

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DOS ADEREÇOS RELIGIOSOS EM FOTOS DE DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO NO BRASIL

Yasmim Vanessa Froes Fonseca¹

Walter Gustavo da Silva Lemos²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo apresentar sobre a discussão da inconstitucionalidade da proibição de adereços religiosos em fotos de documentos de identificação no Brasil, à priori, entendendo quais direitos e garantias individuais são englobados nesse caso e como eles correlacionam-se entre si. O princípio da dignidade da pessoa humana como basilar da Constituição, a liberdade religiosa, a legalidade e a laicidade do Estado. Em seguida, a partir de uma análise hermenêutica constitucional e usando o método hermenêutico-concretizador, analisar a ponderação da liberdade de crença e o princípio da isonomia; verificar a lei que rege a carteira nacional de identidade, a resolução que proíbe qualquer adereço no rosto ou na cabeça na carteira nacional de habilitação, e analisar o voto do relator que reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário 859.376/PR no Supremo Tribunal Federal. Por fim, argumentar o porquê da inconstitucionalidade da proibição, observando as jurisprudências acerca do tema.

Palavras-Chave: Proibição. Adereço. Religiosos. Hermenêutica.

1 Graduada do Curso de Direito da Faculdade Católica de Rondônia.

2 Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito Internacional pela Universidad Autónoma de Asunción, e em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Processo Civil pela FARO, e em Direito Penal e Processual Penal pela ULBRA/RS. Docente na Faculdade Católica de Rondônia e na Faculdade de Rondônia. Advogado.

Direitos fundamentais.

Abstract: The purpose of this article is to present a discussion of the unconstitutionality of the prohibition of religious props in photos of identification documents in Brazil, a priori, understanding which rights and individual guarantees are included in this case and how they correlate with each other. The principle of the dignity of the human person as the foundation of the Constitution, religious freedom, the legality and secularism of the state. Then, from a constitutional interpretation analysis and using the hermeneutic method concretizing, analyze the weighting of freedom of belief and the principle of isonomy; verify the law that governs the national identity card, the resolution that prohibits any prop in the face or head in the national driver's license, and analyze the vote of the judge-rapporteur who acknowledged the general repercussion of extraordinary appeal 859.376/PR in the Federal Supreme Court. Finally, to argue the reason for the unconstitutionality of the prohibition, observing the jurisprudence on the subject.

Keywords: Prohibition. Prop. Religious. Hermeneutic. Fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO



presente artigo traz a análise da discussão da inconstitucionalidade sobre a proibição do uso de adereços religiosos em fotos para documentos de identificação no Brasil, a partir dos direitos fundamentais e à luz da hermenêutica constitucional. Objetivando analisar quais os princípios constitucionais e direitos individuais infringidos devido a proibição do uso de adereços religiosos, além de estudar os princípios da hermenêutica constitucional dos direitos individuais da liberdade de crença e do

princípio da isonomia.

Por fim, verificar se a Resolução 192/2006 do CONTRAN, que proíbe o uso de acessórios que cubra o couro cabeludo, está ou não em desacordo com a Constituição Federal. Para verificar-se que o uso de qualquer adereço religioso não enseja dificuldade na identificação facial das pessoas, porém um constrangimento por ter que retirar seu adereço religioso em uma repartição pública, ferindo não apenas a dignidade da pessoa humana, como também a igualdade material.

A discussão deste trabalho embasa-se nos direitos e garantias fundamentais, cláusulas pétreas da Constituição da República Federativa do Brasil, mas também, está atrelado a nossa história democrática e à evolução jurídica-constitucional. Tanto que, a liberdade de crença está presente desde a Constituição de 1824, a primeira Magna Carta e que legitimava o Império, porém com restrições de culto, com a proclamação da República, de fato, esse direito é amplamente efetivado.

O princípio da legalidade fica evidenciado devido às características do neoconstitucionalismo, em que a Constituição é a lei máxima de um Estado e somente o indivíduo pode deixar de fazer ou fazer algo em virtude da lei, não podendo um ato administrativo ultrapassar e impor uma conduta ao indivíduo.

A igualdade material e formal surge na discussão ao analisar-se a importância desse princípio para a sociedade ao tratar de forma igual os iguais e os desiguais na medida de suas desigualdades. De modo que os indivíduos usuários de algum adereço religioso devam ser tratados de forma diferente, pois essas pessoas possuem direitos e deveres iguais a outras, mas não são tratadas conforme sua desigualdade.

De igual forma histórica, a laicidade do Estado surge pelo fato de o Estado Brasileiro não ser confessional, não está sendo levantada a questão de preferência de uma religião em detrimento a outra. Entretanto, pelo fato de o Estado ser laico, a aceitação do modo de vida e da liberdade que o indivíduo tem

de guiar sua esfera íntima e vida privada não pode aquele interferir nesse âmbito.

A lei nº. 7.116/1983 regulamenta a expedição da Carteira de Identidade no país. A disposição é de que seja possível identificar o indivíduo através da foto, dando aos Estados a autonomia de dispor o modo como será feito. Em contrapartida, a Resolução 192/2006, do CONTRAN, dispõe sobre a expedição da Carteira de Habilitação Nacional e possui taxação em seu anexo IV para uso de qualquer acessório que cubra o rosto ou o cabelo.

O reconhecimento da repercussão geral do recurso extraordinário 859.376/PR veio após uma freira ser proibida de tirar foto com seu hábito religioso, sendo que em todos os seus documentos anteriores estava usando-o. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu o pedido e garantiu que a freira pudesse usar suas vestes para a fotografia de sua Carteira de Habilitação Nacional.

A inconstitucionalidade da proibição ao uso de adereços religiosos na foto de documento de identificação é uma questão relevante juridicamente ao deparar com os direitos que inicialmente se encontram. De um lado toda a questão de segurança pública e de outro os direitos inerentes ao ser humano, seja sua individualidade, seja sua coletividade, tudo perpassado dentro de sua vida privada e intimidade.

A metodologia da pesquisa usada foi a revisão literária, com a análise das jurisprudências atuais do ordenamento jurídico brasileiro, usando o método dedutivo para auferir resultados da pesquisa, analisando uma situação geral para explicar característica individuais. Assim ao perpassar por todo o contexto histórico, jurídico e social, observar os princípios basilares do Direito Brasileiro que tem como premissa básica o respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo este um fundamento da República, faz-se necessário a partir dele pensar todas as relações jurídicas, considerado por boa parte da doutrina como o princípio mãe de todo ordenamento jurídico.

A partir do método hermenêutico-concretizador, a interpretação constitucional deve ser feita com uma pré-compreensão do conteúdo e assim, com o caso apresentado, o intérprete analisá-lo-á e verificará a norma até que ache a solução mais harmônica. Com isso, a ponderação entre os princípios da isonomia e da liberdade religiosa são exatamente onde, de início, pensa-se haver um conflito entre direitos fundamentais, resultando em uma interpretação harmônica constitucional na unidade da Carta Magna.

