundamentais, não deveria apenas abster-se de violar tais direitos, devendo também agir positivamente no sentido de resguardá-los (KLOSTER, 2016, p.15-16).

Baseia-se, essa teoria, na ideia de que ao legislador é outorgado o dever de conciliar os direitos fundamentais e a autonomia privada e, em que pese não caiba ao Judiciário essa função, a ele é dada a possibilidade de intervir, através do controle de constitucionalidade, quando o Legislativo falhar na proteção dos direitos fundamentais ou na proteção da autonomia privada dos particulares (SARMENTO, 2004, p.261).

Tal concepção, na medida em que preza por um Estado que aja no sentido de impedir a violação dos direitos fundamentais, assemelha-se à teoria da eficácia direta, mas, principalmente, à teoria da eficácia indireta, já que reclama a mediação do legislador.

Exatamente por isso, a teoria dos deveres de proteção se sujeita à críticas semelhantes àquelas direcionadas à teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais, principalmente por exigir a participação do Legislativo para a concretização dos direitos fundamentais.

### 3.4 EFICÁCIA HORIZONTAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Forçoso convir que a Constituição brasileira de 1988 é incompatível com a teoria da *state action*, adotada nos Estados Unidos, que simplesmente nega a incidência dos direitos fundamentais nas relações havidas entre particulares. Do mesmo modo, parece não ser possível compatibilizá-la com a teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais, que ou os coloca como meros vetores interpretativos das cláusulas gerais do Direito Privado ou subordina a sua incidência à vontade do legislador ordinário, isto porque nossa Constituição consagra um modelo de Estado Social, já que “não se baseia nos mesmos pressupostos ideológicos que sustentaram a separação rígida entre Estado e sociedade civil, e que serviram, historicamente, para fundamentar a exclusão dos direitos fundamentais do campo da relação entre particulares” (SARMENTO, 2004, p.279).

Ademais, a Constituição brasileira, ao contrário da alemã, que consagra expressamente a vinculação do Estado aos direitos fundamentais, silenciando-se quanto a sua incidência nas relações privadas, prevê diversos direitos voltados contra particulares, a exemplo dos direitos trabalhistas do art. 7º da Constituição Federal (SARMENTO, 2004, p.280).

Pode-se dizer que “nosso sistema constitucional passou a desatrelar-se dos modelos estrangeiros, apresentando traços de maturidade ao atentar para as peculiaridades de nossa cultura e valores, para as particularidades de nossa evolução jurídica” (GEMIGNANI, 2009, p.2). Não se pode negar que a sociedade brasileira é muito mais desigual do que a sociedade alemã ou a estadunidense, o que justifica a adoção da teoria da eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais como meio de reforçar a tutela de tais direitos.

Do mesmo modo, reconhece-se que o poder não está apenas concentrado no aparato estatal, afinal inexistente paridade jurídica na grande maioria das relações estabelecidas entre os sujeitos privados. “O fenômeno do poder como expressão de uma situação de desigualdade é indissociável das relações humanas, é inerente a toda organização social” (UBILLOS, 2008, p.3).

Na relação de emprego, por exemplo, as condições impostas pelo empregador no contrato de trabalho são quase que incontestáveis em razão do estado de

dependência econômica do empregado. Não há outra alternativa senão a de aceitar as condições unilateralmente ditadas, afinal o empregado pode ser facilmente substituído pelo empregador, enquanto que o emprego é essencial para a subsistência do empregado.

Por essa razão, pode-se dizer que na relação de emprego o mínimo de liberdade e igualdade que constitui o pressuposto da autonomia privada é gravemente comprometido ou até mesmo inexistente (UBILLOS, 2008, p.3), “circunstância decisiva para sopesar a maior ou menor incidência dos direitos fundamentais entre particulares” (KLOSTER, 2016, p.19-20).

Não foi por acaso, portanto, que a origem e desenvolvimento mais fecundo da teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais tenha tido como cenário o campo das relações laborais. Essa receptividade, segundo Juan María Bilbao Ubillos (2008, p.03), explica-se justamente pelo estado de subordinação em que se encontra o trabalhador na relação de emprego:

Como organização estruturada hierarquicamente, a empresa gera uma situação de poder e, correlativamente, outra de subordinação. Os poderes do empresário (o poder de direção e disciplinar) constituem, portanto, uma ameaça potencial para os direitos fundamentais do trabalhador, dada uma forte implicação da pessoa deste na prestação laboral. Ainda que estes poderes, que têm fundamento constitucional não sejam intrinsecamente perversos, é evidente que a lógica empresarial pode liminar ou condicionar o exercício destes direitos (UBILLOS, 2008, p.3).

Vale destacar, ainda, que a empresa não pode ignorar que possui uma função social que transcende a mera obtenção de lucro, devendo atuar não apenas para satisfazer o interesse dos sócios, mas também os dos empregados e os de toda coletividade. A empresa é para o empregado não apenas seu meio de sobrevivência, mas, antes de tudo, o meio pelo qual busca realizar-se pessoalmente e afirmar a sua dignidade. É justamente por isso que a preservação e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores é também uma das funções da empresa (SANTOS JUNIOR, 2013).

Ademais, há de se convir que o direito de propriedade e o princípio da autonomia privada, os quais não raramente são utilizados para fundamentar a ação empresarial, não são absolutos nem tampouco justificam o exercício abusivo do poder empregatício. Não há como tratar a energia despendida pelos empregados como

mero objeto do contrato de trabalho, já que a energia é indissociável da pessoa que a gerou (RENAULT; FABIANO, 2011, p.222).

Nesse sentido, os direitos fundamentais funcionam como vetores interpretativos da legislação trabalhista, sendo deles titular o empregado, tanto na condição de sujeito da relação de emprego, como na condição de cidadão (GÓES, 2008, p.2).

A jurisprudência brasileira tem se inclinado para a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais no âmbito privado. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho já enfrentaram o tema em diversas ocasiões.

Em 1996, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 161.243-6, o Supremo Tribunal Federal, determinou, com fundamento no direito à igualdade, que a um brasileiro empregado da Compagnie Nationale Air France fosse aplicado o Estatuto Pessoal da Empresa, que concedia vantagens exclusivamente aos empregados de nacionalidade francesa.

Destaca-se, igualmente, decisão proferida em 2011 pelo Tribunal Superior do Trabalho, exarada nos autos do processo nº 105500-32.2008.5.04.0101. Na ocasião, com amparo no princípio da não discriminação, na função social da propriedade e da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária, confirmou-se a ordem de reintegração de empregado portador de esquizofrenia dispensado arbitrariamente, valendo registrar passagens do voto da Ministra Relatora Rosa Maria Weber, que se referiu expressamente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

Consabido que o sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na *voluntas* que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade [...] Todo o arcabouço jurídico sedimentado em torno da matéria deve ser considerado, outrossim, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como limitação negativa da autonomia privada, sob pena de ter esvaziado seu conteúdo deontológico. [...] é de se ponderar que o exercício de uma atividade laboral é aspecto relevante no tratamento do paciente portador de doença grave e a manutenção do vínculo empregatício, por parte do empregador, deve ser entendida como expressão da função social da empresa e da propriedade, sendo, até mesmo, prescindível averiguar o animus discriminatório da dispensa.

Ressalta-se, que no tocante ao art. 7º, I, da Constituição Federal<sup>29</sup>, restou consignado que, em que pese ainda não regulamentado, o referido dispositivo é dotado de eficácia normativa.

Em 2016, a mais alta Corte Trabalhista também proferiu decisão que aborda a temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego. No processo nº 1102-84.2012.5.08.0003, no julgamento do Recurso de Revista, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a proibição absoluta, instituída por norma regulamentar editada pela empresa reclamada, de relacionamentos amorosos entre seus empregados constitui ofensa ao direito à liberdade e ao princípio da dignidade da pessoa humana, não constituindo hipótese de justa causa.

Nas palavras do Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta:

[...] este caso em análise é expressivo exemplo de que os direitos fundamentais de quaisquer pessoas empregadas também estão sujeitos a graves violações no âmbito das relações de trabalho subordinado por parte dos particulares que, na condição de seus empregadores, exercem o poder de direção empresarial, justificando, em caso de comprovado abuso em seu exercício, a intervenção corretiva do Poder Judiciário, de modo a assegurar a prevalência da Constituição e das leis. [...] serão indisponíveis exatamente os direitos fundamentais que visam resguardar diretamente a potencialidade do homem de viver com dignidade e de se autodeterminar, como o direito à proteção da personalidade e da vida privada do trabalhador, que se destina a salvaguardar a liberdade do trabalhador de tomar decisões sem coerções externas, mormente quando envolver questões inerentes à própria natureza humana, como estabelecer relacionamentos amorosos no ambiente de trabalho, situação ora em análise.

Ainda que a expressão “eficácia imediata e direta” não tenha sido utilizada nas citadas decisões, não se pode negar que essa teoria é a que mais se compatibiliza com o modelo de Estado vigente, fundamentado na dignidade da pessoa humana e voltado para promoção da justiça e da solidariedade.

Há de se convir que a relação de emprego, essencialmente desequilibrada em razão da superioridade econômica do empregador, exige uma menor proteção da autonomia privada e uma maior tutela dos direitos fundamentais, logo, a teoria da *state action* mostra-se insuficiente na medida em apenas exige que o Estado abstenha-se de violar tais direitos.

---

<sup>29</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

A teoria da eficácia mediata e a teoria dos deveres de proteção também não oferecem um sistema de tutela integral dos direitos fundamentais, já que a solução do problema fica à mercê da vontade do legislador ordinário.

O reconhecimento da eficácia horizontal e direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, portanto, revela-se um importante instrumento para a efetiva proteção da dignidade do trabalhador, isto porque estabelece limites ao exercício do poder empregatício, que não poderá servir de justificativa para o cometimento de atos ilícitos e imorais e que afrontem a razoabilidade nas relações de emprego.

## 4 O PROSELITISMO RELIGIOSO E SUAS IMPLICAÇÕES NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Desde as épocas mais remotas, o homem sempre esteve conectado às questões sobrenaturais e ao medo do desconhecido, de modo que o surgimento da religião está intimamente atrelado à tentativa de entender o inexplicável (SILVA NETO, 2013, p.155).

