

WALLACE TESCH SABAINI

**A RELAÇÃO ENTRE RELIGIÃO E ESTADO SOB A ÉGIDE
DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE
RELIGIÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória - FDV, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof^o. Dr. Geovany Cardoso Jevaux

Vitória (ES)

2008

WALLACE TESCH SABAINI

**A RELAÇÃO ENTRE RELIGIÃO E ESTADO SOB A ÉGIDE
DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE
RELIGIÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória - FDV, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em 31/10/2008

COMISSÃO EXAMINADORA:

Profº Dr. Geovany Cardoso Jevaux
Faculdade de Direito de Vitória - Fdv
Orientador

Profº Dr. William Couto Gonçalves
Faculdade de Direito de Vitória - Fdv

Profº Dr. Marcos Antonio F. de Azevedo
Faculdade Teológica Unida - FTU

Ao Criador que, ao nos formar conforme sua imagem e semelhança, comunicou-nos diversos atributos, entre eles a capacidade de elaborar conhecimento e refletir, o que permite as pessoas até mesmo a possibilidade de negá-Lo.

AGRADECIMENTOS

A minha amada família, pela compreensão, carinho e apoio, principalmente nos momentos em que nos privamos de estarmos juntos em prol da continuidade e conclusão deste trabalho.

Ao meu orientador Prof. Dr. Geovany Jevaux que, mesmo diante de novos desafios profissionais, continuou a nos orientar com presteza e zelo, cumprindo o papel de orientador em sua plenitude.

Ao colega Helio Gualberto Vasconcelos que, com sua presença e contribuição nos motivou a continuar firme na consecução dos objetivos do presente trabalho. Realmente um exemplo de vida para todos nós.

Ao Wellington, irmão, amigo, companheiro e incentivador dos meus projetos de vida. Pessoa decisiva para a concretização dessa etapa de aprendizado continuado.

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

(Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, grifo nosso).

RESUMO

Reflete sobre a atual relação entre Igreja e Estado e a conseqüente liberdade religiosa, analisando se o modelo de Estado laico encampado pela Constituição atual é adotado de fato e se o direito fundamental da liberdade de religião possui efetividade no Brasil. Para tanto se vale da pesquisa bibliográfica a partir de material já elaborado, como livros, monografias, artigos científicos e outros textos doutrinários. Também faz uso da pesquisa documental, explorando como fontes diplomas legais e informações publicadas em jornais, revistas e meios eletrônicos confiáveis, todos afins ao tema. Também faz uso da pesquisa jurisprudencial, principalmente através da dogmática analítica, onde se vê o posicionamento de nossos tribunais em relação aos casos concretos já julgados. Daí, apresenta o conceito de Direito Fundamental e sua relação com a dignidade da pessoa humana, mostrando que tal conceito vem se afirmando ao longo da história humana, como conseqüência da evolução da sociedade. Também aborda a dignidade da pessoa humana como um farol constitucional que ilumina todos os direitos fundamentais salvaguardados pela nossa Constituição Federal. Trata do Direito Fundamental da Liberdade de Religião e as formas de expressão da Liberdade de Religião no ordenamento constitucional brasileiro. Apresenta os sistemas de relação entre Estado e Religião, e analisa a relação entre o Estado Brasileiro e a Igreja, mostrando a simbiose inicial em que se encontravam e lento processo de ruptura que se iniciou com a Proclamação da República; baseado nisso, elabora elenco de derivações oriundas da Liberdade de Religião. Diante do extenso rol de direitos fundamentais constata que é inevitável a colisão entre eles, sendo necessário o estabelecimento de parâmetro que apresente solução jurisdicional plausível, e por isso apresenta a Teoria dos Princípios, pois nessa teoria os direitos fundamentais têm caráter de princípio, e desse caráter se deduz a máxima da proporcionalidade como critério de solução de colisões, observando-se dessa máxima, a adequação e a necessidade dos meios e a proporcionalidade em sentido estrito (ponderação). A partir do exame de alguns casos concretos de colisão de direitos fundamentais; abusos do direito de proteção; e restrições de direito - todos envolvendo a liberdade religiosa -, à luz de toda teoria estudada e observando-se concretamente qual dos direitos fundamentais em jogo melhor atende ou se aproxima a um nível de maior amplitude

subjetiva ao princípio da dignidade da pessoa humana, aponta a solução elaborada. Considera, finalmente, que quando da colisão entre direitos fundamentais, para a solução não existem parâmetros previamente estipulados das possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso, sendo necessária sempre a ponderação, e, para que não ocorra decisões equivocadas, é preciso conhecer o direito fundamental da liberdade de religião em todas as suas formas de expressão. Também considera que o princípio da separação entre o Estado e religião adotada pela Constituição Federal, decorrente da liberdade religiosa ainda carece de maior avanço, pois ainda se verificam resquícios da simbiose vivida durante longo período de nossa história entre o Estado e a religião Católica Apostólica Romana.

PALAVRAS-CHAVE: LIBERDADE DE RELIGIÃO. CONSTITUIÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL.

ABSTRACT

This dissertation studies the religion freedom and the current relation between Church and State in Brazil, asking about the facticity of the laicity of State defended by Brazilian Constitution, as well as if it is real the fundamental right of religious freedom in Brazilian society. It is based on bibliographical, documental, electronic, and primary sources research. It also studies the court decisions on the subject. It describes the concept of Fundamental Law and its relation do the dignity of the human person, showing that that concept is affirmed in the course of human history as a consequence of social evolution. It also studies the dignity of the human person as a constitutional beacon directed to the fundamental rights defended by Brazilian Constitution. Its subject is the fundamental right of religious freedom and the different descriptions of that freedom in the juridical ordainment of Brazil. It presents the systems of relation between State and Religion and studies the relation between Brazilian State and the Church, showing the initial symbiosis between them and the slow process of rupture initiated with the Proclamation of Republic. Based on that, it elaborates an elenchus of derivates from religious freedom. In light of the extended list of fundamental rights perceives the unavoidability of the collision among them, which makes it necessary the definition of parameters presenting plausible juridical solutions. So, it presents the Theory of Principles since that theory the fundamental rights receive the nature of principles and, from that nature it can be deducted the maximum proportionality as criterion to conflict resolution. It examines a few cases of fundamental rights collision, abuse of protective rights and restriction of rights – all about religious freedom – in the light of the Theory of Principles. It observes, in the real situation, which one of the fundamental rights is better adapted to the situation, or which one offers a larger magnitude regarding the principle of human dignity. Finally, considers that, given the collision between fundamental rights, there are no previous parameters regarding the normative and the factual possibilities of each case, what makes it necessary deep reflection, and in order to not offer inadequate solutions, it becomes necessary to know the fundamental right of religious freedom in its whole manifestation. It also sees that the principle of separation between State and religion in the Brazilian Constitution needs to receive larger practical application, since there still are remaining cases of the older symbiosis between State and Roman Catholic Apostolic Church.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITO FUNDAMENTAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	15
1.1 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL	15
1.1.1 Evolução Histórica	15
1.1.2 Conceito.....	23
1.1.3 As gerações dos Direitos fundamentais	24
1.1.4 Direitos fundamentais no sistema constitucional brasileiro	27
1.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	28
1.2.1 O significado de dignidade	28
1.2.2 Dignidade da pessoa humana como fundamento do estado brasileiro	29
1.2.3 Dignidade da pessoa humana como direito fundamental	30
2 O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO	32
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE DE RELIGIÃO	32
2.2 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO.	40
2.2.1 Liberdade de Consciência	42
2.2.2 Liberdade de Crença	43
2.2.3 Liberdade de Culto	44
2.2.4 Liberdade de Organização Religiosa	46
3 A RELAÇÃO ENTRE O ESTADO BRASILEIRO E RELIGIÃO	48
3.1 SISTEMAS DE RELAÇÃO ENTRE ESTADO E RELIGIÃO.....	48
3.2 EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE RELIGIÃO E O ESTADO BRASILEIRO	51
3.2.1 Relação entre estado e religião no período colonial	52
3.2.2 Relação entre estado e religião no Brasil império.....	55
3.2.3 Relação entre Estado e religião no período republicano	57
3.3 O GRAU DE LAICISMO DO ESTADO BRASILEIRO NA ATUALIDADE	73
4 ELENCO DE DERIVAÇÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO	78