O método da pesquisa é bibliográfico, exploratório e qualitativo, haja vista o uso da literatura jurídica sobre o tema, analisando de forma aprofundada para explicar a situação do uso de adereço religioso dentro do ordenamento jurídico. Explorado o tema através do estudo de diversas doutrinas, a fim de obter explicação concisa e fundamentada, e usando o caráter subjetivo da situação para compreender a relação jurídica entre as pessoas e o Estado.

2. DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Os direitos e garantias individuais trazidos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constitui o Título II desta, embora diversos direitos fundamentais estejam expressos por todo *corpus* normativo da Magna Carta. Desde o preâmbulo, o constituinte originário esclarece que o intuito é instituir um Estado Democrático de Direito, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais³. Ou seja, o Estado brasileiro preza pelo respeito aos direitos fundamentais dentro de sua organização, a fim de que o indivíduo possa viver de forma plena na sociedade.

Os direitos e garantias individuais são direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração, ou seja, os direitos

3 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <encurtador.com.br/bkHQT> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

ligados à pessoa humana, sendo tutelados, quais sejam à igualdade, à liberdade de expressão, à honra, todos eles previstos no art. 5º e incisos, estão ligados intrinsecamente à permissão ao uso de adereços religiosos em foto de documentos de identificação do indivíduo, posto que a violação causa um retrocesso jurídico-constitucional.

2.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, traz no seu art. 1º cinco fundamentos em que o Estado Democrático de Direito tem suas bases, dentre eles está a dignidade da pessoa humana, disposto no inciso III. Esse princípio está presente em diversos documentos internacionais, uma contraposição aos horrores vividos durante o período das Guerras Mundiais, são eles: Estatuto (ou Carta) da Organização das Nações Unidas (1945), Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Constituição Italiana (1948) e da Lei Fundamental da República Alemã (1949).

A dignidade da pessoa humana é algo intrínseco ao homem, toda e qualquer concepção posterior desdobra-se disso, não há como desassociar qualquer direito básico do indivíduo, ou a sociedade poderia cair novamente nas crueldades das Guerras Mundiais, em que a vida humana nada importava, e há aqueles que valem mais que outros. Por isso, Immanuel Kant explica que, devido ao fato do homem ter um fim em si mesmo, sendo um ser racional, é possuidor de dignidade, pois está acima de qualquer preço ou equivalente.⁴

No julgamento da ADI 4.275 e REsp 670.422, o Ministro Marco Aurélio aludiu sobre o nome social: “É inaceitável, no Estado Democrático de Direito, inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo, pleno e feliz, da própria jornada”, embasando-se no princípio já

4 KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77.

mencionado. Reflete-se a partir disso, que a proibição do uso de adereços religiosos em foto de documentos de identificação viola a dignidade da pessoa humana no momento em que o Estado adentra na esfera íntima, como o adereço é parte da identificação e da crença pessoal, não cabe a este determinar o caminho que o indivíduo deverá seguir e muito menos interferir nessas escolhas.

O uso do véu para as mulheres, como é o caso das mulheres islâmicas e as religiosas consagradas católicas, não é apenas uma obrigação, mas uma escolha pessoal, atentando-se para o princípio da autodeterminação. Devendo também, ser observado o direito à busca da felicidade que é “verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”⁵.

Contudo, dentro desse aspecto principiológico e garantidor, todo ser humano possui a titularidade de direitos fundamentais, porém não pode tomá-los como absolutos, conforme ensina a doutrina de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. Nessa perspectiva, a limitação ocorrerá quando houver confronto de outra norma de ordem constitucional, principalmente quando estiver de frente com outro direito fundamental⁶, entendimento pacífico tanto na doutrina, como na jurisprudência pátria.

Embora nenhum direito fundamental seja absoluto, o princípio da dignidade da pessoa humana, chamado também como meta-princípio⁷, pois este é basilar de todas as normas constitucionais de 1988 e todos os outros direitos fundamentais decorrem dele, um cuidado especial que a Carta Magna traz

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no RE 477.554-MG. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 01/07/2011. Disponível em: <encurtador.com.br/ezHP8>. Acesso em: 19 de maio de 2019.

6 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 134.

7 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Editora JusPODIVM, 2015, p.302.

expresso e imperioso para a harmonia das relações interpessoais. Deve o Estado preservar e garantir que todas as pessoas vivam com o mínimo existencial, para que possam viver plenamente e exercer seus direitos inerentes, sendo completamente inconstitucional ignorar ou excluir a dignidade humana das relações jurídicas.

2.2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA

Quanto a liberdade de crença, a Constituição assegura no inciso VI, do artigo 5º, o livre exercício dos cultos religiosos, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias, sendo inviolável a liberdade de consciência e de crença. Por consequência, o cidadão não pode ter suas crenças atingidas pelo Estado, englobando os princípios e os dogmas atinentes.

Importante salientar que não está sendo defendida a objeção de consciência, visto que não há escusa da obrigação legal por causa de foro íntimo, mas sim, do reconhecimento dos direitos garantidos pela própria Constituição, o indivíduo não tem como se submeter a uma prestação alternativa em substituição ao que dispõe a lei. Portanto, não há perda de direitos políticos do indivíduo, sanção disposta no art. 15 da Constituição.

Segundo a doutrina de José Afonso da Silva, a liberdade religiosa possui três vieses, são eles: o de crença, de culto e de organização religiosa, sendo todos eles garantidos pela Constituição Federal de 1988⁸. A primeira delas é a liberdade de escolha de aderir determinada crença ou não ter crença alguma; já a segunda é a manifestação das práticas dos ritos, no culto, com suas cerimônias, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida⁹, ou seja, não há qualquer condição a essa liberdade.

8 DA SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 248.

9 DA SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 249.

Enquanto isso, a terceira e última liberdade religiosa está para garantir o estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado, seja pela assistência religiosa disposta no inciso VII, do artigo 5º, seja pelo reconhecimento do casamento religioso com efeitos civis, nos termos da lei. Além dos ensinamentos religiosos, que foi recentemente discutido no STF pela ADI 4439, podendo ser de natureza confessional nas escolas públicas não afetando o princípio da laicidade.

Portanto, a liberdade religiosa é garantia do Estado com o fim de que o indivíduo possa se realizar de forma espiritual, não há incentivo por parte daquele para que este seja compelido a seguir determinada religião, cabendo apenas manter a igualdade entre todos os credos sem manter vínculos propriamente, como historicamente já ocorreu. Dessa forma, o uso do véu como manifestação pública da fé do indivíduo não atinge qualquer outro direito ou garantia elencados na Magna Carta, nem vincula o Estado, posto que, este deve resguardar que todos os indivíduos possam viver essa garantia de igual modo.

2.3. LEGALIDADE

O princípio da legalidade positivado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, sendo ele uma cláusula pétrea, não pode ser afastado e nem violado por qualquer outra norma. O indivíduo não pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, logo, apenas uma norma emanada do Poder Público pode regular as relações jurídicas entre os sujeitos de direito, impondo obrigações ou sanções a estes.