“A falta do conhecimento científico era suprida pela fé. As crenças religiosas formulavam as explicações necessárias” (NADER, 2008, p.37), o que contribuiu para a diminuição do nível de ansiedade e insegurança do ser humano (SILVA NETO, 2008, p.155).

Até hoje a religião exerce forte influência no modo de pensar e de agir de muitos indivíduos, dando motivação e sentido às suas vidas. No ambiente de trabalho, ainda que possa resultar em conflitos, a manifestação do fenômeno religioso é assegurada, o que será a seguir analisado.

### 4.1 EFICÁCIA HORIZONTAL DA LIBERDADE RELIGIOSA NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Na relação de emprego, a desigualdade entre as partes é presumível principalmente em razão do estado de dependência econômica do trabalhador aliado ao seu estado de subordinação perante o empregador, cujos poderes constituem uma ameaça potencial aos direitos fundamentais do empregado.

Neste sentido, cumpre lembrar que a restrição às liberdades não parte apenas do Estado, mas também, nas relações entre particulares, do próprio homem, daí a necessidade dos direitos fundamentais incidirem no âmbito privado.

Juan María Bilbao Ubillos (2008, p.04) preleciona que:

O direito não pode ignorar o fenômeno do poder privado. Faz-se necessário afrontar essa realidade e dar uma resposta apropriada, que não poderá vir de uma simples apelação ao dogma da autonomia privada, um princípio seriamente erodido na experiência do tráfico jurídico privado. Os direitos fundamentais devem se proteger, portanto, frente ao poder, sem adjetivos, e

o sistema de garantias, para ser coerente, e eficaz, deve ser polivalente, deve operar em todas as direções.

Nas relações laborais, a temática da religião ganha maior relevância, já que, se por um lado a religião é um importante elemento definidor da identidade pessoal do indivíduo, por outro, o homem investe grande parte do seu tempo na realização de atividades que asseguram o seu sustento e o de sua família, logo, essencial garantir que o direito à liberdade religiosa seja também respeitado no ambiente de trabalho (MACHADO, J, 2010, p.03).

Dentre as formas de manifestação da liberdade religiosa abordadas no tópico 2.3, certamente a liberdade de crença é a que mais está sujeita a violações no local de trabalho, isto porque compreende não apenas a liberdade do indivíduo de adotar uma religião ou de não ter religião alguma, mas também a liberdade do crente de divulgar a sua fé e de agir conforme a mesma.

Vale dizer que “o empregado, por aceitar o poder de direção empresarial sobre o seu trabalho, não abandona sua condição de cidadão protegido pelas normas de direitos fundamentais” (SANTOS JUNIOR, 2013, p.207-208), também aplicáveis às relações privadas, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário. Aliás, são vários os julgados nesse sentido.

Em 2013, no processo nº 51400-80.2009.5.21.0017, no julgamento do Recurso de Revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinou, com fundamento no direito à liberdade religiosa, a alteração do repouso semanal de empregado que, após a contratação, converteu-se à religião adventista, razão pela qual não poderia trabalhar aos sábados. Vale registrar passagem do voto do Ministro Relator Hugo Carlos Scheuermann:

E na hipótese dos autos, penso que no caso concreto, para o obreiro reclamante, aqui litisconsorte, deve prevalecer a garantia fundamental de liberdade de crença religiosa expressa no art. 5º, VI, devendo, no caso específico dele recuar proporcionalmente o poder diretivo do empregador (amparado nos 3 postulados já mencionados), mesmo porque a liberdade de consciência e de crença, assim como a liberdade de manifestação do pensamento, integram o direito à vida, considerado este direito não apenas como a tutela do elemento animico-biológico, mas o direito à escolha de um modo de vida, o que inclui religião, crença, política, opção sexual, etc. E o direito à vida, visto como tal, constitui um dos direitos da personalidade, tal qual a liberdade, a igualdade, a intimidade, a vida privada, a honra, imagem, etc., os quais constituem o núcleo essencial dos direitos fundamentais só titularizados por seres humanos e essenciais à preservação e afirmação da dignidade, a qual constitui princípio fundamental e razão de ser da própria República, consoante se vê dos artigos 1º, incisos II e III, e 3º, incisos III e IV, da Constituição.

A título de exemplo, pois são inúmeras as decisões neste sentido, em 2012, também com base no direito à liberdade religiosa, a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no processo nº 0121000-82.2006.5.01.0040, no julgamento do Recurso Ordinário, condenou a Reclamada, Igreja Universal do Reino de Deus, ao pagamento de indenização por danos morais ao empregado que era obrigado a participar de cultos religiosos juntamente com sua esposa, sob a ameaça de descontos salariais e outras punições. A Relatora do processo, a Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo, explica que:

[...] configuram indesejável assédio moral as atitudes hostis do empregador que violem a proteção constitucional à liberdade de consciência e de crença e atentem contra a dignidade da pessoa humana, hodiernamente, hospedada em preceito constitucional - CF, art. 1º, inciso III. Com efeito, há parâmetros éticos-jurídicos que não podem e não devem ser transpostos pelo empregador em seu poder disciplinar.

O empregador, portanto, não poderá, de modo algum, impor condições ou estabelecer cláusulas que privem o trabalhador de exercer direitos a ele reconhecidos enquanto cidadão, o que inclui o direito à liberdade religiosa. Ao contrário, deve, sempre que possível, buscar compatibilizar o direito à liberdade religiosa do empregado com a rotina da empresa.

Vale destacar, entretanto, que a afirmação da cidadania do empregado na empresa não impede que alguns direitos fundamentais sejam restringidos (SANTOS JUNIOR, 2013, p.208), até porque a subordinação é inerente ao ambiente de trabalho.

Tais limitações, necessariamente, devem ser fundadas na autonomia da vontade do obreiro e somente são legítimas aquelas que não violam a dignidade do trabalhador enquanto pessoa. Mesmo que seja da sua vontade, o empregado não poderá despojá-la. A dignidade, que o acompanha dentro e fora do ambiente de trabalho, é inalienável (SANTOS JUNIOR, 2013, p.209).

O empregador, ainda que esteja numa posição de superioridade econômica em relação ao trabalhador, também está susceptível a sofrer violação na sua dignidade, pois, além de detentor do direito fundamental de propriedade e da livre iniciativa, é também titular de outros direitos fundamentais, como o de liberdade religiosa. Do mesmo modo, também os clientes e os fornecedores que interagem com as partes da relação de emprego (SANTOS JUNIOR, 2013, p.210).

Ocorre que a liberdade religiosa é indissociável da autonomia moral e racional do ser humano. Abrange tanto a liberdade do indivíduo de desenvolver visões acerca da origem, do sentido e do destino da vida e de expressar a sua fé, como a liberdade de comportamento, que inclui a prática religiosa e também a adoção de normas, ritos, hábitos dietéticos, além de outros aspectos da conduta moral. Exatamente em razão disso, a presença da religião no ambiente de trabalho demanda também um conjunto de ponderações multidimensionais (MACHADO, J, 2010, p.10).

Jónatas Eduardo Mendes Machado (2010, p.10) explica que:

A liberdade religiosa pode ser invocada por trabalhadores e empregadores. Estes podem, além disso, invocar os seus direitos de propriedade, liberdade contratual e iniciativa econômica privada, juntamente com os seus interesses na promoção de um clima de produtividade. Os colegas de trabalho daquele trabalhador que invoca a sua liberdade e igualdade religiosa também têm o direito ao trabalho, em condições de liberdade, igualdade e ausência de hostilidade. Por seu lado, a comunidade no seu todo tem interesse na produtividade, mas também num nível razoável de integração social de pessoas com diferentes visões do mundo.

Deste modo, a aplicação do direito fundamental à liberdade religiosa na relação de emprego, assim como a aplicação de qualquer direito fundamental em qualquer relação privada, demanda cautela, pois resulta na mitigação de um direito em favor de outro.

O ideal, portanto, é que o empregador, no exercício do poder que lhe é conferido de dirigir a prestação pessoal dos serviços, busque compatibilizá-los, já que essa prerrogativa não poderá ser utilizada em violação às garantias constitucionais do cidadão-trabalhador, que também o acompanham no ambiente de trabalho.

#### 4.2 PODERES DO EMPREGADOR NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O poder empregatício, ou poder diretivo ou poder de direção, expressões também utilizadas por alguns doutrinadores, como Luiz José de Mesquita (1991, p.48) e Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.694), é um dos mais importantes efeitos próprios do contrato de trabalho (DELGADO, 2014, p.683), podendo ser identificado como “o outro lado da subordinação do trabalhador” (SANTOS JUNIOR, 2013, p.37).

O empregado, quando contratado, tem o poder de direção do seu trabalho transferido ao empregador, passando a ser subordinado ao mesmo. A relação de

emprego é estruturada da seguinte forma: de um lado, têm-se o poder empregatício, que é conferido pela ordem jurídica ao empregador e exercido como contrapartida aos riscos da atividade econômica; e, de outro, o estado de subordinação do obreiro, que deve obedecer às regras estabelecidas pelo empregador (NASCIMENTO, N., 2008, p.76).

A empresa, portanto, como ressaltado no tópico 3.4, gera uma situação de poder e outra de subordinação. Essa falta de simetria permite que o empregador, que se encontra em “posição dominante” também por razões econômicas, condicione a parte mais “fraca” da relação. Em outras palavras, o poder empregatício poderá consistir numa ameaça nada desdenhável para as liberdades individuais, afinal “a posição de superioridade e a conseqüente propensão ao abuso ou arbitrariedade não é uma característica exclusiva do poder público” (UBILLOS, 2008, p.04).

A ameaça à liberdade religiosa é potencial, já que o trabalhador, ao obter um posto de trabalho, continua com as suas convicções políticas, ideológicas e religiosas. O mesmo vale para o empregador, que nem sempre conseguirá manter uma postura neutra quando o tema envolver religião.

A vivência religiosa no ambiente de trabalho é, portanto, uma matéria de alta complexidade e o preconceito religioso ainda bastante presente.

Como destacado no tópico 4.1, são corriqueiros os casos em que o empregador, aproveitando-se da sua posição hierárquica superior, obriga seus empregados a participarem de cultos e pregações no local de trabalho, sob pena, muitas vezes, de descontos salariais, além de outras punições.