4.1 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO SUBJETIVO INDIVIDUAL	78
4.2 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO SUBJETIVO DE GRUPO DE PESSOAS (ORGANIZAÇÃO RELIGIOSA)	80
4.3 OBRIGAÇÕES DO ESTADO COM RELAÇÃO AS RELIGIÕES	81
5 A COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO E OS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO	83
6 QUESTÕES DE DIREITO ENVOLVENDO A LIBERDADE DE RELIGIÃO	88
6.1 USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS	88
6.2 LIMITES DA PROIBIÇÃO DE SUBVENÇÕES E PATROCÍNIOS	89
6.3 A PRESTAÇÃO DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO EM HORÁRIO DIVERSO DO PREVISTO POR CAUSA DE CRENÇA RELIGIOSA	90
6.4 O ABATE DE ANIMAIS PARA EVENTOS RELIGIOSOS.....	93
6.5 A EXCLUSÃO DOS CULTOS E QUAISQUER OUTRAS PROGRAMAÇÕES RELIGIOSAS DAS EXIGÊNCIAS DO “DISQUE-SILÊNCIO	97
6.6 OCUPAÇÃO DE CARGOS ELETIVOS POR RELIGIOSOS	99
6.7 UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO “DEUS SEJA LOUVADO” NAS CÉDULAS DE MOEDA CORRENTE NACIONAL	101
6.8 A MENÇÃO A DEUS NO PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO	101
6.9 O CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITO CIVIL	102
6.10 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA	102
6.11 A PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE IGREJAS EM DETERMINADOS LOCAIS POR EXIGÊNCIA DE CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAIS	103
6.12 OUTRAS QUESTÕES POLÊMICAS	105
CONSIDERAÇÕES FINAIS	107
REFERÊNCIAS	110

INTRODUÇÃO

Como uma das conseqüências de uma série de acontecimentos históricos marcantes e inter-relacionados a partir do séc. XV, a religião¹ deixou de ser o cimento que alicerçava a estrutura social e que influenciava a política, o direito e o Estado, e agora passa a compor a galeria dos direitos fundamentais, como um direito individual das pessoas exercerem a liberdade de ter ou não religião.

Essa mudança de “status” da religião, que deixa de ser um assunto público e passa a ser um tema privado, é conseqüência da laicização do poder, ocorrida com as revoluções liberais dos séc. XVII e XVIII, por sua vez influenciadas pelo Iluminismo, que tem origem remota no Renascimento, eclodido nos séc. XIV e XV, e que representou uma reação política-intelectual à estrutura social medieval, dominada pela nobreza e pelo clero apostólico Romano.

A quebra de paradigma, onde a religião passou a ser um direito individual e não uma afiliação quase que compulsória pelos membros da sociedade em função de uma longa simbiose que mantinha com o poder estatal, está fazendo com que a sociedade enxergue as igrejas como somente mais uma das diversas instituições da sociedade civil organizada, que deve respeitar as diferenças individuais e o posicionamento de grupos minoritários, como as demais organizações que integram o Estado.

Atualmente não se tolera qualquer imposição de crença. Se alguém, por exemplo, quer se penitenciar raspando os cabelos ou ficando em jejum durante determinado período conforme a prática de sua religião, é uma decisão de caráter eminentemente pessoal, já que conforme art. 5º, inciso VI, da nossa Constituição, “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 suas liturgias”. Mas não se pode querer que os outros façam também, se eles não abraçam a sua crença.

¹ Cabe esclarecer que a análise de contexto do presente trabalho tem como parâmetro o mundo ocidental e sua religião predominante que é o Cristianismo.

Nada obstante, o direito fundamental da liberdade de religião tem reflexo em diversas relações entre o Estado e a Igreja, entre a Igreja e particulares, entre Estado e particulares, e ainda entre os próprios particulares, o que pode gerar diversos conflitos - principalmente entre obrigações legais e princípios religiosos – e colisão de direitos fundamentais em jogo.

Esses embates entre os limites da individualidade e das lógicas social, jurídica e Estatal, não são resolvidos através de uma análise simplista, e também não se pode dar solução avocando a convivência pacífica da sociedade, desconsiderando as lutas, a evolução histórica, as mutações dos comportamentos da sociedade, e as próprias fragilidades que integram essa complexa teia social.

Situações como utilização de símbolos religiosos; alegação de dia santo para solicitar alteração de prova em concurso público; abater animais para eventos religiosos; instituição de feriados religiosos; concessão de patrocínio público a festas religiosas; proibição pelo município em construir igrejas em determinados locais; não comparecer as aulas em dia de descanso religioso; e muitas outras relações em que se busca a tutela do direito para a pacificação do conflito são sinais de que estamos diante de um problema que precisa ser enfrentado.

Trata-se, portanto, de tema de grande relevância social, tendo em vista também que conforme levantamento do censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, realizado no ano de 2000, 92,65% da população brasileira declararam possuir religião, ou seja, está envolvida direta ou indiretamente com o objeto de estudo.

Como se pode notar, o presente trabalho pretende participar do debate sobre o tema, contribuindo, dessa forma, para uma reflexão sobre a atual relação entre a Igreja e o Estado e a conseqüente liberdade religiosa e seus limites, analisando se há abusos do direito de proteção ou restrições ao referido direito fundamental, apresentando conclusões que visem observar, em última instância, se realmente vivemos num estado laico e se o direito fundamental da liberdade de religião possui efetividade e eficácia no Estado Brasileiro.

Para tanto, no capítulo 1, apresentaremos o conceito de Direito Fundamental e sua relação com a dignidade da pessoa humana, mostrando que tal conceito vem se afirmando ao longo da história humana, como consequência da evolução da sociedade, em seus diferentes aspectos. Também aborda a dignidade da pessoa humana como um farol constitucional que ilumina todos os direitos fundamentais salvaguardados pela Constituição Federal.

No capítulo 2 trataremos do Direito Fundamental da Liberdade de Religião, abordando historicamente o surgimento da liberdade de religião, com os avanços e retrocessos verificados ao longo do tempo, muitas vezes, às custas de vidas de milhares de pessoas, e chegando as formas atuais de expressão da Liberdade de Religião no ordenamento constitucional brasileiro.

No capítulo 3, apresentaremos os sistemas de relação entre Estado e Religião, e analisaremos a relação entre o Estado Brasileiro e a Igreja, mostrando a simbiose inicial em que se encontravam e lento processo de ruptura que se iniciou com a Proclamação da República; também trataremos de alguns pontos que ainda precisam ser aperfeiçoados nessa relação, visando a adequação ao modelo de estado laico adotado pela Constituição Federal atual.

Após o estudo do direito fundamental da liberdade de religião no capítulo 2 e suas formas atuais de expressão no ordenamento constitucional brasileiro, bem como da análise da relação atual entre Estado Brasileiro e religião e o modelo de estado laico adotado pela Constituição Federal, tratados no capítulo 3, temos a base para listar as derivações oriundas desse direito fundamental, resultando num complexo de direitos, elencados no capítulo 4.

Já no capítulo 5, diante do grande rol de direitos fundamentais, ampliados a cada nova dimensão ou geração de direitos, constataremos que é inevitável a colisão entre eles, sendo necessário, portanto, optar por uma teoria que apresente solução jurisdicional plausível, sendo a Teoria de Robert Alexy uma linha possível de ser seguida, pois nessa teoria os direitos fundamentais têm caráter de princípio, e desse caráter se deduz a máxima da proporcionalidade como critério de solução de

colisões, observando-se dessa máxima, a adequação e a necessidade dos meios e a proporcionalidade em sentido estrito (ponderação).

No capítulo 6, a partir do exame de alguns casos concretos de colisão de direitos fundamentais; abusos do direito de proteção; e restrições de direito - todos envolvendo a liberdade religiosa -, à luz de toda teoria apresentada nos capítulos anteriores e observando-se concretamente qual dos direitos fundamentais em jogo melhor atende ou se aproxima a um nível de maior amplitude subjetiva ao princípio da dignidade da pessoa humana, apontaremos a solução elaborada, ou seja, a prevalência do direito à liberdade religiosa ou de outro direito fundamental que estava em rota de colisão.

Nas considerações finais, concluiremos que quando da colisão entre direitos fundamentais, para a solução não existem parâmetros previamente estipulados das possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso, sendo necessária sempre a ponderação, e, para que não ocorra decisões equivocadas, é preciso conhecer o direito fundamental da liberdade de religião em todas as suas formas de expressão. Também consideraremos que o princípio da separação entre o Estado e religião adotada pela Constituição Federal, decorrente da liberdade religiosa ainda carece de maior avanço, pois se verifica resquícios da simbiose vivida entre o Estado e a religião Católica Apostólica Romana durante longo período de nossa história.

1 DIREITO FUNDAMENTAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para que possamos compreender a extensão e importância do direito fundamental da liberdade de religião, é preciso, em primeiro plano, definir o que é um direito fundamental, tendo em vista a grande diversidade de expressões que são tratadas com o mesmo significado como “direitos humanos”, “direitos individuais”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos naturais do homem”, “direitos humanos fundamentais”, etc...