Quando se trata do uso de adereços religiosos em foto de documento de identificação, à priori, não há lei em seu sentido formal que prive o indivíduo de utilizar o adereço religioso que cubra o couro cabeludo, ou seja, a proibição já é considerada inconstitucional por impor algo à coletividade sem passar por todo crivo legislativo necessário. Isto é, quando o Estado utiliza

de seu poder coercitivo para vedar determinada situação deve ser em prol da sociedade, do bem comum e da harmonia das relações sociais.

A observância dos princípios da Administração Pública, disposto no art. 37 da Constituição também é de suma correspondência nessa situação, como é o caso do princípio da legalidade dentro da Administração Pública, que é umas das principais garantias de respeito aos direitos individuais¹⁰. Tendo em vista que o Poder Público só pode atuar dentro da legalidade, na perspectiva de que possui limites rígidos para sua atuação, não podendo desviar-se da norma legislativa sob a pena de prática de ato ilícito, cabendo processo de responsabilidade disciplinar, civil e criminal, de acordo com o caso.

Deve-se observar que a lei pode ser tomada tanto em sentido formal, quanto material, sendo que para esta, o que importa é a matéria tratada de caráter geral e abstrato que disciplina essas relações de sujeitos. Enquanto a lei em sentido formal perpassa por todo o rito legislativo previsto nos arts. 49 a 59, da Constituição Federal, para produzir efeitos jurídicos, não interferindo o conteúdo da norma.

Nessa concepção, quando a Constituição Federal traz em seu bojo de direitos fundamentais o princípio da legalidade, e refletindo sobre a questão suscitada, a lei deve ser em sentido formal, para que todos os seus efeitos sejam irradiados de forma ampla em todas as esferas. Não pode o poder público, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja, lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”¹¹.

Isso, porque embora os atos administrativos também

10 DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 103.

11 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 103.

sejam frutos do poder estatal, sendo uma declaração jurídica que produz efeitos, como a certificação, declaração, criação, extinção, transferência ou modificação de direitos ou obrigação é uma providência jurídica complementar à lei, não podendo eles ser ilegais ou se tornarão nulos de pleno direito.

2.4. ISONOMIA

O princípio da Isonomia, conhecido também como Igualdade, consagrado no caput do art. 5º, ao afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. No entanto, o entendimento é de que exista duas perspectivas, uma é de igualdade na lei e a outra igualdade perante a lei, consolidado pelo voto do Ministro Celso de Mello no Agravo de Instrumento- Agravo Retido 360.461/MG:

O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445).¹²

Entende-se assim, que de acordo com a maioria da doutrina constitucional, o tratamento deve ser igual para os iguais e de forma desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade¹³. Uma perspectiva de equidade, haja vista a diferença existente entre os grupos que integram uma sociedade, a fim de que, todos tenham as mesmas oportunidades sociais e não haja privilégios para uma determinada classe.

De forma mais pontual, em uma monografia, o Ministro Celso Bandeira de Mello apresenta quatro elementos identificadores de lesões ao princípio da Isonomia, primeiramente, pontua

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI-Agr 360.461/MG*. Rel. Ministro Celso Bandeira de Mello. Julg. em 06.12.2005. 2ª Turma, DJ: 28.03.2008. Disponível em: <encurtador.com.br/IBPW4>. Acesso em: 18 de junho de 2019.

13 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Editora JusPODIVM, 2015, p. 397.

que a diferenciação deve atingir a coletividade de alguma forma, não pode ser apenas uma pessoa. Em seguida, dispõe que as situações devem ser de fato distintas com características diferenciadas, para que a norma jurídica atue. O terceiro ponto é que deva existir lógica entre os fatos diferenciais e a distinção estabelecida pela norma jurídica, e, por fim, o último elemento é que o “bem comum” deve embasar a identificação da situação, para que a correlação seja pertinente, tendo em vista os interesses constitucionais protegidos¹⁴.

Nessa perspectiva, analisando o caso do uso de véu, não há lesão ao princípio, porque atinge uma coletividade, existe cerca de mais de 30 mil religiosos, entre religiosas e religiosos¹⁵. Dentro da religião islâmica, segundo o censo de 2010, eram 35.167 seguidores, atualmente, algumas instituições islâmicas calculam que existe cerca de mais de 1 milhão e meio de adeptos no Brasil, entre homens e mulheres.

As duas religiões possuem uma diversidade gigante no país, é imperioso para esses indivíduos que seu direito à igualdade seja garantido, para que possam ter a liberdade de viver suas vidas sem interferências de terceiros, vivam de acordo com seu modo de ser. Embora sejam essas duas religiões usadas como exemplo, visto que existem julgados atualmente no sistema judicial brasileiro postulado por indivíduos integrantes destas, é possível que outras religiões também utilizem dessa discussão para também postular seu direito.

2.5. LAICIDADE DO ESTADO

A laicidade do Estado Brasileiro advém da Constituição da República de 1891, em que o Estado passou a garantir a liberdade religiosa de todas as religiões, deixando de ser um

14 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 51.

15 VATICAN NEWS. *O Anuário Pontifício 2018 e o Annuario Statisticum Ecclesiae*. Disponível em: <encurtador.com.br/efyW9>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

Estado confessional e de religião oficial. Desde a proclamação da Independência, de Portugal, algumas heranças da colonização permaneceram e foram positivadas na Constituição do Império de 1824, sendo uma dessas a religião oficial, qual seja, a católica apostólica romana, mesmo que outros cultos fossem permitidos, estes deveriam ser domésticos¹⁶.

Essa separação de Igreja e Estado influencia até os dias atuais a organização do Estado brasileiro, haja vista o Brasil ser o país com mais católicos no mundo ainda nos dias de hoje. Além do mais, as fortes mudanças que a Constituição de 1891 trouxeram não foi somente a não confessionalidade do Estado, mas também, o reconhecimento do casamento civil gratuito, o ensino leigo nas escolas públicas e a secularização dos cemitérios.¹⁷

Muitas foram as questões suscitadas devido a herança confessional do Império brasileiro, dentre elas o questionamento sobre a força normativa do preâmbulo da Constituição Federal, em que está escrito: “sob a proteção de Deus”. Através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2076/AC, o STF o considerou com irrelevância jurídica, uma carta de recomendação,

16 BRASIL. *Constituição Política do Imperio do Brazil*, de 25 de março de 1824. Disponível em: <encurtador.com.br/iTZ02>. Acesso em: 01 de junho de 2019.

17 BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <encurtador.com.br/tAH16>. Acesso em: 01 de junho de 2019. Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (...)

§3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.

§4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

§5º Os cemiterios terão caracter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não offendam a moral publica e as leis.

§6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos publicos.

§7º Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomatica do Brasil junto á Santa Sé não implica violação deste principio.

“refletindo posição ideológica do constituinte”¹⁸, não violando a laicidade do Estado.