Ainda que a participação não seja obrigatória, o empregado, parte hipossuficiente da relação, geralmente não se opõe à ordem estabelecida com receio de sofrer perseguições, represálias e até mesmo de ser demitido.

Há de se convir, portanto, que é através do exercício do poder empregatício que a subordinação jurídica é instrumentalizada no contexto da relação de emprego.

Na verdade, o fenômeno do poder é um dos mais recorrentes e importantes na experiência histórico-social do homem, não apenas no tocante ao poder empregatício, mas em todas as suas áreas e projeções. Ele aparece como elemento central em qualquer relação entre duas ou mais pessoas em que se verifique, ainda que minimamente, uma constância. O poder surge como fator decisivo na

experiência humana, seja na dimensão interindividual, seja na dimensão que se estende cada vez mais ao universo societário e é exatamente no contexto da relação empregatícia que se manifesta uma das dimensões mais relevantes do fenômeno do poder no mundo contemporâneo (DELGADO, 2014, p.683).

O poder empregatício encontra fundamento no contrato de trabalho. Através dele, o empregador exerce a prerrogativa de direcionar as atividades relativas a seu negócio, organizando-o e planejando o seu funcionamento, dando destinação concreta ao trabalho a ser realizado pelos empregados e dirigindo e controlando as suas atividades (NASCIMENTO, N., 2008, p.77).

Outras teorias procuram justificar o poder do empregador de dirigir a prestação pessoal do serviço, no entanto, a teoria contratual é a que melhor explica esse fenômeno, pois é a partir do contrato de trabalho que o empregado se coloca num estado de sujeição em relação ao empregador, que é quem irá dirigir as suas atividades.

De acordo com a teoria da propriedade privada, o poder diretivo do empregador está fundamentado no seu direito de propriedade. Nilson de Oliveira Nascimento (2008, p.82) explica que, para os adeptos dessa teoria, “o empregador é soberano na direção da empresa e na direção das atividades dos trabalhadores. Essa posição de superioridade perante os trabalhadores decorre da sua posição de patrão e proprietário da empresa”.

A teoria da propriedade privada é criticável na medida em que, em diversas empresas, a propriedade está dissociada do controle, não sendo nem mesmo possível identificar a figura do proprietário. Obviamente, nesses casos, não é possível dizer o poder empregatício será exercido pelo proprietário (BARBOSA JUNIOR, 2005, p.65).

Para a teoria institucionalista, por outro lado, a empresa seria uma instituição, de modo que o empregado teria o “dever de colaborar para atingir os objetivos sociais propostos pelo empregador” (NASCIMENTO, N, 2008, p.84).

É incompleta, pois justifica apenas uma situação específica de autoridade decorrente do poder (BARBOSA JUNIOR, 2005, p.65). “Dissimula a presença da liberdade na relação empregatícia [...]. Dissimula a presença dos sujeitos envolvidos

no fenômeno do poder empregatício através da ideia de instituição, supostamente agregadora de vontade e interesses próprios” (DELGADO, 2014, p.695).

No tocante ao aspecto legal, não há no Direito brasileiro norma que expressamente institua ou regulamente o poder empregatício. O seu reconhecimento advém do próprio contrato de trabalho e de normas que a ele se reportam indiretamente.

Na Consolidação das Leis Trabalhistas, destacam-se o *caput* do art. 2º, que disciplina que é o empregador quem dirige a prestação pessoal do serviço, e alguns preceitos que reconhecem o *jus variandi* do empregador no contexto do contrato, a exemplo do art. 469, que trata da transferência do local de trabalho, e o parágrafo único do art. 468, que trata da prerrogativa da reversão ao cargo efetivo do empregado ocupante de cargo de confiança. Destaca-se, ainda, o art. 474, que prevê a suspensão disciplinar, fixando limites temporais (DELGADO, 2014, p.700).

Quanto à existência do poder empregatício, a doutrina trabalhista é pacífica, entretanto, não há consenso entre os estudiosos quanto à sua definição.

Sergio Pinto Martins (2015, p.233) define o poder empregatício como “a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho”. O poder de direção, segundo o autor, compreenderia não apenas o poder do empregador de organizar suas atividades, como também o poder de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os objetivos do empreendimento.

Luiz José de Mesquita (1991, p.48) preleciona que o poder diretivo é a faculdade em virtude da qual o superior hierárquico, de acordo com o interesse social da instituição, exerce um direito-função sobre a atividade humana profissional do inferior hierárquico, para legislar, governar e disciplinar.

Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.694) aduz que o “poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”, manifestando-se através de três formas principais: o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder de disciplinar o empregado.

Mauricio Godinho Delgado (2014, p.684) destaca que “o poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de

emprego”. Esse conjunto de prerrogativas, segundo o autor, diz respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna da empresa e correspondente prestação de serviços.

Não obstante as diferentes definições, verifica-se que o poder empregatício, cujo conceito está diretamente relacionado ao contrato de trabalho e ao estado de subordinação do trabalhador, é um poder de direção geral reconhecido pela ordem jurídica ao empregador, o qual, seguindo o entendimento esposado por Mauricio Godinho Delgado (2014, p.684), divide-se em poder diretivo (ou poder organizativo), poder regulamentar, poder fiscalizatório (ou poder de controle) e poder disciplinar.

#### **4.2.1 Poder diretivo**

O poder diretivo, também chamado de poder organizativo ou poder de comando, corresponde ao conjunto de prerrogativas voltadas à organização da estrutura e do espaço empresarial interno, o que incluiu o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas quanto à prestação de serviços (DELGADO, 2014, p.686).

Permite, portanto, que o empregador especifique as tarefas a serem realizadas pelos trabalhadores, defina o horário e o local de trabalho, bem como todos os afazeres necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial (AVILA, 2011, p.19).

O poder diretivo “visa não só a organizar e controlar a atividade econômica no âmbito empresarial como ainda emitir ordens gerais ou individuais a respeito da atividade a ser executada pelo empregado” (ALVARENGA, 2009, p.06), afinal, o contrato de trabalho, ainda que escrito, não descreve minuciosamente as tarefas a serem realizadas pelo empregado.

O controle jurídico que o empregador exerce sobre o conjunto da estrutura empresarial, sob diversos ângulos, bem como o princípio de assunção dos riscos da atividade econômica que sobre ele recai, é o que explica por que a concentração do poder de organização se reúne na figura do empregador (DELGADO, 2014, p.686).

Vale destacar que a organização da empresa também deve ser social, e não apenas econômica, no entanto, são poucas as normas brasileiras que se destinam a dar

organização social à empresa. A título de exemplo, é possível citar o art. 7º, XXV da Constituição Federal, que prevê a obrigatoriedade de assistência gratuita aos filhos de até seis anos dos seus empregados, através de creche e pré-escola (NASCIMENTO, A., 2011, p.694).

O poder diretivo, portanto, é um poder amplo que confere ao empregador a prerrogativa de harmonizar os meios de produção e a prestação dos serviços, dirigindo e administrando o empreendimento de acordo com os fins a que se propõe.

#### **4.2.2 Poder regulamentar**

O poder regulamentar corresponde ao “conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador, dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa” (DELGADO, 2014, p.686).

O empregador, por intermédio do poder regulamentar, estabelecerá normas relativas ao funcionamento da empresa, bem como normas fiscalizatórias voltadas ao comportamento dos trabalhadores no local de trabalho ou à execução das atividades (ALVARENGA, 2009, p.07).

Octávio Magano Bueno (1982, p. 103) explica que o poder regulamentar manifesta-se em regras de aplicação genérica, sendo que as mais importantes encontram-se inseridas no regulamento da empresa. As instruções, avisos e circulares constituem manifestações secundárias do mesmo poder.

Vale ressaltar que o poder regulamentar não tem o condão de produzir normas jurídicas, mas sim meras cláusulas contratuais. É inquestionável que os diplomas resultantes do poder regulamentar, principalmente o regulamento empresarial, contêm regras gerais, abstratas, impessoais e obrigatórias no contexto da relação de emprego, entretanto, é também inquestionável que tais diplomas resultam, via de regra, da vontade unilateral do empregador, razão pela qual não podem assumir o *status* de norma jurídica.

Também não pode ser olvidado que o poder regulamentar não é absoluto, devendo ser exercido em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro. As regras do regulamento interno da empresa irão prevalecer apenas se não violarem os direitos

fundamentais do trabalhador e, de modo geral, as disposições de proteção ao trabalho, as cláusulas fixadas nos contratos de trabalho, nas convenções e acordos coletivos de trabalho e as decisões das autoridades competentes (ALVARENGA, 2009, p.10).

Para alguns autores, a exemplo de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a atividade regulamentadora interna corresponde a uma dimensão específica do poder empregatício. Prepondera, no entanto, o entendimento de que o poder regulamentar é, em verdade, uma mera expressão, isto é, uma manifestação exterior do poder diretivo (DELGADO, 2014, p.686-687).

Mauricio Godinho Delgado (2014, p.687) explica que “o poder diretivo somente poderia concretizar-se através da utilização de meios informais e formais de comunicação com o público intraempresarial”, o que incluiria, segundo o autor, desde regras gerais até instruções diretas voltadas a um trabalhador específico.

Em síntese, o entendimento dominante e aparentemente o mais adequado é o de que a linguagem, seja ela oral ou escrita, seria a forma principal através da qual o poder diretivo é exteriorizado, logo, as ordens diretas, os regulamentos internos, as ordens de serviço, as circulares, etc., não poderiam ser compreendidos enquanto desdobramentos de uma dimensão própria e distinta do poder diretivo, afinal, é justamente através delas que o empregador direciona a sua atividade.

#### **4.2.3 Poder fiscalizatório**

O poder fiscalizatório, também chamado de poder de controle, “consiste na faculdade atribuída ao empregador para o fim de comandar as atividades laborativas do empregado e aferir se as mesmas estão sendo realizadas de acordo com as condições fixadas no contrato de trabalho” (NASCIMENTO, N, 2008, p.91).

Na lição de Délio Maranhão (2000, p.249), correspondem ao poder de controle os deveres de obediência, diligência e fidelidade por parte do empregado.

O poder fiscalizatório é, portanto, aquele que permite que o empregador, durante a jornada de trabalho, fiscalize o empregado com o intuito de analisar se as atividades estão sendo realizadas em consonância com os fins a que a empresa se propõe,

conforme as instruções fornecidas e de acordo com o que foi estabelecido no contrato de trabalho.