Interessante observar que, neste particular, a própria Constituição Federal atual apresenta diversos termos quando se refere aos direitos fundamentais, utilizando expressões como “direitos humanos” (art. 4º, inc. II), “Direitos e Garantias fundamentais” (epígrafe do título II e art. 5º, § 1º), “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, inc. LXXI), e “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4ºm inc, IV).

Em segundo plano, é necessário entendermos qual a relação entre direito fundamental e o princípio da dignidade da pessoa humana, por ser tal princípio um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, portanto, delineador de todo ordenamento jurídico pátrio.

1.1 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL

1.1.1 Evolução Histórica

Discorrer sobre a evolução histórica do direito fundamental se torna importante nesta fase do trabalho pois “quanto mais aclaradas forem as suas origens, as suas bases, tanto mais fácil será assegurar a sua eficácia “ (GONÇALVES, 2007, p. 3). Assim, para se chegar a concepção atual de direito fundamental foi necessário a conjugação de várias fontes históricas, provenientes das tradições das civilizações antigas; de pensamentos filosófico-jurídicos - principalmente a filosofia grega -, como o direito natural; e das mensagens trazidas pelo Cristianismo, como a igualdade de todos os homens, independente de origem, raça e sexo.

Conforme Moraes (2007, p. 1)

Essas idéias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo.

Assim, a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da idéia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular.

Dessa forma podemos entender que os direitos fundamentais possuem evolução temporal que remonta à história dos próprios direitos humanos. Estes nasceram com o homem e posteriormente, por força da evolução da sociedade, foram positivados numa ordem constitucional, visando a proteção do homem enquanto cidadão.

Nesse sentido, pode-se afirmar que história dos direitos fundamentais tem sua origem no surgimento dos direitos humanos até sua positivação, nos dias de hoje, como direitos realmente fundamentais, conforme Sarlet (2006, p.39), ao dizer que

[...] não deixamos de reconhecer a conexão íntima entre direitos humanos e os fundamentais, pelo fato de que as diferenças apontadas radicam em alguns critérios específicos, como é o caso, especialmente, do plano de positivação.

A gênese dos Direitos Humanos, para Gonçalves (2007, p. 11), está na Grécia, pois lá “estão os elementos para a construção da noção dos Direitos Humanos, mesmo que se saiba que, ao tempo identificado aqui como de seu surgimento, ainda estava sendo forjada toda compreensão cultural abstrata e universal sobre o próprio homem”.

Também podemos buscar a origem remota dos direitos fundamentais nas tradições das civilizações históricas da antiguidade que apresentavam alguns lampejos de direitos humanos, através da existência de mecanismos para proteção do indivíduo em relação ao Estado, embora a referência ao direito do súdito tinha conotação divina, ou seja, a proteção era em função de uma revelação divina.

Tal pensamento era comum em praticamente todas as civilizações da antiguidade, que por determinações de suas divindades conferiam certa proteção às pessoas em determinadas situações, que as livrava da ação do Estado em dados momentos, sendo, portanto, um direito precário e instável, não focado no indivíduo e sim numa ação misericordiosa do divino ou do soberano, situação que não mudou muito até a Idade Média.

Para Bobbio (2001, p. 63), considerando a relação política como uma relação específica entre dois sujeitos, dos quais um tem o direito de comandar e o outro o dever de obedecer, neste período, o problema do Estado era tratado prevalentemente do ponto de vista do governante. Era assim que os escritores políticos tratavam do tema:

Seus temas essenciais são a arte de bem governar, as virtudes ou habilidades ou capacidades que se exigem do bom governante, as várias formas de governo, a distinção entre bom e mau governo, a fenomenologia da tirania em todas as suas diversas formas, direitos, deveres e prerrogativas dos governantes, [...] todos referem apenas a um dos dois sujeitos da relação, àquele que está no alto e que se torna deste modo o verdadeiro sujeito ativo da relação, sendo o outro tratado como sujeito passivo, a matéria com respeito à forma (BOBBIO, 2001, p. 63).

A situação começa a se alterar entre a parte final do Medievo e o início da Idade Moderna, com o tratamento dado a problemas políticos diversos daqueles até então tratados habitualmente sob o ponto de vista dos governantes:

A liberdade dos cidadãos (de fato ou de direito, civil ou política, negativa ou positiva) e não o poder dos governantes; o bem-estar, a prosperidade, a felicidade dos indivíduos considerados um a um, e não apenas a potência do Estado; o direito de resistência às leis injustas, e não apenas o dever de obediência (ativa ou passiva) [...] (BOBBIO, 2001, p. 64)

Nesse sentido, surgiram na Inglaterra documentos importantes sobre os direitos individuais, como a *Magna Charta Libertatum* no ano de 1215 que, por pressão da nobreza, estabelecia algumas garantias e limites do poder do governante; a *Petition of Rights* no ano de 1628, uma petição de direitos que previa o reconhecimento de direitos e liberdades para os vassalos; o *Habeas Corpus Act* no ano de 1679, que reforçou as reivindicações de liberdade; a *Supremacy of Ian* no ano de 1688, que declarou a supremacia do parlamento; a *Bill of Rights* no ano 1689, que impôs

limites ao poder estatal; e o *Act of Seattlemente* no ano de 1701, que configurou-se num ato normativo que reforçou o princípio da legalidade.

Embora esses eventos históricos representassem fatos isolados neste longo período da história, na medida em que se constituíram numa referência, ainda que embrionária, contribuíram para a consolidação dos direitos fundamentais e para o surgimento de uma constituição, nada obstante os ingleses terem firmado sua autoridade no parlamento e não em uma Carta Magna.

A Revolução dos Estados Unidos da América também teve grande importância na evolução desses direitos, onde podemos destacar os seguintes documentos: a Declaração dos Direitos de Virgínia em 1776, que buscou a limitação de poderes, através de um governo democrático, e também proclamou alguns direitos como o direito à vida, à liberdade e à propriedade; a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776, articulada por Thomas Jefferson, que teve grande repercussão, vez que procurou limitar o poder do Estado. Moraes (2007, p. 09) destaca algumas passagens importantes acerca desta declaração, a saber

A história do atual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidos danos e usurpações, tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prová-lo, permitam-nos submeter os fatos a um cândido mundo: recusou assentimento a leis das mais salutares e necessárias ao bem público [...] Dissolveu casas de representantes repetidamente porque se opunham com máscula firmeza às inovações dos direitos do povo [...] Dificultou a administração da justiça pela recusa de assentimento a leis que estabeleciam poderes judiciários. Tornou os juizes dependentes apenas da vontade dele para gozo do cargo e valor e pagamento dos respectivos salários [...] Tentou tornar o militar independente do poder civil e a ele superior [...]

Também a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, diga-se de passagem, a primeira Constituição escrita do mundo moderno, tinha como objetivo a limitação do poder estatal através da “separação de poderes”, assegurando ainda alguns direitos individuais, como o devido processo legal, a liberdade religiosa, a inviolabilidade da pessoa, da casa, de papéis e posses de objetos, etc.

Da análise desse período histórico, nota-se que, diferentemente dos ingleses, os norte-americanos firmaram sua autoridade na constituição escrita e não no parlamento.

A linha de tempo continua, e chegamos em 1789, ano em que começou a Revolução Francesa, evento histórico que rompeu com o mundo antigo representado pela monarquia absoluta e os privilégios da nobreza, inaugurando o início de um novo mundo, onde se destacou a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, declaração esta que antecedeu a primeira Constituição francesa.

Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão; a associação política; a igualdade perante a lei; a liberdade de opinião e de pensamento; a liberdade de palavra e de imprensa; passaram a ser tutelados, como forma de proteção do indivíduo perante o Estado. Nesse sentido, Ferreira Filho (1999, p. 22), ao analisar tal Declaração, afirma que:

A finalidade é, em última análise, proteger os direitos do Homem contra os atos do Governo, e é expressa a menção ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. O objetivo imediato é de caráter pedagógico: instruir os indivíduos de seus direitos fundamentais, 'recordando-os' deles.

Além dos direitos e liberdades individuais, referida Declaração tratou também de princípios definidores da organização política e social, como a separação dos poderes; uma visão da lei como vontade geral da nação; a idéia de soberania nacional; entre outros.

Para Bobbio (2001, p. 65) as Declarações dos direitos americanos e francesas foram as mais altas expressões da inversão da relação política – que passou a ser do ponto de vista do indivíduo e não do governante -, pois foi solenemente enunciado o princípio de que o governo é para o indivíduo e não o indivíduo para o governo, princípio esse que exerceu enorme influência não apenas sobre todas as constituições que vieram depois, mas também sobre a reflexão acerca do Estado, tornado-se assim, ao menos em termos ideais, em caráter irreversível este novo ponto de vista.

Interessante registrar que os franceses firmaram sua autoridade na revolução, que fez a declaração de direitos do homem e do cidadão antes mesmo de promulgar uma constituição. Essa autoridade consistiu numa função ideológica de um novo tipo de religião²: a fé na legitimidade intrínseca da revolução popular.