Outro questionamento foi sobre a afixação dos crucifixos em órgãos públicos, decidido pelo CNJ que não há ofensa nenhuma ao Estado laico ou à liberdade religiosa, porque conforme decisão do Conselho, “não induz nenhum indivíduo a adotar qualquer tipo de religião” e que os crucifixos são mais símbolos culturais e tradicionais que religiosos¹⁹.

A mais recente decisão foi sobre o ensino religioso nas escolas públicas pela ADI 4439/DF, em que a Procuradoria-Geral da República (PGR) questionava o modelo de ensino religioso confessional no país. O plenário do STF considerou que não viola o princípio da laicidade o ensino confessional, haja vista a inscrição na disciplina parte da voluntariedade, uma faculdade e de acordo com a confissão religiosa do aluno²⁰.

3. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A CF/88

A interpretação do texto constitucional desenvolveu-se muito nas últimas décadas, o doutrinador Bernardo Gonçalves Fernandes elenca em seu livro que ela é como “um ir além” da hermenêutica jurídica, pois “qualquer norma jurídica só pode ser

18 “O preâmbulo, ressaí das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2076-AC. Rel. Min. Carlos Velloso. Disponível em: <shorturl.at/brR67>. Acesso em: 15 de junho de 2019.

19 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Decisão Monocrática, processo 0001418-80.2012.2.00.0000*. DJ 24/06/2016.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4439-DF. Voto Min. Alexandre de Moraes. DJU 01/08/2017. Disponível em <encurtador.com.br/frEF0>. Acesso em: 15 de julho de 2019.

interpretada e, portanto, compreendida e aplicada à luz da Constituição”²¹. Para que essa interpretação seja feita de forma certa é preciso seguir os princípios fundamentais da interpretação constitucional.

O primeiro deles é o princípio da Supremacia da Constituição, sendo ela a maior norma de um Estado Democrático de Direitos e a partir dela os efeitos jurídicos são irradiados por todo o ordenamento jurídico, não há o que se falar em interpretação contrária a essa. O segundo é o princípio da Unidade da Constituição, o STF já assentou em sua jurisprudência que não há em que se falar em inconstitucionalidade nas disposições do poder constituinte originário²², ou seja, as normas presentes na Carta Magna devem ser observadas harmoniosamente, cabendo àquele que fará a interpretação usar um dos métodos, para não aplicar um princípio em detrimento de outro.

O princípio da justeza ou da conformidade funcional quer dizer que não pode os significados das normas constitucionais serem deturpados, porque ao perturbar o esquema organizatório funcional que a própria Constituição estabeleceu, pode pôr em risco o Estado Democrático. Correlaciona-se com o princípio da força normativa da Constituição e da Máxima Efetividade das Normas Constitucionais, ao passo que, os dois impõe que o sentido da norma seja de máxima eficácia, não podendo suprimir ou diminuir sua finalidade.

Além disso, ainda tem o princípio da interpretação conforme a Constituição, que também faz parte do controle concentrado de constitucionalidade, na medida em que a norma possua plúrimos sentidos, terá o intérprete o dever de afastar as

21 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Editora JusPODIVM. 2015, p. 181.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 815-RS*. Rel. Min. DJU 28/03/1996. Disponível em: <encurtador.com.br/ipBCT>. Acesso em: 15 de julho de 2019. “a) A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo a declaração de inconstitucionalidade de uma em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida.”

contradições e dando a interpretação conforme a Constituição. Por fim, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que estão implicitamente dentro do princípio do devido processo legal, disposto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição.

3.1. MÉTODO HERMENÊUTICO-CONCRETIZADOR

O método hermenêutico-concretizador desenvolvido por Konrad Hesse, trabalha a norma e sua contextualização juntamente com a observância da situação apresentada, ou seja, três aspectos fundamentais para se fazer a interpretação. Sendo a primeira a pré-compreensão, deve o intérprete ser conhecedor da norma em todo seu contexto, seja político, social e econômico, quanto maior esse conhecimento seja adquirido primariamente é melhor para entender quais são os limites e espaço que essa norma possui, em qual âmbito é inserida, o que abarca dentro do ordenamento e seus efeitos.

O segundo aspecto é a situação fática ocorrida, as interações humanas que ocorrem e produzem efeitos, podendo ser entre indivíduos, ou entre o Estado e o indivíduo, isto é, os efeitos geram dúvidas acerca do confronto entre direito. No momento em que a lide entre as partes é judicializada o terceiro aspecto entra em voga, isso porque, o intérprete é chamado para analisar o caso e definir uma solução.

E é nesse ponto de análise que o método hermenêutico-concretizador é diferente de todos os outros, na medida em que nesse modo de interpretação acontece o “movimento de ir e vir”, em que o intérprete terá que ir entre a norma e o caso, do caso à norma muitas vezes para chegar a alguma solução. Ou seja, é nesse momento que há a concretização, o “reconstruir” do entendimento entre norma e fato.

Como elucida José Gomes Canotilho em seu livro de Direito Constitucional sobre esse método hermenêutico:

Este método arranca da ideia de que a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão do seu sentido através

do intérprete. A interpretação da constituição também não foge a este processo: é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma actividade práctico-normativa, concretizando a norma para e a partir de uma situação histórica concreta. No fundo, este método vem realçar e iluminar vários pressupostos da tarefa interpretativa: (1) os pressupostos subjectivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (pré--compreensão) na tarefa de obtenção do sentido do texto constitucional; (2) os pressupostos objectivos, isto é, o contexto, actuando o intérprete como operador de mediações entre o texto e a situação em que se aplica; (3) relação entre o texto e o contexto com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em «movimento de ire e vir» (circulo hermenêutico)²³.

Esse círculo-hermenêutico surge dessa movimentação do intérprete, a relação entre o texto e o contexto que será mediada por este com a pré-compreensão e aprofundamento da norma. Logo, não há que se falar em interpretação em desacordo com a Constituição, muito menos tirar a norma de todo seu contexto, pois isso levaria a uma interpretação equivocada.

A observância dos princípios hermenêuticos de supremacia da Constituição, unicidade constitucional, justeza, conforme a Constituição, razoabilidade e proporcionalidade, são fundamentais para uma interpretação coerente e concisa. Essa atividade interpretativa surge da necessidade de entender o fato conjuntamente com a norma, haja vista as mudanças sociais ocorridas e o entendimento de alguns direitos.

Nesse sentido, dentro da temática da proibição do uso de adereços religiosos nas fotos de documentos de identificação no Brasil é possível verificar diversas normas em primeiro plano, dentro delas estão os direitos fundamentais, como é o caso da liberdade religiosa, a legalidade, a isonomia, a dignidade da pessoa humana e a laicidade, bem como leis e normas administrativas a serem apresentadas. Partindo do pressuposto que o

23 CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 214.

intérprete deve possuir uma pré-compreensão dessas normas, a atividade concretizadora ocorrerá quando, dentro do caso prático, raciocinalizar e argumentar sem perder de vista o texto constitucional²⁴.