São medidas que decorrem do poder fiscalizatório a marcação dos horários de entrada e saída, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de portaria e a prestação de contas.

Cumpra lembrar que condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agride a liberdade e a dignidade do trabalhador são incompatíveis com os princípios gerais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, afinal, a República Federativa do Brasil, constituída em um Estado Democrático de Direito, tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e como objetivos principais a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I, CF) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF) (DELGADO, 2014, p.689).

É possível, ainda, citar algumas regras constitucionais que igualmente afastam a viabilidade jurídica dessas condutas fiscalizatórias e de controle que agridem a liberdade e a dignidade do empregado, como a regra geral da igualdade de todos perante a lei e da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*, CF), a regra geral de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF) e, ainda, a regra geral que declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, CF) (DELGADO, 2014, p.690).

O exercício do poder fiscalizatório, portanto, está sujeito a uma série de limitações e, embora indispensável à atividade empresarial, não é absoluto ou incondicionado.

#### **4.2.4 Poder disciplinar**

O poder disciplinar é a “capacidade concedida ao empregador de aplicar sanções ao empregado infrator dos deveres a que está sujeito por força de lei, de norma coletiva ou do contrato. O exercício desse poder tem por fim manter a ordem e a harmonia no ambiente de trabalho” (BARROS, 2009, p.401).

É natural que ao empregador seja concedido o poder disciplinar, afinal, se não fosse possível tipificar condutas irregulares e aplicar sanções disciplinares aos empregados infratores, de nada valeria ser o empregador detentor do poder de organizar e controlar as atividades desenvolvidas pelos empregados (NASCIMENTO, N, 2008, p.94).

Luiz José de Mesquita (1991, p.84) preleciona que o poder disciplinar faz parte da administração da empresa, assim, todas as vezes em que o empregado deixar de exercer suas atividades com o zelo e o cuidado necessários ou, ainda, perturbar a finalidade da empresa, praticando atos indisciplinados, deverá o superior hierárquico aplicar sanções com o fim de resguardar a ordem, pois certamente haverá um desequilíbrio na organização do empreendimento.

Será o poder disciplinar exercido através de uma forma estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis está previsto no regulamento da empresa, ou convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas, mas sempre em consonância com as normas legais, que procuram evitar o abuso de direito (NASCIMENTO, A, 2011, p.696).

O poder disciplinar será ainda submetido a controle estatal, pelo Ministério do Trabalho ou Poder Judiciário, e a controle não estatal, pelos organismos de relação entre pessoal e empregador na empresa (NASCIMENTO, A, 2011, p.696).

Vale destacar que todo o discurso jurídico do poder disciplinar trabalhista foi construído a partir do art. 474 da CLT, que prevê que “a suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho”. Não há, no entanto, previsão legal a respeito de quais seriam as condutas merecedoras da pena de suspensão (MUÇOUÇA, 2009, p.23).

Apesar de não prevista em lei, a advertência é aceita justamente porque o ordenamento jurídico admite a suspensão. Nada impediria, portanto, a aplicação de uma sanção mais branda, a advertência, que não gera o afastamento do trabalho e nem a perda do salário (NASCIMENTO, A, 2011, p.696).

Outra modalidade de sanção disciplinar admitida é a dispensa por justa causa, prevista pelo art. 482 da CLT. A multa salarial e a transferência punitiva são rechaçadas. Excepcionalmente, o atleta profissional poderá ser apenado com multa (MARANHÃO, 2000, p.249).

Em síntese, o poder disciplinar, que deve ser exercido com boa fé e razoabilidade, permite que o empregador aplique sanções aos empregados que vierem a violar os deveres estabelecidos no contrato de trabalho, no regulamento da empresa, na norma coletiva e na lei.

A finalidade das sanções disciplinares é restabelecer o equilíbrio na realização das tarefas e permitir a consecução dos fins a que se destina a empresa. Por vezes, no entanto, o poder disciplinar é exercido de maneira abusiva pelo empregador. Por outras, é justamente o empregado quem exerce abusivamente seu direito protegido constitucionalmente.

Nas linhas a seguir, será analisada a viabilidade da prática do proselitismo religioso pelo trabalhador no ambiente de trabalho, bem como as possibilidades do empregador diante do seu exercício.

#### 4.3 O PROSELITISMO RELIGIOSO

O termo “proselitismo” origina-se da palavra grega προσήλυτος (proselutos), que significa, literalmente, recém-chegado. Entre os judeus, identificava alguém que veio de uma religião pagã para o judaísmo, logo, ainda que hoje seja comum falar em outras espécies de proselitismo, dentre os quais o proselitismo político e o sindical, pode-se dizer que a palavra tem conotação originalmente religiosa (SANTOS JUNIOR, 2013, p.272-273).

O vocábulo é definido por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1985, p.388) como atividade diligente em fazer prosélitos. Não se confunde com o termo “sectarismo”, que significa espírito de seita, intolerância (FERREIRA, 1985, p.434), normalmente utilizado com conotação pejorativa.

Proselitismo religioso refere-se, portanto, à atividade desenvolvida pelo crente de tentar tornar alguém adepto ou seguidor de sua religião. Trata-se de uma conduta intencional voltada a um objetivo específico.

Na lição de Antonio Baptista Gonçalves (2012, p.07):

O proselitismo é a forma encontrada pelas religiões tanto no papel dominante, como maioria, ou como minoria religiosa, para atrair novos fiéis a sua crença. Para isso, uma gama de estratégias e formas de apresentação dessa crença é desenvolvida. Tudo no intuito de convencer o

indivíduo de que a sua religião não é a adequada e que se sentirá muito melhor física, moral, psicológica e espiritualmente se migrar e adotar a nova palavra.

Há de se convir que o proselitismo, ao garantir a adesão de novos fiéis, tem papel de destaque no tocante à difusão das crenças, impedindo que os grupos religiosos se tornem comunidades fechadas tendentes à extinção.

Vale ressaltar que a exteriorização do pensamento religioso, por si só, não pode ser equiparada ao proselitismo, “pois pode ser motivada por razões outras que não a conquista de novos adeptos, a exemplo de interesses estritamente apologéticos<sup>30</sup>” (SANTOS JUNIOR, 2013, p.273).

A manifestação mais usual e antiga de proselitismo certamente é a oral, no entanto, o proselitismo também pode ser praticado na forma escrita e por meio de símbolos e gestos. A evolução tecnológica permite, ainda, o proselitismo à distância, praticado através de programas de televisão e rádio, páginas na internet e correspondências eletrônicas (SANTOS JUNIOR, 2013, p.273-274).

Não pode ser olvidado, entretanto, que a prática proselitista, apesar de presente na maioria das religiões, apresenta dimensões e importância diferenciadas em cada uma delas. Enquanto que para algumas o proselitismo é uma prática inadequada, uma ofensa à liberdade religiosa dos outros indivíduos, para outras é um dever religioso (SANTOS, M, 2012, p.103).

A Cristã, inclusive, como relembra André Ramos Tavares (2009, p.09), apresenta como mandamento basilar de Jesus Cristo: “Ide ao mundo inteiro, proclamai o Evangelho a todas as criaturas. Quem crer e for batizado será salvo”. O autor preleciona que, em especial no cristianismo e, especificamente, no catolicismo, há o dever de evangelizar, dever do qual decorreram, inclusive, os apóstolos.

As religiões que detêm essa pretensão universalizadora, e o judaísmo e o islamismo também são aqui incluídos, “acabam por demandar, igualmente, a tutela mais constante do âmbito protetivo da liberdade de divulgação de crenças ou, tão-só, da liberdade de crença, constitucionalmente assegurada” (TAVARES, 2009, p.12), já que exercem com maior intensidade a divulgação de sua fé.

---

<sup>30</sup> Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.273) explica que o apologeta, ao defender argumentativamente sua convicção religiosa, pode querer convencer seu oponente a mudar de opinião e, conseqüente, aderir à sua religião. Todavia, a apologética também pode ser manejada sem preocupações missionárias quando, por exemplo, o discurso objetiva reforçar a fé dos que já compartilham das mesmas crenças.

Milene Cristina Santos (2012, p.104) explica, ainda, que:

Numa perspectiva mais matizada, as religiões podem estabelecer diferenças entre o discurso proselitista destinado a indivíduos da mesma religião, porém pertencentes a diferentes igrejas, e os designados a converter membros de outras confissões religiosas. Ademais, igrejas decorrentes da mesma tradição religiosa, como as originadas do cristianismo, podem defender perspectivas diferentes sobre a união entre as confissões religiosas cristãs, bem como entre as cristãs e as não-cristãs. Por fim, podem ser verificadas diferenças no tratamento jurídico do proselitismo por parte da mesma confissão religiosa, consoante a religião afigura-se como emissora ou como receptora do proselitismo.

No ambiente de trabalho, dentre os conflitos relacionados com a exteriorização da fé religiosa, sem dúvidas destacam-se aqueles motivados pelo proselitismo, o que se dá, principalmente, em razão do quadro atual de pluralismo religioso e ideológico crescente.

Tal prática traduz uma afirmação de identidade do crente e constitui manifestação simultânea dos direitos fundamentais à liberdade religiosa e à liberdade de expressão.

#### **4.3.1 A liberdade religiosa e a liberdade de expressão enquanto fundamento da prática proselitista**

Como já frisado, a identidade religiosa não se restringe ao foro íntimo do indivíduo, mas afeta diretamente a sua conduta, isto porque, quando se adere a uma determinada religião, em contrapartida, tem-se o dever de cumprir com alguns dogmas ou formalidades religiosas que, em razão de um ato de crença, são efetivamente cumpridos pelo adepto (TAVARES, 2009, p.07).

Há, portanto, uma liberdade de atuação conforme as crenças (TAVARES, 2009, p.07), mas, certamente, dentre os comportamentos que derivam da autocompreensão religiosa, o mais resistido é o discurso persuasivo tendente a conquistar novos adeptos, ou seja, o proselitismo religioso (SANTOS JUNIOR, 2013, p.275).