Sabemos que atualmente o lema da revolução, “liberdade, igualdade e fraternidade”, está superado pelas novas gerações ou dimensões³ dos direitos fundamentais. Até porque os termos “liberdade” e “igualdade” são paradoxos, já que para se ter igualdade obviamente a liberdade é restringida. Os próprios direitos individuais afirmados na Declaração francesa, característicos do Estado Liberal, hoje estão de certa forma mitigados pelo Estado Democrático e Social de Direito, mas foram importantíssimos naquela época para se fazer frente ao Estado Absolutista.

Conforme Ribeiro (2002, p. 27)

O objetivo das revoluções dos séculos XVII ao XIX e das Constituições nessa época propugnadas era a limitação do poder absoluto do Estado por um direito constitucional, consignado em um documento escrito que não ficasse sujeito ao arbítrio do soberano.

No século XIX, período em que surge o constitucionalismo liberal, verifica-se a continuação da afirmação dos Direitos do Homem, fato que pode ser observado na Constituição Espanhola (1812) e na Constituição Portuguesa (1822).

Na Constituição Espanhola verificou-se o importante princípio da legalidade. Também, foram previstas algumas limitações ao poder do rei, o princípio do juiz natural, direito de propriedade, liberdade, etc. Cabe ressaltar que inexistia porém a liberdade religiosa. Conforme Moraes (2007, p. 10), o art. 12 dessa Constituição estabelecia que “a religião da Nação Espanhola é e será perpetuamente a católica apostólica romana, única verdadeira. A Nação protege-a com leis sábias e justas e proíbe o exercício de qualquer outra”.

² No sentido de transformação de um sistema de pensamento num sistema de crença.

³ Aqui no Brasil não há um acordo semântico acerca da utilização desses termos. Alguns doutrinadores preferem utilizar a expressão “dimensão”, alegando que a idéia de geração induz a pensar os direitos fundamentais como uma sucessão cronológica onde uma geração substitui a anterior. Outros doutrinadores, por influência do pensamento europeu, utilizam a expressão “geração” de direitos fundamentais pois o significado de geração representa justamente a idéia de que esses direitos foram gerados em determinadas épocas, mas que todos subexistem até os dias de hoje. Visando os fins do presente trabalho, tomamos tais expressões como sinônimas.

Na Constituição Portuguesa de 1822 verificou-se de grande importância a proclamação de direitos individuais, visto que nela foram previstos em seus capítulos os direitos individuais, dentre eles, pode-se destacar: igualdade, liberdade, propriedade e inviolabilidade.

Já no século XX, também de grande importância foram as Constituições Mexicana e Alemã, esta última também conhecida como Constituição de Weimar, pois deram grande contribuição para as novas gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. A primeira ao apresentar os direitos dos trabalhadores e a segunda, ao apresentar os direitos sociais.

Nesse sentido Comparato (2001, p. 184), ao analisar as inovações da Constituição mexicana, diz que “a Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123).” Já ao analisar as principais inovações da Constituição de Weimar quanto aos direitos sociais, afirma:

Os direitos sociais, ao contrário, têm por objeto não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental.

Ao analisar estas duas Constituições, Perez Luño (2, p. 39) ressalta que

La Constitución de Méjico de 1917 puede considerarse como el primer intento de conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales, superando así los polos opuestos del individualismo y del colectivismo. Pero, sin duda, el texto constitucional más importante, y el que mejor refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales en el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de Derecho, es la Constitución germánica de Weimar de 1919. En la segunda parte de dicha norma básica se formulaban los <derechos y deberes fundamentales de los alemanes>, reconociéndose, junto a las libertades individuales tradicionales, derechos sociales referidos a protección de la familia, la educación y el trabajo.

Ainda no século XX, surge em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, um documento histórico onde ficou decidido que era necessária a observação dos Direitos do Homem por todos os países signatários, e que trouxe, de

maneira indivisível, os direitos humanos, tanto os civis, políticos, econômicos, quanto os sociais e culturais.

Nota-se que a finalidade da referida Declaração é reafirmar a crença nos Direitos Humanos Fundamentais como a dignidade e o valor da pessoa humana; os direitos iguais de homens e mulheres, de nações grandes e pequenas; a vedação absoluta de discriminação de qualquer espécie, o estabelecimento de condições onde a justiça e o respeito às obrigações oriundas dos tratados e outras fontes de lei internacional possam ser mantidos; etc...

Referida Declaração de Direitos não é um instrumento legal, ou seja, não apresenta força de lei, mas também não se pode dizer que é desprovida de legitimidade. E é essa legitimidade, criada a partir dos países-membros da ONU, que faz com que tal Declaração seja referência tanto no âmbito interno de cada país como no âmbito externo.

Nada obstante o exposto, a relevância maior da Declaração Universal dos Direitos do Homem é a de ter enunciado os princípios dos Direitos Humanos de forma que eles passaram a ser aceitos pela maior parte das nações do mundo, na medida em que vimos partes da referida Declaração reproduzida em diversas Constituições e em alguns instrumentos internacionais.

Outra relevância deste documento foi a sensibilização das gentes de todo o mundo, de que temos um parâmetro para conduzir as ações de proteção dos direitos humanos, tanto que na II Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 1993, ficou reconhecida, em caráter universal, a necessidade de preservação e tutela dos Direitos do Homem.

1.1.2 Conceito

Com base na evolução histórica do direito fundamental, percebemos primeiramente que, em certa medida, os direitos fundamentais são sempre direitos humanos, pois visam, em última instância, o ser humano, seja na qualidade de ente individual ou como grupo de pessoas, ou seja, coletivamente.

Entretanto, cabe esclarecer que a diferença consiste na afirmação de que os direitos humanos só são considerados direitos fundamentais se fizerem parte de um sistema constitucional, ou seja, referidos direitos são considerados fundamentais por estarem positivados numa Constituição, e a partir daí, reconhecidos e tutelados pelo Direito Constitucional interno de cada país.

Para Perez Luño (2005, p. 44)

Los términos <derechos humanos> y <derechos fundamentales> son utilizados, muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así, se há hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término <derechos fundamentales> para designar los derechos positivados a nivel interno, em tanto que la fórmula <derechos humanos> sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados em las declaraciones y convenciones internacionales, asi como a aquellas exigências básicas relacionadas com la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado um estatuto jurídico-positivo.

Nesse sentido também afirma Sarlet (2006, p. 35)

Em que pese sejam ambos os termos (direitos humanos e direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de 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 origem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Feita essa diferenciação, e ainda analisando a evolução histórica, também percebemos que os direitos fundamentais são uma garantia da pessoa contra as

arbitrariedades do próprio Estado, ou seja, diante de um direito fundamental um jogo face a outros interesses e direitos que não integram essa categoria, o Estado não pode restringir ou limitar direitos fundamentais.

Segundo Perez Luño (2005, p. 20) os direitos fundamentais constituem a principal garantia com que contam os cidadãos de um Estado de Direito de que o sistema jurídico e político, em seu conjunto, se orientará em direção ao respeito e a promoção da dignidade da pessoa humana; em sua dimensão individual (Estado liberal de Direito), ou conjugando esta com a exigência de solidariedade corolário do componente social e coletivo da vida humana (Estado social de Direito).

Diante do exposto, podemos concluir que os direitos fundamentais “têm o valor de condições sob as quais o indivíduo faz parte do Estado, e contra as quais o Estado não pode atentar” (RIBEIRO, 2002, p. 27).

Finalmente, cabe acrescentar que os direitos fundamentais “são assim dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico” (PIOVESAN, 2004, p. 58).

1.1.3 As gerações dos direitos fundamentais

Vimos que desde a antiguidade existiram situações que, de certa forma, representavam uma garantia de liberdade do homem, embora de maneira bastante precária e instável.

Com a evolução da sociedade e do conhecimento humano, muitas vezes às custas de grandes lutas, os cidadãos conseguiram obter do Estado, através da positivação em documentos constitucionais, determinados direitos e garantias contra atos do próprio Estado, os quais foram denominados direitos fundamentais.

O rol de direitos fundamentais nem sempre foram os mesmos. Tem sido ampliado a partir de novas conquistas dos cidadãos e da conscientização da sociedade, através

da evolução do conhecimento científico e da busca por melhores condições de vida da grande massa urbana, para que todos tenham uma vida digna. Por isso a classificação atual dos direitos fundamentais em quatro gerações ou dimensões.