Esse confronto entre o Estado e o indivíduo surge a partir da ideia de que há necessariamente uma obrigação do indivíduo em ser reconhecido, de modo que, ao causar algum dano seja responsabilizado, ou sofra algum dano possa ser reparado. Contudo, há também a questão dos direitos fundamentais resguardados pela Constituição e, como cláusula pétrea, não podem ser desrespeitados.

O círculo hermenêutico é evidente e claro, de modo que é sempre necessário ir ao texto Constitucional, entendê-lo como um todo, verificando a harmonia que existe entre as normas originárias, levando assim, uma ponderação entre o objetivo (caso fático) e o subjetivo (norma). Não há, no caso, algum desrespeito a norma relativa à segurança nacional, ou qualquer norma Constitucional que resguarde o direito de terceiro, mas é possível observar e entender o retrocesso quanto a proibição aos indivíduos que usam adereços religiosos.

Entende-se, por isso, que a atividade concretizadora a ser realizada dentro de uma interpretação constitucional surge do conhecimento da norma em todo campo do saber, contexto social, político e econômico, se dará conjuntamente com a aplicação, no momento em que o sentido da norma e situação do caso concreto for estudado. Portanto, esse método hermenêutico perpassa o campo objetivo e subjetivo da norma, em que o intérprete terá de medir e extrair a solução mais coerente para o caso.

3.2. LIBERDADE DE CRENÇA E PRINCÍPIO DA ISONOMIA

24 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 93.

Numa análise primária pode-se pensar que existe a colisão entre direitos fundamentais sobre o uso de adereços religiosos nas fotos de documentos de identificação, a partir da observância do princípio da isonomia com relação à liberdade de crença. Ocorre que, à luz da hermenêutica constitucional deve-se preservar a unicidade da Constituição, seja qual for o método utilizado para analisar o caso.

Nessa linha, Alexandre de Moraes exemplifica como deve ser ponderado o conflito entre direitos ou garantias fundamentais, utilizando-se do princípio da proporcionalidade:

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação a os outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.²⁵

Na busca do verdadeiro significado da norma e da harmonização do texto constitucional é evidente a necessidade de ponderar sobre o tema, ainda mais que no Brasil há mais de 40 grupos religiosos²⁶, sendo que o Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apurou que 64,6% da população se identifica como Católico Romano, 22,2% considera-se evangélicos, 2,0% são adeptos do espiritismo, 0,3% são da umbanda e do candomblé. As religiões como judaísmo possuem 107 mil pessoas adeptas, as tradições indígenas possuem 65 mil, o islamismo possui 35 mil e o hinduísmo possui 5 mil. Quando se volta o olhar para os participantes de cada uma dessas denominações religiosas, é necessário refletir como as políticas públicas influenciam na vida delas, inclusive, como delimitações e

25 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

26 BRASIL, Governo do. *Diversidade religiosa é marca da população brasileira*. Disponível em: <encurtador.com.br/ghth0> Acesso em: 12 de novembro de 2018.

restrições adentram na liberdade de cada um.

A liberdade de crença não escusa alguém da obrigação legal, nem é o interesse daquelas pessoas que usam o adereço religioso esse objetivo, mas sim o desejo de que seu direito de expressão religiosa, igualmente a qualquer outro cidadão, seja respeitado.

3.3. LEI Nº 7.116, DE 29 DE AGOSTO DE 1983

No Brasil a Carteira de Identidade ou RG (Registro Geral) é o documento de identificação civil expedida pelos órgãos de segurança dos entes federativo estadual e do Distrito Federal. O uso do documento de identificação é obrigatório, entretanto, pode os cidadãos na falta deste, usar outros documentos para identificá-lo, como é o caso da CNH, carteira de trabalho, carteira de classe, etc. Logo, a proibição do uso de adereços religiosos em fotos de documentos de identificação atinge a toda coletividade, porque está inteiramente ligada com documentos básicos civis.

A lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983 assegura a validade nacional e regula a expedição das Carteiras de Identidade, descrevendo no seu artigo 3º quais elementos conterà, são eles: a) armas da República e inscrição “República Federativa do Brasil”; b) nome da Unidade da Federação; c) identificação do órgão expedidor; d) registro geral no órgão emitente, local e data da expedição; e) nome, filiação, local e data de nascimento do identificado, bem como, de forma resumida, a comarca, cartório, livro, folha e número do registro de nascimento; f) fotografia, no formato 3x4cm, assinatura e impressão digital do polegar direito do identificado; g) assinatura do dirigente do órgão expedidor.²⁷

Posto isto, não se verifica vedação alguma acerca da utilização de véu/hábito religioso na fotografia ou disposição

27 BRASIL. *Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983*. Disponível em: <encurtador.com.br/aV357> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

contrária. Conforme disciplina a alínea “f” do referido artigo, a obrigatoriedade é de que seja no formato de 3x4cm, não dando detalhes de como deve constar as feições do indivíduo, nem o que pode ou não ser utilizado no momento do registro da fotografia que estará no documento.

Embora as unidades federativas possuam autonomia para regulamentar e fiscalizar a expedição do documento de identificação, inexistente lei que coíba a utilização do véu/hábito religiosos nas fotos. Por outro lado, existe um consenso social de que não se pode sorrir, nem usar óculos, devendo ser mostrado as orelhas, para que a identificação seja mais clara possível e não cause problemas ao Poder Público.

Urge destacar, que com a utilização do véu não há descharacterização facial, ou dissimulação que cause grave perigo ou dano ao Estado, tanto que há diversas religiosas que possuem seus documentos de identificação com esse adereço religioso, logo, nunca foi um problema para a identificação destas, pelo fato de o véu cobrir apenas o couro cabeludo.

3.4. RESOLUÇÃO 192/2006, DO CONTRAN

Por outro lado, dentro da administração direta usa-se para a regulamentação de suas atribuições, como já explicitado, o ato administrativo, que é um ato de vontade unilateral da Administração Pública. O Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN editou em 30 de março de 2006 a resolução nº 192, que regulamenta a expedição da Carteira Nacional de Habilitação, atribuição legal dada pelo art. 12 do Código de Trânsito Brasileiro.

A resolução traz em seu art. 12 que “A Carteira Nacional de Habilitação deverá atender ao modelo e as especificações técnicas constantes dos Anexos I, II, III e IV desta Resolução”. No anexo IV da resolução que especifica sobre como deve ser a fotografia: a) colorida; b) dimensão padrão 3x4 cm (seja em papel,

seja em meio eletrônico); c) o fundo deverá ser nas cores: branca ou cinza claro ou azul claro; d) Representar a visão completa da cabeça do condutor e ombros, com a imagem da face centralizada na fotografia, devendo a área da face ocupar mais de 50% da fotografia; e) o candidato ou condutor não poderá estar utilizando óculos, bonés, gorros, chapéus ou qualquer outro item de vestuário / acessório que cubra parte do rosto ou da cabeça; f) a imagem da face não poderá ter qualquer tipo de inclinação (para direita ou esquerda, para cima ou para baixo), devendo a fotografia representar o condutor olhando para frente, sem piscar; g) a imagem não poderá conter qualquer tipo de manchas, alterações, deformações, retoques ou correções²⁸.