A mencionada liberdade, conforme preleciona André Ramos Tavares (2009, p.07), implica a proteção, inclusive estatal, da conduta do indivíduo que é pautada na sua crença, “sem isto, a liberdade de crença seria manietada ou, colocando de outra

forma, ter-se-ia não propriamente uma liberdade religiosa, mas uma indiferença religiosa, que longe está de ser sinonímia daquela”.

Se, portanto, as condutas religiosas não fossem protegidas constitucionalmente, o próprio direito à liberdade religiosa estaria comprometido. Em outras palavras, para que haja uma proteção constitucional efetiva à liberdade religiosa, a liberdade de conduta religiosa deve ser igualmente protegida.

Especificamente no que se refere ao proselitismo religioso, interpretação sistemática do art. 5º, VI da Constituição Federal, que assegura a liberdade de crença, já conduziria à conclusão de que a prática proselitista encontra fundamento no direito fundamental à liberdade religiosa, pois, conforme ressaltado no tópico 2.3.3, a liberdade de crença não se restringe ao foro íntimo do indivíduo, compreendendo também a liberdade de exteriorizá-la.

No mesmo sentido, André de Ramos Tavares (2009, p.11):

A liberdade religiosa, além de abarcar uma dimensão eminentemente individualista, é dizer, conceder ao indivíduo a prerrogativa de crer naqueles valores transcendentais que melhor lhe convenham, proibindo qualquer atuação estatal intrusiva, protege, igualmente, o direito de o indivíduo “exteriorizar sua crença ou visão de mundo”.

Por outro lado, se a liberdade de crença igualmente abrange a liberdade de mudar de religião, a divulgação das ideias religiosas também deve ser garantida. Milene Cristina Santos (2012, p.106) explica que “o direito à livre mudança de religião ou crença pressupõe, para o seu efetivo exercício, a formação de um mercado livre e aberto de ideias religiosas, cuja edificação facilita-se com o livre exercício do proselitismo religioso”.

Assim, mesmo marcado pela negação e desconsideração das demais religiões, causando, em certa medida, uma antipatia, o proselitismo religioso é, sem dúvidas, elemento integrante da liberdade religiosa (TAVARES, 2009, p.21).

Esse foi, aliás, o posicionamento adotado pela Suprema Corte dos Estados Unidos no paradigmático caso *Cantwell v. Connecticut*, em 1940.

Newton Cantwell e seus dois filhos, Jesse e Russel, eram testemunhas de Jeová e efetuavam pregações religiosas num bairro majoritariamente católico de Connecticut. Distribuía livros e panfletos religiosos de porta-em-porta e nas ruas da cidade, solicitando doações dos transeuntes para as obras religiosas. No caso em apreço, Jesse Cantwell solicitou a dois transeuntes permissão para tocar disco de pregação religiosa, consistente na leitura dos trechos iniciais do livro “Inimigos”, no qual se desferiam críticas ofensivas às crenças católicas romanas, perfilhadas pelos ouvintes.

Sentindo-se ofendidos em seus sentimentos religiosos, os católicos ameaçaram agredir Cantwell se este não se retirasse imediatamente, o que foi feito aparentemente sem discussão ou resistência. Posteriormente, os Cantwell foram processados e presos por violação de uma *local ordinance* de *Connecticut*, consoante a qual se fazia necessária a permissão das autoridades locais para a solicitação pública de fundos, serviços, assinaturas ou objetos de valor a fim de subsidiar a prática de atos caritativos ou filantrópicos, realizada fora da comunidade religiosa a qual pertencia o solicitador. Ao analisar a constitucionalidade da norma, embora o juiz Roberts tenha admitido a diferenciação entre crenças e condutas religiosas, considerando as primeiras absolutas e as segundas sujeitas a limitações necessárias, afirmou peremptoriamente que nenhuma lei pode pretender negar completamente o direito de pregar e disseminar perspectivas religiosas (SANTOS, M, 2012, p.132).

Ademais, a compreensão de que a Constituição Federal de 1988 adota um modelo de laicidade tendente ao favorecimento da expressão religiosa é o primeiro sinal de que a liberdade religiosa, no ordenamento constitucional brasileiro, compreende a prática do proselitismo. A referência a Deus no preâmbulo da Constituição, por exemplo, seria um indicativo de que o Estado brasileiro é simpático ao fenômeno religioso (SANTOS JUNIOR, 2013, p.275-276).

Cumprido lembrar, ainda, que a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, em seu art. 12, inciso I, prevê que o direito à liberdade religiosa também compreende “a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como privado”.

A Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseada em Religião ou Crença de 1981, em seu art. 6º, também dispõe sobre desdobramentos do direito à liberdade religiosa, essenciais para o reconhecimento do proselitismo religioso como direito, tais como: (i) as liberdades de escrever, publicar e difundir publicações religiosas (alínea d) e (ii) de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional (alínea i).

Há, portanto, uma estreita relação entre o direito à liberdade religiosa e o direito à liberdade de expressão, sendo certo que, ainda que a liberdade religiosa não fosse protegida constitucionalmente, muito do que ela garante poderia ser igualmente assegurado pelo direito à liberdade de expressão.

Milene Cristina Santos (2012, p.102) recorda uma série de manifestações que constituem exercício simultâneo da liberdade religiosa e da liberdade de expressão:

A realização de orações e cantos coletivos; a leitura de livros sagrados; o ensino religioso dado aos filhos; a escrita de trabalhos religiosos; o uso de vestimentas religiosas; o uso de símbolos religiosos; a realização de rituais religiosos. As pregações, protestos e proselitismos religiosamente embasados enquadram-se igualmente nessa categoria de direitos.

Em sentido convergente, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que a prática proselitista está protegida pelo art. 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, cláusula que garante a livre manifestação das ideias religiosas.

No caso específico julgado, um cidadão “Testemunha de Jeová” fora condenado na Grécia pelo crime de proselitismo, previsto na legislação penal daquele país, porque tentara converter a esposa de um membro da igreja ortodoxa grega à sua própria religião. A Corte, por maioria de votos, decidiu que a condenação proferida pelo Estado grego violara o art. 9º da Convenção, pois “a liberdade de manifestar sua religião comporta, em princípio, o direito de tentar convencer seu próximo (por exemplo, por meio de “ensinamentos”), sem o qual a liberdade de mudar de religião ou convicção, consagrada pelo art. 9º, correria o risco de se tornar letra morta”. Para o Estado requerido, a conduta do requerente violara a liberdade de consciência religiosa da esposa do religioso ortodoxo; o voto majoritário da Corte, todavia, asseverou que não fora provado nenhum abuso da liberdade de manifestação naquele caso concreto (SUIAMA, 2004, p.10).

Percebe-se, portanto, que o proselitismo religioso é um caso típico de concorrência de direitos fundamentais, pois é também indissociável da liberdade de manifestação do pensamento, consagrada pelo art. 5º, IV e art. 220 da Constituição Federal.

De fato, é inegável que, assim como o indivíduo tem o direito de externar as suas opiniões políticas ou ideológicas, a divulgação da fé constitui corolário da liberdade de manifestação do pensamento.

Por conseguinte, não se pode negar ao proselitismo religioso ao menos o mesmo tratamento jurídico conferido as demais formas de manifestação da liberdade de pensamento, como a filosófica, a política ou a científica (SANTOS JUNIOR, 2013, p.277).

Na verdade, conforme anota André de Ramos Tavares (2009, p.15), a prática proselitista merece do exegeta, no caso concreto, um tratamento ainda mais cauteloso ao conferido à expressão de opiniões e ideias não religiosas, justamente por encontrar fundamento também na liberdade de religião. Segundo o autor, “não pode o Estado, como resulta óbvio e inevitável normativamente falando, buscar restringir a comunicação religiosa como se esta fosse semelhante a outra forma qualquer de mensagem ou de comunicação”.

Vale dizer que o direito ao proselitismo religioso assegura a proteção do crente em face de intervenções indevidas do Estado e impõe que o mesmo garanta a todos, indistintamente, o exercício do proselitismo religioso. O Estado, portanto, não poderá autorizar a pregação de uma determinada religião e proibir a de outra.

Há, ainda, conforme anota Sergio Gardenghi Suiama, o dever do Poder Público de proteger o exercício do proselitismo religioso, sendo, contudo, essencial fixar os contornos desse dever, uma vez que ele poderá colidir com a natureza laica do Estado, princípio constitucional estabelecido no art. 19, inciso I da Constituição Federal<sup>31</sup>.

Esse é também o entendimento de André Ramos Tavares (2009, p.19), segundo o qual, “o Estado laico pode, sim, auxiliar na promoção das religiões, desde que não tome para si um determinado discurso religioso (enquanto oficial)”.

Ademais, não pode ser olvidado que o direito a fazer proselitismo também concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, afinal tal prática afirma a identidade do crente e reafirma o sentido existencial. Daí por que, num Estado que se pretenda democrático, a prática do proselitismo, em si mesma, não poderá ser vedada (SANTOS JUNIOR, 2013, p.278).

Cumprido lembrar que, em que pese protegida constitucionalmente, a prática proselitista não pode ser confundida com discursos religiosos que incitem à violência ou promovam, por exemplo, a “guerra santa”. Desnecessário dizer que esses conteúdos não estão protegidos pela liberdade de crença e nem pela liberdade de manifestação do pensamento.

#### **4.3.2 O proselitismo religioso em face do poder disciplinar**

Embora a doutrina reconheça o poder do empregador de dirigir a prestação pessoal do serviço, é evidente que essa prerrogativa não é absoluta, devendo ser exercida dentro de certos limites. Carla Siquerolo (2014, p.10) explica que:

---

<sup>31</sup> “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

A limitação dessa atuação é fixada pela Carta Magna, legislação infraconstitucional, normas coletivas, pelo contrato de trabalho, pelo fundamento da Carta da República consubstanciado na dignidade da pessoa humana e pelos princípios da boa-fé, razoabilidade e da proporcionalidade.

Logo, em que pese não exista norma legal que expressamente regule e estabeleça limites ao exercício do poder empregatício, essa faculdade não poderá ser utilizada em violação às garantias constitucionais do indivíduo, o que implicaria em abuso de direito e poderia gerar, inclusive, dever de indenização.

Por essa razão, o proselitismo religioso, direito subjetivo compreendido tanto na liberdade religiosa quanto na liberdade de expressão, direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, não pode ser *prima facie* tachado de ilícito (SANTOS JUNIOR, 2013, p.279), nem servir como justificativa, em todo e qualquer caso, para a dispensa por justa causa do empregado.