A primeira geração dos direitos fundamentais surgiu com as revoluções ocorridas nos séculos XVII e XVIII, já abordadas no início do presente capítulo. Conforme Leite (2001, p. 28)

Esses direitos assentam-se no liberalismo clássico, encontrando, pois, inspiração no iluminismo racionalista, base do pensamento ocidental entre os séculos XVI e XIX. São também chamados de direitos individuais ou direitos de liberdade e têm por destinatários os indivíduos isoladamente considerados, e são oponíveis ao Estado.

Portanto, numa época marcada pelo rompimento histórico na concepção de Estado, onde sai de cena o Estado Absolutista e surge o Estado Liberal, de cunho eminentemente individualista, surgem os direitos da primeira geração ou dimensão que são os direitos civis e políticos de cada cidadão, como o direito da propriedade, à vida, à liberdade, à locomoção, à religião, à expressão, etc..., espécies de comando negativo imposto ao poder estatal.

A segunda geração dos direitos fundamentais surge no início do século XX, fruto da organização de uma nova classe social - a dos trabalhadores – que começa a medir forças frente ao capitalismo liberal, que num recuo estratégico faz concessões ao proletariado, permitindo ao Estado, que ainda encontra-se sob o seu poder, uma prestação positiva no sentido de fazer algo de natureza social em favor dos cidadãos, proporcionando-lhes novos direitos fundamentais de natureza social, econômica e cultural.

Importante registrar que as “vitórias” obtidas pelas massas de trabalhadores, que conquistaram o direito de participação e associação, e a implementação de condições que visavam permitir a igualdade material entre as pessoas foram muito mais um recuo do capital frente ao temor do avanço comunista, a partir do Manifesto Comunista e da Revolução Soviética de 1917.

Já a terceira geração dos direitos fundamentais surge em meados do século XX, através da conscientização das pessoas de que o desenvolvimento desproporcional da economia mundial permitiu a divisão das nações em desenvolvidas, subdesenvolvidas e em vias de desenvolvimento, e que tal desigualdade, num futuro não muito distante, teria que ser reduzida sob pena de colapso do sistema econômico e conseqüente deterioração da vida das pessoas.

Em função de tais reflexões aparecem os direitos fundamentais da terceira geração ou dimensão, que visam tutelar em última instância o gênero humano, e não as pessoas na sua individualidade, através da proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, o estímulo a coletividade, etc....

Como direitos fundamentais da quarta geração aparecem temas inovadores, muitas vezes ainda carente de uma regulamentação por parte do direito, como o direito virtual/informática, a bioética, a propriedade genética, entre outros, ou seja, é tudo o que há de novo neste período contemporâneo e que diz respeito a dignidade da pessoa humana.

Finalmente, cabe esclarecer que a classificação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões não tem como escopo uma divisão estanque entre eles. Pelo contrário, a própria utilização dessas expressões nos dão uma idéia de amplitude que vão se intercalando entre si, vez que os direitos fundamentais pertencentes à primeira, segunda, terceira e quarta gerações se harmonizam e se tornam interdependentes.

Um exemplo clássico do exposto no parágrafo acima: O direito da Propriedade privada (primeira geração) deve ser limitado pela função social que a propriedade pode possuir (segunda geração) e pelo respeito e preservação ao meio ambiente (terceira geração).

1.1.4 Direitos fundamentais no sistema constitucional brasileiro

Visando compreender a extensão e abrangência dos direitos fundamentais no ordenamento Constitucional Brasileiro, observa-se que diante do disposto no título II da Constituição Federal, temos como parâmetro que referidos direitos abrangem:

- Os direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I);
- Os direitos sociais (capítulo II);
- A nacionalidade (capítulo III);
- Os direitos políticos (capítulo IV);
- Os partidos políticos (capítulo V).

Cabe ainda esclarecer que, em função do disposto no parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal, que diz que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados,...” os direitos fundamentais também abrangem:

- Os direitos econômicos, tratados no título VII;
- Os direitos culturais, tratados no título VIII.

No dizer de Piovesan (2004, p. 58)

[...] a Carta de 1988, ao mesmo tempo em que consolida a extensão da titularidade de direitos, acenando à existência de novos sujeitos de direitos, também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, mediante a ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais.

Face ao exposto, podemos concluir que no sistema jurídico brasileiro, diante dessas categorias, os direitos de defesa da pessoa (ex. liberdade), direitos de cunho prestacional (ex. direitos sociais), e os direitos garantia (ex. mandado de segurança), representam direitos fundamentais em nosso País, e face a crescente amplitude dimensional desses direitos, podemos concluir que a possibilidade de situações fáticas em que haja diferentes direitos fundamentais em jogo é cada vez mais provável.

1.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.2.1 O significado de dignidade

Precisar o significado de dignidade não é uma tarefa fácil. Até porque tal palavra é carregada de ambigüidade, o que pode resultar em muitos conceitos diferentes, principalmente se adentrarmos na seara jusfilosófica.

Para o atingimento do objetivo deste trabalho, e numa perspectiva de construção de um conceito de dignidade através da evolução da história⁴, de forma objetiva e pragmática, há que se considerar que o conceito de dignidade na atualidade está ligado à idéia de respeito. Neste caso respeito à vida do ser humano, com todas as suas possibilidades individuais e coletivas, como integridade física e psíquica, liberdade de pensamento, intimidade, consciência, opção religiosa, saúde, educação, segurança, etc....

Vemos então que trata-se de um valor supremo que surge quando uma pessoa nasce, ou seja, a pessoa humana é digna porque é, porque faz parte de sua essência. Mesmo sendo um valor supremo, é importante ressaltar que este ser humano (dignamente protegido) vive em sociedade, e na medida em que age socialmente, não poderá ele próprio violar a dignidade das outras pessoas.

Nesse sentido, Nunes (2002, p. 50) diz: “Ter-se-á, então, de incorporar no conceito de dignidade uma qualidade social como limite à possibilidade de garantia. Ou seja, a dignidade só é garantia ilimitada se não ferir outra”.

Sob essa ótica, podemos concluir que o “valor supremo” atribuído a dignidade da pessoa humana está mais ligado a visão das pessoas como um todo, ou seja, no sentido coletivo, do que as pessoas na sua individualidade.

⁴ Tem surgido na consciência de muitos, após percebermos que desde que o homem surgiu neste mundo, as pessoas são desrespeitadas, oprimidas, massacradas, exploradas e mortas, que algo tem que ser mudado, em prol da existência das futuras gerações, ou seja, para que possamos continuar a coexistir de forma digna temos que respeitar o ser humano em qualquer lugar do planeta, independente da cor, sexo, opção religiosa, condição social, etc...

1.2.2 Dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro

De acordo com a nossa Constituição Federal atual, em seu artigo 1º, a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Para Piovesan (2004, p. 54)

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora.

Ter a dignidade humana como um de seus fundamentos é dizer, em última instância, que o Estado Brasileiro se sustenta, tem como uma de suas bases de existência, sobre a qual está assentado todos os demais preceitos constitucionais, a dignidade da pessoa humana. Conforme Nunes (2002, p. 25), “assim, não é possível falar em sistema jurídico legítimo que não esteja fundado na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana”.

Vimos no item imediatamente anterior que a dignidade da pessoa humana nasce com a própria pessoa. Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma ficção jurídica criada pelo legislador constituinte. Referido legislador, reconhecendo sua existência e importância fundamental, colocou-a como fundamento da República Federativa do Brasil, promovendo-a a um valor supremo na ordem jurídica Nacional.

Segundo Silva “apud” Santos (1999, p. 79)

Instituir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito importa, ainda, em consequência, não apenas o reconhecimento formal da liberdade, mas a garantia de condições mínimas de existência, em que uma existência digna se imponha como fim da ordem econômica, não se tolerando, pois profundas desigualdades entre os membros de uma sociedade.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana, como já dissemos, fundamento do Estado Brasileiro conforme art. 1º da Constituição Federal, por exemplo, deveria levar a ordem econômica a ter por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme disposto no artigo 170 da mesma Constituição Federal.

Também ter a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro, significa dizer que cabe ao Estado a obrigação de zelar pela integridade física e psíquica de seu povo, ou seja, na tentativa de o ser humano violar a própria dignidade, se drogando, se prostituindo, tentando o suicídio, enfim, atentando contra sua própria dignidade, cabe ao Estado o dever de coibir tais posturas, pois sendo um valor supremo tutelado pelo Estado, ele é indisponível e inalienável para qualquer cidadão.

Concluindo, sendo a dignidade da pessoa humana uma das bases de sustentação do Estado democrático brasileiro, ela sempre prevalecerá, pois caso ocorresse o contrário e retirássemos esta base (fundamento), o Estado democrático brasileiro correria sério risco, sob pena de desmoronar.

1.2.3 Dignidade da pessoa humana como direito fundamental

Conforme Silva (2007, p. 105), a Dignidade da Pessoa Humana é tida como um valor supremo que atrai para si o conteúdo de todos os direitos fundamentais do ser humano.