Primeiramente o que se dispõe é que a fotografia “garanta o perfeito reconhecimento fisionômico do candidato ou condutor”, deve entender que a fisionomia, segundo dicionário Aurélio, é a aparência externa do rosto de uma pessoa, feições, semblantes²⁹. Ou seja, o que importa é que as feições apareçam, como por exemplo, os olhos, a boca, as maçãs do rosto, os ossos que compõe a face e possibilitam a identificação facial do indivíduo por meios eletrônicos e visuais.

Em seguida, deve-se atentar para a alínea “d” que determina a “visão completa da cabeça do condutor”, completando que a área da face deve ocupar 50% da fotografia. Assim, por mais que a resolução estabeleça que deva ter uma visão completa da cabeça o que mais importa é a face do indivíduo, que deve corresponder metade da imagem.

Na alínea posterior, explicita que não pode haver acessórios que cubram parte do rosto ou da cabeça, entretanto, é preciso ponderar que o véu não é apenas um acessório de moda, ou um uso desproporcional de cunho apenas cultural, mas um objeto que representa a religiosidade, a identidade do indivíduo que o

28 BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. *Resolução 192/06, Anexo IV*. Disponível em: <encurtador.com.br/qwRZ7>. Acesso em: 01 de junho de 2019.

29 Dicionário Aurélio. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/fisionomia>. Acesso em: 15 de julho de 2019.

usa, porque não o utiliza esporadicamente, é algo cotidiano. É interessante que o Estado na alínea anterior exemplifica a necessidade de está exposta as feições e na seguinte dispõe que toda a cabeça deve está exposta, talvez como uma forma de reprimir que houvesse excessos. No entanto, o uso de véu para essas mulheres de religiões distintas faz parte da sua vida privada, sendo esta inviolável, como aduzo inciso X, do art. 5º, da Constituição.

Vale mencionar, que a mudança de cabelo, de cor, textura e forma também influenciam nas mudanças de feições, se de fato ocorresse um problema de identificação seria preciso que não houvesse mudanças substanciais no cabelo dos indivíduos enquanto o documento estivesse vigente. O que é claro e evidente é que a mudança de cabelo ou raspar a cabeça não causa um problema de identificação, logo, o uso de um adereço religioso nessa mesma região, sem que cobrisse partes do rosto, não deveria ensejar qualquer dúvida, ou, muito menos, a não identificação.

3.5. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E REXT 859.376/PR

O reconhecimento da repercussão geral no recurso extraordinário 859.376/Paraná é a atual decisão da suprema corte brasileira, versando sobre a proibição de uso de hábito religioso que cubra a cabeça ou parte do rosto em fotografia de habilitação e identificação civil, que teve como relator do caso o Ministro Luís Roberto Barroso. No caso, uma freira foi proibida de utilizar o hábito na foto da CNH, mas o Tribunal Regional Federal da 4ª Região liberou o uso na foto, sendo decisão impugnada em Recurso Extraordinário pela União para o Supremo Tribunal Federal.

A decisão monocrática proferida que reconheceu a repercussão geral, também considerou o direito ao uso de hábito religioso em fotografia de documento de habilitação e identificação civil, tendo afastado qualquer norma administrativa que veda a

utilização de item de vestuário que cubra parte do rosto ou da cabeça na foto. Ressaltando que a questão constitucional relevante recai sobre a possibilidade, “em nome do direito à liberdade de crença e religião, excepcionar obrigação imposta a todos relativa à identificação civil.³⁰

A questão suscitada no STF é a clara problemática deste artigo, visto que, a norma que proibiu a freira do uso de seu hábito é uma norma infralegal, logo, não há força coercitiva de lei. Além do mais, o uso de véu que cubra o couro cabeludo, parte da cabeça, nada influencia igual ao cabelo, pois, dada a essa lógica, uma mulher que modifica a cor e o tipo de cabelo não poderia fazê-lo a não ser que trocasse todos os documentos para ser identificada da forma que estivesse.

Não há o que falar em desobediência civil, sendo esta uma forma de manifestação política, em que indivíduos se opõem a uma ordem jurídica por considerar o governo injusto e opressor. O que se postula no recurso extraordinário 859.376/PR é o reconhecimento da violação de um direito, isso porque não existe lei federal que proíba, mas a própria Constituição Federal que garante o direito à crença e isso engloba toda a vida privada do indivíduo.

O relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, manifestou que a questão constitucional suscitada no julgamento do Recurso Extraordinário é “em definir se uma obrigação relacionada à identificação civil pode ser excepcionada pela liberdade religiosa assegurada pelo art. 5º, inciso VI, da Constituição”³¹. Não há alegação de ofensa ao princípio da legalidade, não incidindo a súmula 636/STF, que é categórica: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da

30 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE 859.376-PR*. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJU 01/08/2017. Disponível em <encurtador.com.br/djCS1>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

31 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE 859.376-PR*. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJU 01/08/2017. Disponível em <encurtador.com.br/djCS1>. Acesso em: 13 de maio de 2019. p. 6.

legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada à normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

O Ministro ainda subscreve que é preciso de fundamentação racional consistente, devendo levar em conta três aspectos importantes: “a) a existência ou não de um direito fundamental em questão; b) a existência de consenso social forte em relação ao tema; e c) a existência de risco efetivo para o direito de outras pessoas”³². Levando em conta o julgamento do caso *S.A.S. v. França* e entendendo que cada contexto social comunitário depende de decisão diversa, em seguida, votando no reconhecimento da repercussão geral.

4. A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO USO DE ADEREÇOS RELIGIOSOS EM FOTO DE DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO

O uso de adereços religiosos em foto para documentos de identificação não possui proibição expressa em lei, como já demonstrado à priori, mas há um consenso coletivo que não pode usar nada no rosto ou cabeça, nem mesmo sorrir no momento da foto. A ideia principal é de que a fisionomia deve ser identificável, ou seja, todas as características faciais devem estar expostas, sendo também uma questão de segurança nacional. Entretanto, todo o contexto religioso particular de cada religião, é um compromisso que adentra a vida privada do indivíduo, algo em que acredita e não interfere na vida de terceiros.

O direito à privacidade é inviolável, conforme dispõe o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, de acordo com José Afonso da Silva, o constituinte originário deu um conceito abrangente sobre a vida privada, sendo um conjunto do modo de

32 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE 859.376-PR*. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJU 01/08/2017. Disponível em <encurtador.com.br/djCS1>. Acesso em: 13 de maio de 2019. p. 8.

ser e viver, elencando que são dois aspectos: exterior e interior. O primeiro é público, porque envolve as relações sociais, e o segundo é sobre a pessoa, membros de sua família e amigos³³.