Entendimento contrário é apresentado por Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p.161). O autor sustenta, sob o fundamento de que quase sempre a exteriorização da fé religiosa vem acompanhada de algum nível de intolerância, que tal direito não é exercitável no ambiente de trabalho. A prática proselitista levaria à ofensa de interesses transindividuais, uma vez que, enquanto alguns empregados podem ter optado por não crer em coisa alguma, a atividade de tentar obter novos adeptos poderá resultar no choque entre concepções religiosas distintas, afetando a convivência no ambiente de trabalho e provocando um profundo mal estar, razão pela qual seria inaceitável.

Ocorrida tal circunstância, teria o empregador a faculdade de extinguir por justa causa o contrato de trabalho, em face da incontinência de conduta (art. 482, b, CLT).

De fato, o proselitismo religioso pode suscitar conflitos no ambiente de trabalho, todavia, negar a prática em caráter absoluto não é o mais adequado, mormente em razão da sua ancoragem na liberdade religiosa e de expressão e no princípio da dignidade da pessoa humana, o que, contudo, não o torna, por óbvio, um direito irrestringível.

Nesse mesmo sentido, Jónatas Eduardo Mendes Machado (2010, p.08):

Os princípios fundamentais de dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade ínsitos no tipo do Estado Constitucional apontam para a necessidade de garantir aos trabalhadores níveis razoáveis de liberdade religiosa e de não discriminação por motivos religiosos no local de trabalho.

O objectivo consiste em não colocar o trabalhador na situação de ter que optar entre a identidade religiosa e o seu posto de trabalho. Do mesmo modo, pretende-se garantir o direito a manifestar a própria religião no local de trabalho, por palavras ou actos.

Vale ressaltar que o alcance das restrições ao proselitismo religioso, conforme anota Aloisio Cristovam dos Santos Junior (2013, p.280), não pode ser deixado à vontade do empregador, uma vez que isso equivaleria ao abandono do princípio da proteção do hipossuficiente, além de acentuar a desigualdade existente entre as partes do contrato de trabalho.

Por outro lado, no exame das restrições à prática proselitista, o princípio da proteção não pode ser o único a ser considerado, “sob pena de demasiada emasculação do poder diretivo empresarial em prejuízo do desenvolvimento da própria atividade econômica” (SANTOS JUNIOR, 2013, p.280).

O que realmente importa é saber se a prática do proselitismo no ambiente de trabalho estará causando desproporcional ou irrazoável compressão a direito fundamental de outrem, ou seja, se a prática, naquele caso concreto, pode ou não ser considerada abusiva. Nesse caso, não seriam interesses genéricos que estariam justificando a limitação dos direitos fundamentais à liberdade religiosa e à liberdade de expressão, conforme propõe a teoria do abuso de direito compreendida na concepção clássica, mas sim a restrição desarrazoada de outro direito fundamental titularizado por outro indivíduo (SANTOS JUNIOR, 2013, p.280).

Leonardo Vieira Wandelli (2004, p.456) explica que:

Assim concebido, o abuso do direito não se presta ao esvaziamento da proteção dos direitos fundamentais, como em determinado momento histórico, mas, ao contrário, põe-se a serviço da abertura à eficácia da normatividade constitucional em âmbitos das relações privadas que a ela ainda se mantêm refratários.

Por conseguinte, a partir da noção de abuso de direito, adaptada à teoria dos direitos fundamentais, será possível estabelecer a distinção entre proselitismo religioso abusivo e proselitismo religioso não abusivo e identificar se a restrição do direito, naquele determinado caso, é ou não legítima.

Nesse sentido, o proselitismo religioso será abusivo sempre que afetar de forma negativa a rotina da empresa e causar constrangimento para clientes e colegas de trabalho, situação em que poderá constituir assédio religioso. Seriam essas as hipóteses em que a prática desrespeita o direito, de quem é alvo do proselitismo, de

afirmar a sua religião ou descrença e de recusar-se a ouvir o discurso, bem como aquelas em que a mensagem é veiculada com agressividade ou desprezo por aqueles que não partilham da mesma fé, prejudicando as boas condições no ambiente de trabalho.

O exercício do direito, nesses termos, poderá ensejar justa causa trabalhista em face de mau procedimento e, eventualmente, as justas causas previstas nas alíneas “j” e “k” do art. 482 da CLT, que se referem a atos lesivos da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticados contra qualquer pessoa ou contra o empregador.

Cumprir lembrar que o proselitismo religioso poderá partir do empregador e seus prepostos. Desnecessário dizer que, nesses casos, há de se examinar a legitimidade da prática com maior cautela diante da posição hierárquica superior ocupada pelo locutor do discurso.

Vale citar decisão proferida em 2013 pelo Tribunal Superior do Trabalho, exarada nos autos do processo nº 400-79.2010.5.09.0004. Na ocasião, a reclamada foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais à empregada alvo do proselitismo religioso praticado por sua superior hierárquica, valendo registrar passagem do voto do Ministro Relator Vieira de Mello Filho:

Frise-se que esta situação se agrava pela circunstância de a interferência nas convicções religiosas ocorrer no âmbito da relação de emprego, no ambiente de trabalho e por parte da superior hierárquica da Reclamante, se confundindo de forma abusiva e irregular com a subordinação jurídica e impedindo, em face disso, de regular exercício do direito de resistência.

Ressalta-se que, na hipótese dos autos, o exercício do proselitismo mostrou-se abusivo e irregular, já que a reclamante era submetida a situações constrangedoras, como sessões de exorcismo, além de ser chamada de “bruxa” pela preposta, que afirmava que a empregada deveria se converter e “se libertar do mal”.

Por óbvio, a prática do proselitismo pelo empregado em substituição às atividades contratualmente ajustadas, ainda que não abusiva, também é hipótese capaz de ensejar punição disciplinar e até mesmo a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, afinal, há nesse caso, descumprimento de dever contratual, o que ocorreria com qualquer outra atividade desenvolvida pelo empregado no curso da jornada de trabalho.

Na lição de Aloisio dos Santos Cristovam Junior (2013, p.292), o mesmo vale para as hipóteses em que a execução dos serviços é prejudicada em razão da prática proselitista pelo empregado, configurando uma quebra do dever de diligência:

De fato, não apenas o proselitismo que redunde no descumprimento da obrigação de prestar os serviços deve ser abusivo. De igual modo, o proselitismo que diminui a eficiência na prestação de serviços, que ocorre quando o empregado deixa de executar diligentemente as tarefas a que está contratualmente obrigado por conferir demasiada atenção à prática religiosa.

O autor (2013, p.292-293) explica que há atividades que, por requererem um grau elevado de atenção por parte do trabalhador, não permitem que sejam realizadas simultaneamente com atos de divulgação da fé, todavia, há aquelas em que a prática do proselitismo poderá ser realizada ao tempo da prestação do serviço sem que haja prejuízo. Nesses casos, não é impossível que o empregador permita ou tolere a prática mesmo durante a realização das tarefas.

Dispensa a permissão do empregador, entretanto, o exercício do proselitismo religioso nos intervalos intrajornadas, que não poderá ser vedado de maneira absoluta. É claro que, como já frisado, se o exercício do direito é desproporcional ou se o alvo do proselitismo é um colega que está em serviço e tem o rendimento do seu trabalho prejudicado, a prática poderá ensejar punição disciplinar.

Ademais, algumas formas de proselitismo podem ser bastante silenciosas, já que, como ressaltado, o proselitismo também pode ser praticado por meio de símbolos e na forma escrita. A utilização de *buttons* ou camisas pelos empregados, bem como a entrega de folhetos, com imagens e palavras não ofensivas certamente não configura exercício abusivo do direito.

No tocante à transmissão de mensagens religiosas proselitistas via e-mail corporativo, se o empregador permite a veiculação de mensagens de natureza diversa da profissional, não há porque proibir a troca de mensagens religiosas, desde que não abusivas. Se há uma vedação, deve-se entender que a mensagem religiosa inclui-se na proibição.

Vale dizer que, diferentemente do e-mail corporativo, o e-mail pessoal do empregado é resguardado do monitoramento do empregador.

Se realizado com discrição, de modo a não afetar a eficiência do trabalho e o desenvolvimento da atividade empresarial, nem violar o direito à liberdade religiosa

dos colegas e outros frequentadores do ambiente de trabalho, o proselitismo religioso deverá ser acomodado pelo empregador e não será capaz de ensejar justa causa para a rescisão do contrato de trabalho.

Nesta linha, há muito que o Título VII do Civil Rights Act, de 1964, nos Estados Unidos, veio estabelecer a obrigação que impende sobre os empregadores no sentido de acomodarem as práticas religiosas sinceras dos seus trabalhadores. A obrigação de acomodação cessa se existir um encargo desproporcionado para a empresa (undue hardship). (MACHADO, J, 2010, p.08).

Assim, em algumas circunstâncias, como durante a execução de serviços, a vedação ao proselitismo será razoável e legítima. Como visto, a restrição a esse direito também será válida nas demais hipóteses em que o seu exercício for desproporcional.

Vale ressaltar, entretanto, que a faculdade atribuída ao empregador de controlar e fiscalizar a prestação dos serviços não lhe permite vedar a prática por absoluto, ressalvados talvez os casos em que o empregador é uma organização religiosa e a prática vai de encontro com o que prega a instituição, afinal, o estado de subordinação do empregado na relação de emprego não lhe retira o direito de ser respeitado nos seus direitos fundamentais.

## 5 CONCLUSÃO

A partir das ponderações desenvolvidas ao longo desse trabalho, é possível declinar as seguintes conclusões:

I. As expressões “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais” não são sinônimas. Enquanto os direitos do homem são os direitos outorgados ao ser humano simplesmente em razão da condição humana, o termo “direitos fundamentais” refere-se aos direitos do homem reconhecidos e positivados por determinado Estado. De outra banda, direitos humanos são aqueles que se encontram positivados no plano internacional.

II. São cinco os elementos básicos do conceito de direitos fundamentais: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia.

III. A definição de direitos fundamentais da Constituição Federal não se limita a um conceito formal, também abarcando uma dimensão material. Uma das facetas dessa dimensão é a abertura material do catálogo de direitos fundamentais através do art. 5º, §2º da Carta Magna.