Essa também é a linha de pensamento de Canotilho & Moreira apud Silva (2007, p. 105)

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.

Sarlet (2006, p.p. 84 e 85) também conclui

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo fundamental) [...] exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Nessa linha de pensamento, podemos afirmar que a dignidade da pessoa humana seria um macro⁵ direito fundamental, de onde resultam todos os direitos fundamentais individuais, sociais e coletivos, constantes em nossa Constituição Federal de forma explícita e até implícita. A idéia de macro nos leva a concluir também que trata-se de um direito fundamental de valor absoluto e que precede a todos os demais direitos fundamentais

Finalmente, “considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido” (PIOVESAN, 2004, p. 56).

⁵ Macro não como oposto de “micro”, mas no sentido de abarcar todos os demais direitos fundamentais.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE DE RELIGIÃO

Para que se possa entender o estágio atual da liberdade de religião é necessário analisarmos os avanços e retrocessos que a história nos revelou acerca desse tema. Tal análise torna-se importante, pois nos mostra que apesar da história da humanidade e da religião se confundirem por caminharem juntas desde o início, o exercício pleno da liberdade de optar por uma religião é fato recente e ainda carente de efetividade em boa parte do mundo nos dias de hoje.

Na antiguidade, a religião praticada pelos povos era predominantemente politeísta. Entretanto, na grande maioria das civilizações antigas as pessoas não tinham liberdade de escolher um deus para adorar, pois eram obrigadas a prestarem culto ao deus que o soberano governante era simpatizante ou da cidade em que viviam. Geralmente, os povos conquistados tinham que abandonar o seu deus para adorar o deus dos conquistadores.

Como exemplo da espécie, temos a época da hegemonia do Império Babilônico, onde a Bíblia relata que o grande conquistador e Rei Nabucodonosor

Mandou ajuntar os sátrapas, os prefeitos, os governantes, os juízes, os tesoureiros, os magistrados, os conselheiros e todos os oficiais das províncias, para que viessem à consagração da imagem que o rei Nabucodonosor tinha levantado. Então, se ajuntaram os sátrapas, os prefeitos, os governadores, os juízes, os tesoureiros, os magistrados, os conselheiros e todos os oficiais das províncias, para a consagração da imagem que o rei Nabucodonosor tinha levantado; e estavam de pé diante da imagem que Nabucodonosor tinha levantado. Nisto, o arauto apregoava em alta voz: Ordena-se a vós outros, ó povos, nações e homens de todas as línguas: no momento em que ouvirdes o som da trombeta, do píforo, da harpa, da cítara, do saltério, da gaita de foles e de toda sorte de música, vos prostrareis e adorareis a imagem de ouro que o rei Nabucodonosor levantou. Qualquer que se não prostrar e não a adorar será, no mesmo instante, lançado na fomalha de fogo ardente. Portanto, quando todos os povos ouviram o som da trombeta, do píforo, da harpa, da cítara, do saltério e de toda sorte de música, se prostraram os povos, nações e homens de todas as línguas e adoraram a imagem de ouro que o rei Nabucodonosor tinha levantado. (DANIEL, 3:2 a 7)

Basicamente, este era o procedimento adotado nas civilizações antigas. Quem não se dispunha a adorar o deus ou deuses da nação hegemônica ou grupo dominante

geralmente teria que pagar com sua vida. Não havia liberdade de escolha. Conforme Leite apud Adragão (2002, p. 31)

Na Antiguidade, a religião costumava andar intimamente associada à vida do povo. Cada nação, tribo ou clã tinha os seus deuses próprios que se supunham defender e proteger o povo. Cumpria venerá-los e evitar-lhes as iras, em especial provocadas pela infidelidade ou mau procedimento de alguns membros da comunidade, por meio de sacrifícios, preces e outros actos rituais. Não aceitar a religião nacional ou não a praticar, equivalia, de certa maneira, a ser infiel ao próprio povo e a atrair sobre ele as iras da divindade; pelo tal facto era geralmente considerado crime grave, punido, por vezes, até com a pena de morte.

No início da era Cristã, a Bíblia registra um incidente onde percebemos os primeiros sinais da liberdade de religião. Tal ocorreu quando os líderes judeus prenderam os apóstolos e os recolheram à prisão pública e depois os levaram ao Sinédrio⁶ para serem interrogados, chegando-se a seguinte situação:

Eles, porém, ouvindo, se enfureceram e queriam matá-los. Mas, levantando-se no Sinédrio um fariseu, chamado Gamaliel, mestre da lei, acatado por todo o povo, mandou retirar os homens, por um pouco, e lhes disse: Israelitas, atentai bem no que ides fazer a estes homens. Porque, antes destes dias, se levantou Teudas, insinuando ser ele alguma coisa, ao qual se agregaram cerca de quatrocentos homens; mas ele foi morto, e todos quanto lhe prestavam obediência se dispersaram e deram em nada. Depois desse, levantou-se Judas, o Galileu, nos dias do recenseamento, e levou muitos consigo; também este pereceu, e todos quantos lhe obedeciam foram dispersos. Agora, vos digo: da de mão a estes homens, deixai-os; porque, se este conselho ou esta obra vem de homens, perecerá; mas, se é de Deus, não podereis destruí-los, para que não sejais, porventura, achados lutando contra Deus. E concordaram com ele. (ATOS, 6: 33 a 39)

Nota-se que o parecer do Juiz Gamaliel foi uma verdadeira defesa da liberdade de religião. Depois dessa intervenção os apóstolos foram soltos, e seguiram em sua missão de pregar o evangelho de Jesus Cristo, dando início à religião Cristã, que rapidamente se difundiu e fortaleceu, passando a incomodar os governantes do Império Romano.

Com isso os Cristãos passaram a serem perseguidos pelos Romanos até o século IV d.C. Relatos históricos mostram que o Imperador Nero, no ano 64 d.C., incendiou Roma e acusou os Cristãos como autores do incêndio, o que resultou em terrível

⁶ Sinédrio era o grande concílio religioso em Jerusalém, composto de cerca de setenta homens judeus. Sob os Romanos, referido tribunal judaico tinha larga autoridade na Palestina.

perseguição. Foram quatro séculos onde muitas pessoas que afirmavam sua fé em Cristo foram crucificadas, decapitadas, mutiladas e/ou devoradas pelas feras nas arenas romanas.

Conforme Fragoso (1989, p. 666), “o cristianismo foi considerado crime de lesa-majestade da pior espécie, já que, como o monoteísmo judaico, não reconhecia outro deus que não o seu” e que a “religião era, nos povos antigos, intimamente ligada ao Estado. As ofensas feitas à religião e ao objeto do culto eram crimes contra o Estado”.

Entretanto, a situação se altera a partir do século IV d.C., quando o Imperador Constantino se converteu à religião Cristã, e passou a anelar “que o Cristianismo trouxesse unidade espiritual, capaz de dirimir grave crise de desmoralização e eliminar a cisão religiosa pela qual passava o império” (SORIANO, 2002, p. 45).

Cabe acrescentar que a ascensão do Cristianismo não contribuiu para a liberdade de religião. Pelo contrário, conforme Fragoso (1989, p. 667), a

liberdade de crença foi taxativamente suprimida em 379, quando os imperadores Graciano e Valentiniano II, bem como Teodósio I, no oriente, proclamaram o cristianismo como a única religião do Estado. Passou-se assim, a aplicar aos hereges, às religiões pagãs e aos maniqueus, bem como aos próprios cristãos heterodoxos, considerados como não cristãos, medidas repressivas severas [...]

A partir de então o que se vê é uma sucessão de fatos históricos que atentaram contra a liberdade religiosa, e que perdurou até o século XV, período esse em que a Igreja Católica Apostólica Romana se fortaleceu e avocou para si a idéia de ser a única e verdadeira Igreja de Jesus Cristo, tendo atribuído à sua autoridade máxima, o Papa, o título de sucessor do apóstolo São Pedro.

Referida denominação Cristã fez valer a supremacia do poder papal, firmando a partir do século XI uma completa supremacia do poder espiritual sobre o poder temporal. Com isso empreendeu diversas ações, como a conversão, muitas vezes à força, dos povos considerados bárbaros (norte da Europa); as cruzadas à terra santa, onde massacraram judeus, muçulmanos, eslavos e gregos; as inquisições

contra os hereges; entre muitas outras ações que no fundo, fizeram com que esse período ficasse marcado como um longo período da história em que se viu a prática da intolerância religiosa.

No século XVI, o cenário começa a mudar em função do movimento conhecido como Reforma Protestante. Conforme Silvestre (2003, p. 136), “a Reforma foi a primeira grande revolução dos tempos modernos, uma revolução religiosa num mundo subdeterminado pela religião”.