Dessa forma, o uso do véu como parte do seu modo de ser e viver, não há como o ordenamento jurídico legitimar ações que obriguem a retirada do véu para a foto do documento de identificação, porque a Constituição positiva a proteção da vida do indivíduo.

Corroborar o doutrinador José Afonso da Silva em seu livro:

A tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois aspectos particulares: (a) ao segredo da vida privada; e (b) a liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros.³⁴

Como já esclarecido que o uso do véu parte também da liberdade do indivíduo que o usa, logo, é evidente o desdobramento da liberdade de expressão exercido plenamente. Além do exercício da liberdade religiosa do indivíduo, tendo em vista a escolha da crença que deseja seguir e aceitando de forma expressa o desejo de seguir os dogmas apresentados.

Nesse aspecto, o Instituto de Identificação do Paraná solicitou parecer à Procuradoria Geral do Estado sobre a proibição administrativa na utilização do véu religioso para carteiras de identidade, especialmente pelas mulheres muçulmanas. Nesse sentido, esclareceu que a liberdade religiosa abrange a manifestação pública da fé, portanto, o direito de utilização de vestes religiosas, em todas as situações da vida cotidiana estaria englobado.³⁵

33 DA SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 208.

34 DA SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 208.

35 PGE/PR, Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, 2012.

Destacou que, sejam os hábitos das freiras, sejam os véus das muçulmanas, não são meros adereços destinados a simples embelezamento, mas faz parte da correlação entre indivíduo e a “Divindade Superior” a qual acredita e por determinados preceitos, aceita o uso do véu de forma expressa no seu cotidiano.³⁶

Nesse aspecto, o parecer reconhece o direito dos(as) religiosos(as) de utilizarem o adereço religioso em fotografias destinadas à confecção de documentos públicos, e a vedação do Estado em dificultar tal manifestação. Posteriormente, ao se deparar com uma possibilidade de colisão de direitos entre a liberdade religiosa e a segurança pública, a PGE posiciona-se na utilização do método de aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para que fosse possível a coexistência dentro do ordenamento sem prejuízo³⁷. Em seguida, posiciona a favor do uso:

Dessa maneira, deve ser garantido aos religiosos(as) o direito de trajarem véus e hábitos religiosos nas fotografias utilizadas para confeccionar a carteira de identidade, mas devem estar perfeitamente visíveis a parte frontal da cabeça (face), a testa, o queixo, bem como o contorno dos ombros, resguardando-se, desta maneira, de forma harmoniosa, tanto o direito à liberdade religiosa, como o direito/dever de segurança pública.

É evidente que véus que cubram apenas parte do couro cabeludo não causam um prejuízo nem a terceiros, muito menos à segurança pública nacional, haja vista a positivação de norma legal da necessidade que na fotografia seja possível identificar o indivíduo. O posicionamento da PGE/PR vai de encontro com toda a discussão deste trabalho, pois visa esclarecer que não há de fato um prejuízo à sociedade, mas sim ao indivíduo que se vê obrigado a deixar sua crença de lado para cumprir determinado ato administrativo causador de constrangimento.

Corroborando com esse posicionamento, também foi o

36 PGE/PR, Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, 2012.

37 PGE/PR, Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, 2012.

parecer da Procuradoria Regional da República da 4ª Região no processo nº 5000690-43.2011.404.7005, em que evidencia a perfeita identificação, ao passo que, é possível visualizar a testa, as orelhas e a parte frontal da cabeça, inexistindo a dificuldade na identificação. Reconhece, também, que o véu religioso “integra os atributos e características próprias da personalidade das religiosas”, com isso, conclui a prevalência da liberdade religiosa³⁸, onde ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa, disposto no art. 5º, inciso VIII. Argumenta adiante que não há em que se falar em relativização da segurança pública, sendo apenas a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade³⁹.

Recentemente, em 25 de junho de 2019, o STJ decidiu a favor do uso do véu na foto da CNH, controvérsia iniciada pelo Ministério Público com a Ação Civil Pública em 2011, tendo tanto a decisão de primeira instância no Paraná a favor, como a decisão de segunda instância do TRF4 em consonância. No recurso especial 1572907/PR o Ministro Og Fernandes, relator do processo, não analisa a possibilidade de ilegalidade diante da resolução n. 192/2006, do CONTRAN, por esta não ser lei federal, não competindo ao STJ julgar.

Ocorre que, a União, representada pela Advocacia Geral da União, levantou a tese de que o art. 159, parágrafo 3º, do CTB, estava sendo violado pela decisão favorável, dispondo:

Art. 159. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida em modelo único e de acordo com as especificações do CONTRAN, atendidos os pré-requisitos estabelecidos neste Código, conterá fotografia, identificação e CPF do condutor, terá fé pública e equivalerá a documento de identidade em todo o território nacional. [...] § 3º A emissão de nova via da Carteira Nacional de Habilitação será regulamentada pelo CONTRAN.⁴⁰

O comando legal não normatiza como deve ser a

38 Parecer, 2013

39 Parecer, 2013

40 BRASIL. *Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: <encurtador.com.br/fgHJM> acesso em: 17 de julho de 2019.

fotografia da carteira, deixando claro que o CONTRAN regulamenta a emissão da nova via, portanto, o Ministro entende que não há violação a esta lei federal. Todavia, entende que o caso deve ser examinado à luz dos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, assim sendo, apenas de competência do STF.

Portanto, embora ainda haja o julgamento do Recurso Extraordinário pelo STF, com data ainda não designada, a jurisprudência dos tribunais e do entendimento é de que não há colisão de direitos fundamentais, e mesmo se houvesse a metodologia de hermenêutica constitucional a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, possibilita uma harmonização dentro do ordenamento jurídico.

Portanto, a inconstitucionalidade defendida nesse trabalho recai em três aspectos apresentados em todo o trabalho, quais sejam, o primeiro é acerca da organização da própria Constituição, o sistema adotado não permite que qualquer norma infralegal imponha ao indivíduo uma ação ou omissão. Observado que a Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, defende a Constituição como a máxima lei de um ordenamento jurídico, a modificação só ocorrerá pela ação do poder constituinte derivado. Ou seja, a legalidade não é somente uma cláusula pétrea, como também, limitação à função atípica de legislar de órgãos do poder executivo.

O segundo aspecto é de que a proibição entraria em conflito com os direitos e garantias individuais da própria Carta Magna, na medida que, o Estado não tem como adentrar na esfera íntima do indivíduo, porque esta é inviolável e cláusula pétrea. A liberdade de crença e a igualdade substancial, que se correlacionam e se pondera que é possível a atuação das duas quanto ao uso de adereços religiosos.