IV. Os direitos fundamentais não representam valores eternos e imutáveis, mas, ao contrário, estão em constante transformação, razão pela qual é possível falar em dimensões quanto aos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais de primeira dimensão são direitos de cunho negativo, pois demandam uma abstenção por parte do Estado. Os de segunda dimensão são chamados de direitos sociais e exigem uma atuação positiva dos poderes públicos. Os direitos de terceira dimensão são direitos que se destinam à proteção de grupos humanos. No âmbito do direito pátrio, destaca-se o posicionamento de Paulo Bonavides. O autor defende a existência de uma quarta dimensão, que incluiria o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, e de uma quinta dimensão, que corresponderia ao direito à paz mundial.

V. A liberdade religiosa é um direito fundamental de primeira geração e, portanto, reconhecido como direito de defesa do indivíduo frente ao Estado. O direito à liberdade religiosa também comporta uma projeção prestacional (positiva), que impõe não apenas a sua proteção, mas também a sua promoção.

VI. No sistema constitucional brasileiro, o direito fundamental à liberdade religiosa está garantido pelo disposto nos incisos VI, VII e VIII do art. 5º da Constituição Federal, que asseguram, respectivamente, a liberdade de culto e a liberdade de crença, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva e a possibilidade do indivíduo invocar crença religiosa para eximir-se de obrigação legal a todos imposta; pelo disposto no inciso I do art. 19, que cuida da liberdade de organização religiosa e, ainda, pelo que prevê os arts. 150, VI, “b” da Carta Magna, 226, §§1º e 2º e 210, §1º.

VII. A liberdade religiosa manifesta-se através de três formas: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa. A liberdade de crença compreende a liberdade de eleger a própria religião e divulgá-la, a liberdade de adotar qualquer culto religioso, a liberdade de mudar de religião e a liberdade de não ter religião alguma. A liberdade de culto tutela os atos de devoção, que podem ser praticados individualmente ou coletivamente. A liberdade de organização religiosa refere-se à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas ou cultos religiosos.

VIII. Vale dizer que há uma estreita relação entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, razão pela qual são facilmente identificáveis situações em que um único comportamento é protegido, ao mesmo tempo, pelo direito fundamental à liberdade de expressão e também pelo direito fundamental à liberdade religiosa.

IX. Pode-se dividir a fundamentalidade dos direitos fundamentais em formal e material. A primeira é associada ao direito constitucional positivo, enquanto que a segunda relaciona-se ao conteúdo de tais direitos, constitutivo das estruturas básicas da sociedade e do Estado.

X. No presente trabalho, adota-se a classificação proposta por Ingo Wolfgang Sarlet, segundo o qual é possível enquadrar os direitos fundamentais em duas categorias distintas: direitos formal e materialmente constitucionais (com assento na Constituição formal) e direitos apenas materialmente constitucionais (sem assento no texto constitucional).

XI. Quanto aos direitos fundamentais, reconhece-se atualmente a existência de uma dupla perspectiva. Pela perspectiva objetiva, os direitos fundamentais constituem a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, enquanto que

pela dimensão subjetiva, devem os direitos fundamentais ser entendidos como garantias de defesa do indivíduo.

XII. A respeito da possibilidade de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais surgiram quatro teorias principais: a teoria da *state action*, a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais, a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais e a teoria dos deveres de proteção.

XIII. A doutrina da *state action*, surgida na Alemanha e consagrada nos Estados Unidos, partindo da concepção de que direitos fundamentais representam exclusivamente direitos de defesa do indivíduo contra o Estado, nega a eficácia de tais direitos nas relações privadas.

XIV. A teoria da eficácia indireta ou mediata rejeita a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais. Para os adeptos dessa teoria, teria o legislador privado a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares. A ele competiria a proteção aos direitos fundamentais no âmbito privado e também a tutela da autonomia da vontade. Ao Judiciário caberia, com base nos direitos fundamentais, preencher as cláusulas indeterminadas criadas pelo legislador e rejeitar a aplicação de normas privadas incompatíveis com tais direitos.

XV. A teoria da eficácia direta ou imediata, partindo do pressuposto de que as ameaças aos direitos fundamentais não partem só do Estado, mas também dos particulares, defende a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. É adotada pela Espanha, Itália, Argentina e Portugal. No Brasil, a tese vem sendo acolhida pela doutrina e pela jurisprudência.

XVI. Para a teoria dos deveres de proteção, não basta que o Estado abstenha-se de violar os direitos fundamentais, também cabendo a ele o papel de resguardá-los. A tese baseia-se na ideia de que é do legislador, e não do Judiciário, o dever de conciliar os direitos fundamentais e a autonomia privada, aproximando-se, portanto, da teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais.

XVII. Na relação de emprego, a desigualdade das partes é presumível principalmente em razão do poder empregatício, ameaça potencial aos direitos fundamentais titularizados pelo trabalhador. No âmbito dessa relação, o mínimo de liberdade e igualdade que constitui o pressuposto da autonomia privada ou é inexistente ou é seriamente comprometido. Exige-se, portanto, uma maior tutela dos

direitos fundamentais e uma menor proteção da autonomia privada, logo, o reconhecimento da eficácia horizontal e direta dos direitos fundamentais nas relações particulares é fundamental para que haja uma efetiva proteção da dignidade do cidadão-trabalhador.

XVIII. Como a religião é elemento definidor da identidade pessoal do indivíduo e é justamente no trabalho que o cidadão investe grande parte do seu tempo, a incidência do direito fundamental à liberdade religiosa na relação de emprego revela-se essencial. São inúmeras as decisões que reconhecem a eficácia horizontal da liberdade religiosa na relação empregatícia.

XIX. Na relação de emprego, de um lado têm-se o poder empregatício, que confere ao empregador a prerrogativa de dirigir a prestação pessoal do serviço e, do outro, o estado de subordinação do empregado, que deve respeito às regras fixadas pelo empregador.

XX. Algumas teorias se dispõem a justificar o poder empregatício. Para a teoria da propriedade privada, o poder empregatício encontra fundamento no direito de propriedade. Para a teoria institucional, a empresa seria uma instituição e teria o trabalhador o dever de colaborar para atingir seus objetivos sociais. A teoria que prepondera é a que prevê que o poder empregatício decorre, em verdade, do contrato de trabalho.

XXI. O poder empregatício manifesta-se através do poder diretivo, do poder de regulamentação, do poder de fiscalização e do poder disciplinar. O poder diretivo confere ao empregador a prerrogativa de harmonizar os meios de produção e a prestação dos serviços a fim de se alcançar os fins a que a empresa se propõe. Através do poder regulamentar, mera expressão do poder diretivo, o empregador estabelecerá as normas referentes ao funcionamento da empresa, bem como as normas relativas ao comportamento dos empregados e à prestação do serviço. O poder fiscalizatório permite que o empregador analise se atividades estão sendo desenvolvidas de acordo com as instruções fornecidas e o fixado no contrato de trabalho. O poder disciplinar, por outro lado, permite que o empregador aplique sanções aos empregados que violem os deveres estabelecidos em lei, norma coletiva, regulamento e contrato de trabalho.

XXII. O proselitismo religioso refere-se ao ato do crente de divulgar a sua fé a fim de tornar alguém adepto de sua religião, constituindo manifestação simultânea dos direitos fundamentais à liberdade religiosa e à liberdade de expressão. Não pode, portanto, ser *prima facie* tachado de ilícito, nem servir como justificativa para demissão por justa causa do empregado em toda e qualquer hipótese, isto porque o poder empregatício não é absoluto, encontrando condicionantes quando em conflito com direitos fundamentais assegurados ao empregado.

XXIII. O proselitismo religioso poderá afetar negativamente a rotina da empresa, o desenvolvimento de suas atividades, a eficiência do trabalho e causar constrangimentos para clientes e colegas de profissão. Nessas hipóteses, a prática será abusiva e poderá ensejar a justa causa trabalhista em face de mau procedimento e, eventualmente, as justas causas previstas nas alíneas “j” e “k” do art. 482 da CLT.

XXIV. A prática do proselitismo religioso em substituição às atividades ajustadas contratualmente pode ensejar punição disciplinar e, inclusive, extinção do contrato de trabalho por justa causa em razão de descumprimento de dever contratual. Nas hipóteses em que a prática prejudica a execução dos serviços, há quebra do dever de diligência.

XXV. Se realizada com discrição e de maneira proporcional, a prática proselitista deverá ser acomodada pelo empregador, não sendo capaz de ensejar justa causa para a rescisão do contrato de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O poder empregatício no contrato de trabalho. Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7613&revista\\_caderno=25](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7613&revista_caderno=25)>. Acesso em: 12 out. 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2004.

AVILA, Priscilla de Oliveira Pinto. **Exercício do direito à intimidade no ambiente de trabalho: limites ao poder diretivo do empregador**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-12092012-160324/pt-br.php>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

BARBOSA JUNIOR, Floriano. **Direito à intimidade como direito fundamental e humano na relação de emprego**. Domínio Público. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp104533.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2016.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Rio Grande do Sul, vol.3, abr/jun, 2008, p.82-93.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Penal.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 08 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 28 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 15 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.694453. Agravante: Distrito Federal. Agravado: União Centro Oeste Brasileira da Igreja Adventista do Sétimo Dia. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DJ 25 jun. 2013. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ALUGU%29%29%28694453%29%2E+OU+694453%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jq3brra>>. Acesso em 06 nov. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.161.243-6. Recorrente: Joseph Halfin. Recorrida: Compagnie Nationale Air France. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DJ 19 dez. 1997. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>>. Acesso em 26 jul. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 201819. Recorrente: União Brasileira de Compositores - UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DJ 10 out. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em 01 nov. 2016