Apesar da existência de precursores, referido movimento teve como ponto de referência o ano de 1517, quando o monge alemão Martinho Lutero (1483-1546), insatisfeito com os rumos que a Igreja Católica Romana estava tomando, afixou na porta da Igreja do Castelo de Wittenberg 95 teses questionando diversas posturas do catolicismo medieval.

O movimento se alastrou rapidamente, e poucos anos após o início da dissidência causada por Lutero na Alemanha, apareceu na região de língua alemã da vizinha Suíça, na cidade de Zurique, um segundo movimento de reforma protestante, cujo principal expoente foi João Calvino (1509-1564) que, por pretender reformar a Igreja de maneira mais profunda do que o movimento iniciado por Lutero, passou a ser chamado de movimento reformador, e seus seguidores de protestantes. Dessa forma, as igrejas oriundas desse movimento se auto-denominaram igrejas reformadas.

A história nos mostra que as consequências imediatas da Reforma Protestante foram um recrudescimento da intolerância religiosa e o aumento de perseguições por parte da Igreja Católica Romana, resultando em morte de milhares de pessoas, num movimento denominado de “Contra-reforma”, onde a Inquisição foi um dos meios utilizados para levar pessoas a morrerem na fogueira, pelo simples fato de discordarem das posturas adotadas pela Igreja Romana.

Por outro lado, um dos ideais da Reforma Protestante, baseado no acesso livre e individual das pessoas a leitura da Bíblia, cabendo a cada um interpretá-la,

contribuiu para o individualismo e o surgimento dos direitos individuais. Conforme Lafer (1999, p. 121) afirma

A passagem das prerrogativas estamentais para os direitos do homem encontra na Reforma, que assinala a presença do individualismo no campo da salvação, um momento importante na ruptura com uma concepção hierárquica de vida no plano religioso, pois a Reforma trouxe a preocupação com o sucesso no mundo como sinal de salvação individual. Dessa ruptura da unidade religiosa deriva o primeiro direito individual reivindicado: o da liberdade de opção religiosa.

Como se pode observar, a Reforma Protestante foi responsável pelas primeiras reivindicações consistentes ao direito à liberdade religiosa, direito esse que ainda demorou a ser implementado, pois naquela época ainda não existiam as bases do Estado Moderno e do Direito Constitucional, sendo que ainda prevalecia o Estado absolutista.

Mas foi através da Reforma que, também nesse campo, a situação começou a se alterar. Nesse sentido Lafer (1999, p. 121) afirma

[...] outra consequência da Reforma que merece ser destacada, nessa breve reconstituição que levou aos direitos humanos, é a laicização do Direito Natural a partir de Grócio e o consequente apelo à razão, como fundamento do Direito [...]

Nesse sentido Silvestre (2003, p. 263), ao analisar as contribuições do reformador Calvino, conclui que “chegou-se com isso à idéia moderna de Estado, segundo a qual é necessário reconhecer que uma sociedade política existe unicamente para fins políticos”.

A partir daí, com o advento do Estado Moderno, temos o início de uma configuração de solução política à garantia da liberdade individual, “diminuindo os conflitos teológicos pelo estabelecimento da tolerância religiosa e da paridade confessional” (RIBEIRO, 2002, p. 47).

Ainda conforme Ribeiro (2002, p. 48)

Esse processo culmina no seu estágio de maior maturidade por outorgar à temática da liberdade religiosa um tratamento jurídico constitucional, pautado na concepção dos indivíduos como cidadãos livres e iguais. É o que se extrai também do magistério de Rawls, que posiciona, nesse ambiente timbrado pela eclosão da Reforma Protestante, os pilares do constitucionalismo liberal a inserir, no seu bojo, o conceito moderno de liberdade de consciência e de religião que lhe é intimamente vinculado.

Passados toda a história do mundo ocidental e mais de 200 anos desde o início da Reforma Protestante, agora chegamos finalmente no reconhecimento Estatal de conferir aos cidadãos a liberdade de opção religiosa. Tal fato se dá no panorama norte-americano, a partir do ano de 1776, com os movimentos em prol da independência dos Estados Unidos, a declaração de independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

De forma pioneira, a Declaração de Direitos de Virgínia de 12 de junho de 1776, em seu parágrafo 16º consagra a liberdade de religião:

16. A religião, ou os deveres que possuímos para com o nosso Criador, bem como o modo de cumpri-los, só podem ser dirigidos pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência. Em consequência, todos os homens são igualmente autorizados ao livre exercício da religião, de acordo com os ditados de sua consciência. É dever mútuo de todos praticar a indulgência cristã, o amor e a caridade, uns para com os outros. (COMPARATO, 2003, p. 116)

Tais eventos não foram por acaso. A busca por liberdade de religião esteve na origem das principais ações de colonização da América do Norte. De acordo com Comparato (203, p. 98)

O primeiro movimento de colonização inglesa da América do Norte, como sabido, foi provocado pelo espírito de rebeldia dos calvinistas, no ambiente de pesada intolerância religiosa, que predominou na Grã-Bretanha desde o século XVI. As duas principais colônias estabelecidas na Nova Inglaterra – a dos peregrinos do Mayflower e a dos puritanos da baía de Massachusetts – eram formadas por Cristãos dissidentes da confissão anglicana oficial, os quais sofriam, por essa razão, severas restrições à sua liberdade de culto.

Diferentemente dos colonos da América Latina, que viam no “novo” mundo um lugar transitório de exploração e obtenção de riqueza, os colonos norte-americanos vieram para o “novo” mundo fugindo das perseguições religiosas, e com intenção de ali

estabelecer definitivamente um novo lar e construir uma nação livre de qualquer perseguição.

Nesse contexto em que se deu a colonização da América do Norte,

Compreende-se, pois, que já no ano seguinte à declaração de independência, Thomas Jefferson tenha apresentado à Câmara de Delegados das ex-colônias uma lei sobre **a liberdade de religião**, e que o primeiro artigo da chamada “Declaração de Direitos” norte-americana, constituída pelas dez primeiras emendas à Constituição Federal, votadas pelo Congresso em 25 de setembro de 1789, diga respeito à **liberdade de religião**, de palavra e de imprensa. (COMPARATO, 2003, p. 99, grifo nosso)

A Declaração de Direitos referida no parágrafo anterior assim diz em seu artigo 1º: “O congresso não editará lei instituindo uma religião, ou proibindo o seu exercício; nem restringirá a liberdade de palavra ou de imprensa; ou o direito de o povo reunir-se pacificamente, ou o de petição ao governo para a correção de injustiças”. (COMPARATO, 2003, p. 121)

Analisando o movimento que levou a independência da América do Norte, Comparato (2003, p. 102) conclui:

A importância histórica da Declaração de Independência está justamente aí: é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura e posição social.

Embora seja o marco efetivamente decisivo na conquista do direito da liberdade de religião na história da humanidade até então,

É certo que num primeiro momento o discurso da igualdade é direcionado aos indivíduos que pertencem aos ramos rompidos da cristandade, não alcançando os segmentos religiosos alheios à fé cristã. Quando muito, chega a aproximar-se dos que professam a fé judaica. Somente num momento posterior da evolução constitucional – sobretudo quando os Estados Unidos recebem um grande contingente de emigrantes orientais – é que o discurso da igualdade torna-se mais inclusivista, englobando indivíduos que adotem quaisquer credos ou cultos religiosos. (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 30)

Posteriormente, o “velho continente também conheceu o processo de constitucionalização do direito à liberdade religiosa, percorrendo uma trilha mais sinuosa, timbrada por um clima de conflito político-religioso” (RIBEIRO, 2002, p. 51).

No velho mundo, a liberdade religiosa teve impulso na Revolução Francesa e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que assim abordou o tema em seu art. 10: “Ninguém deve ser inquietado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei” (COMPARATO, 2003, p. 155).

Aqui cabe observar que, diferentemente da Declaração da Virgínia e das outras declarações norte-americanas já analisadas acima, que consagraram a liberdade religiosa, a Declaração Francesa de 1789, conforme vimos em seu art. 10º, citado no parágrafo anterior, apenas proclama a tolerância religiosa.

De qualquer forma, a partir daí, desenvolve-se o modelo de Estado de direito que passa a dominar o aspecto europeu, fortalecendo o direito à liberdade religiosa,

[...] plasmando um Estado pautado no direito e subordinando a administração, a lei e o legislador à Constituição. O Estado surge secularizado nos seus fundamentos de legitimação, passando os direitos fundamentais a serem considerados como direitos subjetivos públicos, resultantes de uma relação entre Poder Público e os representantes da comunidade social em que o primeiro se autolimita (RIBEIRO, 2002, p. 51).