O terceiro, e último aspecto, é de que os adereços religiosos que cobre o couro cabeludo não dificultam a identificação, as normas apresentadas e, até mesmo, a resolução do

CONTRAN dispõe a necessidade de expor as fisionomias faciais. Apesar de o véu ter um caráter religioso para quem o usa, não interfere na identificação, da mesma forma quando se muda o estilo de cabelo, seja sua forma, seja raspar totalmente, não causa uma problemática e a identificação acontece.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se que, tendo a Constituição Federal como um dos seus princípios basilares a Dignidade da Pessoa Humana, de que decorrem todos os outros princípios necessários para uma vida plena, em que o indivíduo possa viver da forma que melhor escolher para si. Assim, o uso de adereços religiosos é uma forma de autodeterminação, ao que pese, o Estado não pode interferir na jornada própria do indivíduo, em sua felicidade ou nas suas escolhas pessoais.

Ressalta-se que a liberdade de expressão religiosa é cláusula pétrea, perpassando por três vieses, o de crença, culto e de organização religiosa. O objetivo não é defender que esse direito seja usado como escusa à obrigação legal por causa de foro íntimo, ao passo que é possível verificar o uso de adereço religioso incorporado à personalidade do indivíduo, sendo, portanto, direitos e garantias que podem ser balanceadas, já que ser fotografado com o adereço não prejudica o reconhecimento da fisionomia.

Há que se ver, no ordenamento jurídico brasileiro não possui uma norma legal contrária ao uso de adereços religiosos em fotos de documentos de identificação no Brasil, apenas atos administrativos, que não podem, por forças coercitiva e sancionatória, impor algo ao indivíduo, disciplinando e regulando determinados documentos. A proibição da fotografia com o véu por um ente administrativo causa uma afronta total à Constituição e ao próprio ordenamento jurídico, pelo entendimento que a Constituição é a máxima norma de um país, qualquer norma

inferior não pode mudar disposição alguma do poder constituinte originário.

Nem se pode argumentar a laicidade do Estado como forma de proibição do uso de adereço religioso, haja vista que na verdade, esse princípio significa que o Estado não impõe e nem privilegia uma determinada religião, ou seja, cada um é livre para escolha da crença a qual se identifica. O uso do adereço religioso dentro de um Estado laico é completamente plausível e coerente, ainda mais um Estado que desde seus primórdios históricos está interligado à religião, à diversidade de credos existentes e sem que isso tenha causado algum problema social ou até mesmo político.

O reconhecimento de que não há conflitos entre a liberdade de crença e o princípio da isonomia visto que não há direitos fundamentais absolutos, a ponderação é usada como forma de melhor entender como esses direitos se interligam e correlacionam para uma harmonização constitucional. Dessa forma, verifica-se que a igualdade material surge na observância de que dentro de uma sociedade não há como tratar todos os indivíduos da mesma forma, a equidade é parte fundamental dentro da construção social. Na medida que a liberdade de crença está intrinsecamente expressa ao indivíduo, não pode o Estado intervir na vida privada e intimidade das pessoas, sendo assim, não há discriminação da parte estatal para com qualquer indivíduo.

A norma que disciplina sobre a Carteira de Identidade, lei nº 7.116/83, não descreve como a fotografia deve ser tirada, apenas que deve ser em 3x4, ficando a cargo dos Estados definir em cada circunscrição como será organizada. Da mesma forma é omissa o Código de Trânsito Brasileiro, que delega a regulamentação da Carteira Nacional de Habilitação para o CONTRAN.

É essencial, embasando-se nos princípios da hermenêutica, a unidade da Constituição e a interpretação a partir deles, que são basilares, para se entender o caso e interpretar, não pode

o julgador por mera liberalidade desconsiderar todos esses fundamentos, não se trata de uma questão religiosa propriamente dita sendo discutida, mas os direitos e garantias individuais de determinado grupo populacional. O uso do método hermenêutico-concretizador é de suma importância pelo fato do “movimento de ir e vir”, em que o intérprete já possui uma pré-compreensão do tema e ao analisar a norma extraída um sentido consoante à realidade, devendo comparar até que se chegue a um entendimento harmônico da norma e fato.

O direito do uso do adereço religioso para fotos dos documentos de identificação não viola qualquer obrigação legal, não causa dano nem para terceiro e muito menos para o Estado, haja vista a possibilidade de identificação sem ter que tirar o adereço. As fisionomias faciais estão expostas, sendo possível, inclusive, que a pessoa possa mostrar as orelhas, podendo verificar a distância dos olhos, as maçãs do rosto, a boca, nariz e qualquer marca ou sinal no rosto para identificar a pessoa.



REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. *Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: <encurtador.com.br/fgHJM> acesso em: 17 de julho de 2019.
- BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824. Disponível em:

- <encurtador.com.br/iTZ02>. Acesso em: 01 de junho de 2019.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <encurtador.com.br/tAH16>. Acesso em: 01 de junho de 2019.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <encurtador.com.br/bkHQT> Acesso em: 24 de setembro de 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Decisão Monocrática, processo 0001418-80.2012.2.00.0000*. DJ 24/06/2016.
- BRASIL, Governo do. *Diversidade religiosa é marca da população brasileira*. Disponível em:<encurtador.com.br/ghtH0> Acesso em: 12 de novembro de 2018.
- BRASIL. *Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983*. Disponível em: <encurtador.com.br/aV357> Acesso em: 24 de setembro de 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. *Resolução 192/06, Anexo IV*. Disponível em: <encurtador.com.br/qwRZ7>. Acesso em: 01 de junho de 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2076-AC*. Rel. Min. Carlos Velloso. Disponível em: <encurtador.com.br/juK15>. Acesso em: 15 de junho de 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 815-RS*. Rel. Min. DJU 28/03/1996. Disponível em: <encurtador.com.br/ipBCT>. Acesso em: 15 de julho de 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4439-DF*. Voto Min. Alexandre de Moraes. DJU 01/08/2017. Disponível em <encurtador.com.br/frEF0>. Acesso em: 15 de julho de 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 859.376-PR*. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. DJU 01/08/2017. Disponível em <encurtador.com.br/djCS1>. Acesso em: 13 de maio de

2019.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI-AgR 360.461/MG*. Rel. Ministro Celso Bandeira de Mello. Julg. em 06.12.2005. 2ª Turma, DJ: 28.03.2008. Disponível em: <encurtador.com.br/IBPW4>. Acesso em: 18 de junho de 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ag. Reg. no RE 477.554-MG*. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 01/07/2011. Disponível em: <encurtador.com.br/ezHP8>. Acesso em: 19 de maio de 2019.
- CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- DA SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.
- Dicionário Aurélio. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/fisionomia>>. Acesso em 15 de julho de 2019.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Editora JusPODIVM, 2015.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- Parecer, 5000690-43.2011.4.04.7005 (Tribunal Regional Federal 4ª Região, 25 de fevereiro de 2013)
- PGE/PR. *Revista Jurídica da procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba*. Fonte: PGE/PR. Disponível em: <encurtador.com.br/lvB68>. Acesso em: 17 de julho de 2019.
- VATICAN NEWS. *O Anuário Pontifício 2018 e o Annuarium Statisticum Ecclesiae*. Disponível em: <encurtador.com.br/efyW9>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.