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 10550032.2008.5.04.0101. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil LTDA. Recorrido: Flávio Antônio dos Santos Mascarenhas. Relatora: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, DJ 05 ago. 2011. Disponível em:  
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20105500-32.2008.5.04.0101&base=acordao&numProclnt=80773&anoProclnt=2010&dataPublicacaoP=05/08/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 26 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1102-84.2012.5.08.0003. Recorrente: Regina Carina Alves Franklin. Recorridas: Construtora Tenda S.A. e outra. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Brasília, DJ 24 maio 2016. Disponível em:  
<[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201102-84.2012.5.08.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAPk4AAL&dataPublicacao=03/06/2016&localPublicacao=DEJT&query=NEAR\(\(%20efic%20cia,%20horizontal\),%20,%20true\)>](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201102-84.2012.5.08.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAPk4AAL&dataPublicacao=03/06/2016&localPublicacao=DEJT&query=NEAR((%20efic%20cia,%20horizontal),%20,%20true)>)>. Acesso em: 26 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 400-79.2010.5.09.0004. Recorrente: Josicleia Aparecida Alves. Recorrida: Vale Transporte Metropolitano S/C LTDA. Relator: Vieira de Mello Filho. Brasília, DJ 11 set. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20400-79.2010.5.09.0004&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMIWAAB&dataPublicacao=13/09/2013&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 51400-80.2009.5.21.0017. Recorrente: Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN. Recorrido: Romildo Lair Dutra de Almeida. Relator: Min. Hugo Carlos Scheuermann. Brasília, DJ 24 jun. 2015. Disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2051400-80.2009.5.21.0017&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAM2dAAQ&dataPublicacao=30/06/2015&localPublicacao=DEJT&query=NEAR\(\(%20liberdade,%20religiosa\),%20\)%20and%20empregador>](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2051400-80.2009.5.21.0017&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAM2dAAQ&dataPublicacao=30/06/2015&localPublicacao=DEJT&query=NEAR((%20liberdade,%20religiosa),%20)%20and%20empregador>)>. Acesso em: 11 out. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A natureza material dos direitos fundamentais**. Brasil Jurídico. Disponível em: <<https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/a-natureza-material-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior.>>>. Acesso em: 15 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DECLARAÇÃO sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseada em Religião ou Crença. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1981Declara%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Intole%C3%A2ncia%20e%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Baseadas%20em%20Religi%C3%A3o%20ou%20Cren%C3%A7a.pdf>>. Acesso em 18 out. 2016.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 07 nov. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014.

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

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso Inominado n. 0708972-73.2015.8.07.0016. Recorrente: Raimunda Alves de Almeida Reis. Recorrido: Agência de Fiscalização do Distrito Federal - AGEFIS. Relator: Aiston Henrique de Sousa. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GARCIA, Nei Comes. **Cláusulas pétreas – Direitos sociais**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14279-14280-1-PB.htm>>. Acessado em 07/09/2016>. Acesso em: 08 set. 2016.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**. Disponível em: <[http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125449/Rev35\\_art2.pdf/978b728b-6c46-4f71-8a54-43e4ed5ab914](http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125449/Rev35_art2.pdf/978b728b-6c46-4f71-8a54-43e4ed5ab914) Página 2>. Acesso em: 25 jul. 2016.

GÓES, Maurício de Carvalho. **Os direitos fundamentais nas relações de emprego: da compreensão às novas tendências**. Disponível em: <<http://tpmagister.lex.com.br/lexnet/lexnet.dll/Dout/386?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

GONÇALVES. Antonio Baptista. **Da intolerância religiosa aos direitos humanos**. Disponível em: <[www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/2304/3160](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/2304/3160)>. Acesso em: 17 out. 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dimensões dos direitos fundamentais e teoria da constituição. *In*: SOARES, José Ronald Cavalcante (Org.). **Estudos de Direito Constitucional – Homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: LTr, 2001, p.404.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. 20.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

JUNG, Daniel Radici. Os direitos fundamentais materiais na ordem jurídica brasileira. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8596>>. Acesso em: 13 maio 2016.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. 1.ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

KLOSTER, Ângelo Márcio. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/1312630](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1312630)>. Acesso em: 25 jul. 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade e igualdade religiosa no local de trabalho – Breves apontamentos**. Sistema de Automação de Bibliotecas.

Disponível em:

<<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Cadernos%20da%20Escola%20Judicial/2010/Cadernos%20da%20Escola%20Judicial,%20v%202,%20n%2003,%20p%2007-19,%202010.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2016.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo na Empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MARANHÃO, Délio. Contrato de Trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 19.ed. São Paulo: LTr, 2000.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENDONÇA, Ana Paula Nunes. **Direitos fundamentais nas relações entre particulares: discriminação na fase pré-contratual na relação de emprego**. Uni Brasil. Disponível em:

<[http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/\\_pdf/dissertacoes\\_2011/02\\_ana\\_mendonca.pdf](http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/dissertacoes_2011/02_ana_mendonca.pdf)>. Acesso em: 19 maio 2016.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2ed. São Paulo: LTR, 1991.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional – Tomo IV**. 3.ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. **O poder diretivo do empregador e a necessidade do reexame de seus fundamentos no século XXI**. Publica Direito. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c187bf76c5a82332>>. Acesso em: 13 out. 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Leandro Maciel do. **Considerações acerca da state action como requisito para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações particulares no direito constitucional norte-americano**. Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=df1b3e0f19db0479>>. Acesso em: 19 maio 2016.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. Domínio Público. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063483.pdf>> Acesso em: 12 out. 2016.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião Pinto. **Direitos fundamentais – Legítimas prerrogativas de liberdade, igualdade e dignidade**. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ae67daf5-7ca9-408c-93b6-b58186a81197](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae67daf5-7ca9-408c-93b6-b58186a81197)>. Acesso em: 02 nov. 2016.

RABAY, Gustavo. **Problemas Atuais de Teoria Geral do Estado**. Disponível em: <[http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod1211/mod\\_problemas\\_atuais\\_de\\_teorias\\_geral\\_do\\_estado\\_wpos\\_v3.pdf](http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod1211/mod_problemas_atuais_de_teorias_geral_do_estado_wpos_v3.pdf)>. Acesso em: 19 maio 2016.

RACHEL, Andrea Russar. **Laicidade, liberdade religiosa e questões polêmicas**. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22219>>. Acesso em: 25 set. 2016.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego – alguma verdade. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol.77, out/dez, 2011, p.204-230.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional da Primeira Região. Recurso Ordinário n. 0121000-82.2006.5.01.0040. Recorrente: Igreja Universal do Reino de Deus. Recorrido: Eduardo Bretas Leite. Relator: Rosana Salim Villela Travesedo. Julgado em 15 ago. 2012. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/424354/01210008220065010040%2328-08-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=liberdade%20religiosa&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 11 out. 2016.

ROMITA, Arion Sayão Romita. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Religião como direito no Estado Democrático laico. *In*: LAZARI, Rafael José Nadim de; BERNARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (Org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.11-47.

SALET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**. Campo Grande, jan/jun, 2015, p.87-102.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso Inominado n. 0708972-73.2015.8.07.0016. Agravante: Convenção das Igrejas Evangélicas "Assembleia de Deus" em Santa Catarina e Sudoeste do Paraná. Agravado: Representante do Ministério Público. Relator: Luiz César Medeiros. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000DF470000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=2070408&pdf=true>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

SANTOS, Adriana Aparecida Soares de Souza. **A aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares: análise das teorias de eficácia do direito constitucional**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2010/trabalhos\\_22010/adrianasantos.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/adrianasantos.pdf)>. Acesso em: 19 maio 2016.

SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. **Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho**. São Paulo: Impetus, 2013.

\_\_\_\_\_. **A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro**. São Paulo: Mackenzie, 2007.

SANTOS, Milene Cristina. **O proselitismo religioso entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: a "guerra santa" do neopentecostalismo contra as religiões afro-brasileiras**. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13873/1/2012\\_MileneCristinaSantos.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13873/1/2012_MileneCristinaSantos.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2016.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SÃO PAULO. Tribunal Regional da Segunda Região. Recurso Ordinário n. 1001277-42.2014.5.02.0461. Recorrente: Banco Bradesco S/A e Bradesco Vida e Previdência S/A e David Carlos de Brito. Recorrido: David Carlos de Brito e Banco Bradesco S/A e Bradesco Vida e Previdência S/A. Relatora: Maria de Lourdes Antonio. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=default&docId=b8975b38ba2052ba7038f83eb6d57f2d0e6a1191&fieldName=Documento&extension=html#q=liberdade%20religiosa>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, vol.77, out/dez, 2011, p.60-101.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **O Direito de Religião no Brasil**. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>>. Acesso em 27 set. 2016.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **A proteção constitucional à liberdade religiosa**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 40 n. 160 out./dez. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SIQUEROLO, Carla. **Limites do exercício do poder diretivo do empregador**. Disponível em: <[www.alvoradamaringa.com.br/revista/index.php/smg/article/download/23/24](http://www.alvoradamaringa.com.br/revista/index.php/smg/article/download/23/24)>. Acesso em: 19 out. 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Gelson Amaro de. A religião, o Estado e o Homem. *In*: LAZARI, Rafael José Nadim de; BERNARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (Org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.69-87.

SUIAMA, Sergio Gardenghi. **Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios de comunicação em massa**. Procuradoria da República em São Paulo. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/digualdetnraclibre/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização**. Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa. Disponível em: <[http://www.cjlp.org/direito\\_fundamental\\_discurso\\_religioso.html](http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html)>. Acesso em: 17 out. 2016.

\_\_\_\_\_. O poder judiciário entre o Estado laico e a presença religiosa na Constituição de 1988. *In*: LAZARI, Rafael José Nadim de; BERNARDI, Renato;

LEAL, Bruno Bianco (Org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.115-128.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Disponível em:

<[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjo4pH0n6TPAhUB0h4KHQKWC1oQFgghMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Fde-21062011-095023%2Fpublico%2Fliberdade\\_religiosa\\_completa.pdf&usg=AFQjCNFoX0N0Yt-uNUIvDeCdogQ6t2LKGQ](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjo4pH0n6TPAhUB0h4KHQKWC1oQFgghMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Fde-21062011-095023%2Fpublico%2Fliberdade_religiosa_completa.pdf&usg=AFQjCNFoX0N0Yt-uNUIvDeCdogQ6t2LKGQ)>. Acesso em 08 set. 2016.

UBILLOS, Juan María Bilbao. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais: as teorias e a prática**. Trad. Agatha Santana. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efic%C3%A1cia-horizontal-dos-direitos-fundamentais-teorias-e-pr%C3%A1tica-tradu%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. ¿Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

WYZYKOWSKI, Adriana. **A Concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. Salvador: JusPodivm, 2015.