Finalmente, cabe também se reportar à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, um documento global que se constituiu num esforço das Organizações das Nações Unidas – ONU em defender a igualdade humana em todo o mundo, difundindo o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações. Referido documento assim diz acerca da liberdade religiosa:

Artigo XVIII – todo homem 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 (COMPARATO, 2003, p. 234).

Como se pode notar, referido artigo tem o reconhecimento “do primeiro e mais fundamental dos chamados direitos da humanidade, aquele que tem por objetivo a

constituição de uma ordem internacional respeitadora da dignidade humana“ (COMPARATO, 2003, p. 230).

Atualmente, a liberdade religiosa e também o princípio da separação entre religião e Estado são elementos tutelados constitucionalmente em diversos Estados Democráticos de Direito, embora ainda tenhamos muito no que avançar nessa matéria, pois mesmo na era da pós-modernidade boa parte dos países de nosso planeta ainda impõe aos seus cidadãos restrições à liberdade de escolher sua religião.

2.2 CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO

Vimos no capítulo 1 que, para um direito ser considerado fundamental, ele deve estar inserido no ordenamento constitucional de determinado Estado. No caso do Brasil, o direito fundamental da liberdade de religião⁷ está positivado no art. 5º da Constituição Federal de 1988, especificamente no caput e incisos IV, VI, VIII e XVI conforme abaixo:

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:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

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 suas liturgias;

[...]

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;

⁷ Conforme Scherkerkewitz (Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>), a liberdade de religião não está restrita à proteção aos cultos e tradições e crenças das religiões tradicionais, como a Cristã, a Judaica e a Muçulmana, não havendo sequer diferença ontológica (para efeitos constitucionais) entre religiões e seitas religiosas. Ainda conforme Scherkerkewitz, o critério a ser utilizado para saber se o Estado deve dar proteção aos ritos, costumes e tradições de determinada religião não pode estar vinculado ao nome da religião, mas sim aos seus objetivos. Se a organização tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade e a prática da filantropia, deve gozar de proteção do Estado, constituindo-se, portanto, num conceito bastante alargado de religião.

[...]

XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Como se pode notar, o direito fundamental a liberdade de religião não está previsto e/ou definido somente em um inciso da Carta Magna atual. Está consubstanciado num feixe de dispositivos constitucionais, que analisados conjuntamente, resultam no direito ora em análise.

Porém, a constatação de que a liberdade de religião é fato recente na história da humanidade faz com que ainda hoje muitos desconheçam o que é o direito fundamental da Liberdade de Religião em sentido amplo (*lato sensu*) e os direitos daí decorrentes. Nesse sentido, Ribeiro (2007, p. 33, grifo do autor) alerta que

A forma pela qual, técnica e tradicionalmente, o direito tratou dessa questão não foi a melhor, segundo nosso entendimento. Isso porque os textos constitucionais, as legislações, as decisões judiciais e a própria doutrina por largos tempos desconheciam um trabalho profundo de distinção entre liberdade de crença e liberdade de culto. Se a liberdade religiosa for tomada em sua acepção ampla, ela engloba momentos e situações específicos que a tornam não um direito, mas na verdade *um complexo de direitos*, todos relacionados à questão da liberdade em razão da religião.

Já para Soriano (2002, p. 10, grifo nosso), “o direito à Liberdade Religiosa, devido a *sua multiplicidade*, compreende diversos direitos, os quais, assim reunidos, são considerados em sentido amplo (*lato sensu*). Destarte, poder-se-ia, a nosso ver, afirmar tratar-se de um direito composto”.

Segundo ainda Soriano (2002, p. 11), trata-se de um direito com possibilidade de decomposição em quatro vertentes:

1. Liberdade de consciência: que é de foro individual e é mais ampla que a liberdade de crença.
2. Liberdade de Crença (também conhecida como liberdade de religião ou liberdade religiosa *stricto sensu*): Possui uma dimensão social e institucional. È mais restrita que a liberdade de consciência.
3. Liberdade de Culto: Resulta da exterioridade da crença.

4. Liberdade de organização religiosa: decorre do Estado laicista.

Face ao exposto, e para um completo entendimento desse direito fundamental que estamos analisando, a seguir apresentaremos as formas básicas de expressão da liberdade religiosa, de acordo com a doutrina atual.

2.2.1 Liberdade de consciência

Liberdade de consciência envolvendo aspectos desse direito fundamental significa a liberdade de optar entre o ateísmo⁸, o agnosticismo ou a afiliação a uma religião que melhor expresse o sentimento religioso que as pessoas possuem dentro de si. É um ato de caráter pessoal e interior, de natureza espiritual, decidido no âmbito da mente e do coração de cada um, e que, por ser de foro íntimo da consciência escapa da jurisdição do Estado.

Conforme Rivero & Moutouh (2006, p. 523),

Na base da participação numa religião, há necessariamente um ato pessoal de adesão ao sistema do mundo por ela proposto, ato que tem ainda mais valor e significado por ser livre. Por esse aspecto, a liberdade religiosa é uma forma da liberdade de opinião, aquela que designamos mais especialmente pelo nome de liberdade de consciência.

Como vimos acima, a Constituição Federal de 1988 assegura a liberdade de consciência, que possui “status” de direito fundamental e, sendo laico, o Estado deve assegurar a liberdade de crer ou não crer, ou seja, o exercício de uma opção consciente de cada cidadão. Além dele mesmo assegurá-la, ou seja, de prevenir as violações, deve respeitá-la.

Nesse sentido, temos, por exemplo, a pessoa que optou pelo ateísmo. Ela, alegando sua liberdade de consciência por tal opção, pode solicitar ao Estado que se tutele juridicamente tal posição, caso perceba que esteja sendo discriminada por isso.

⁸ Embora, numa perspectiva teológica, para o reformador João Calvino (2006, p.p. 161-162) é impossível haver verdadeiro ateísmo, pois a própria tentativa humana de negar a Deus nada mais é do que uma revelação do senso de divindade que, tão ardentemente, desejariam extinto.

2.2.2 Liberdade de crença

Vimos que uma das formas de expressão do direito fundamental da liberdade de religião é a liberdade da consciência em optar entre o ateísmo, o agnosticismo, ou a adesão a uma religião, ou seja, ter, não ter ou deixar de ter religião. Se sua consciência o levou a optar por ter uma religião, passamos a outra forma de expressão do direito fundamental da liberdade religiosa que é a liberdade de crença.

Liberdade de crença é a liberdade de escolha da religião, ou seja, é o ato de aderir livremente a qualquer religião ou seita religiosa, e até mesmo de mudar de religião se assim o desejar.

Segundo Ribeiro (2002, p. 34), a liberdade de crença

[...] tem como marca nítida o seu caráter interior. Vai da liberdade primeira do homem de poder orientar a sua fé, a sua perspectiva em relação ao mundo e à vida, a sua possibilidade de eleição dos valores que reputa essenciais, sendo, pois, inalienável por natureza, mesmo quando proibida legalmente, visto que a repressão ao direito e à tirania não podem chegar ao ponto de cercear a fé que reside no interior do indivíduo, alcançando, no máximo, a sua manifestação exterior.

Referida liberdade porém “não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros” (SILVA, 2007, p. 248).

Nesse sentido, fica claro que a liberdade de crença impede a imposição de determinada religião a outrem. Embora, conforme reflexão de Santos Junior, (2007, p. 33)

O respeito à crença religiosa do outro não deve significar necessariamente o reconhecimento de que a religião alheia seja verdadeira. Interpretação diversa constitui supressão da liberdade de consciência e atentado à própria liberdade de crença, pois, em última análise, representaria um constrangimento ao crente a que abjurasse de sua fé.

Além de poder escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença religiosa, a liberdade de crença também consiste na:

- Liberdade de agir de acordo com o sistema de doutrinas de cada religião;
- Liberdade de professar a própria crença, podendo: empreender atividade missionária em busca de novos crentes (fazer proselitismo); exprimir e divulgar livremente por meios cabíveis o seu pensamento em matéria religiosa; produzir obras literárias sobre sua religião;
- Liberdade de acesso livre a informação sobre religião;
- Liberdade de estudar e ensinar religião.

2.2.3 Liberdade de culto

Liberdade de culto é a liberdade da prática individual e coletiva da religião, através dos cultos que podem ser individual, doméstico ou público. O culto individual é quando o crente entra em íntima comunhão pessoal com o seu deus. O culto doméstico é o ato pelo qual os membros de uma determinada família se reúnem em sua residência, para meditação, leituras e orações. Já o culto público é a reunião de pessoas de diferentes origens, mas ligadas pela mesma fé, onde são realizadas as liturgias, manifestações, tradições e hábitos praticados de acordo com a religião escolhida.

Conforme Rivero & Moutouh (2006, p. 523)

Na quase totalidade das religiões, as relações entre o homem e a divindade não são somente individuais. A adesão à mesma fé gera uma comunidade, e os ritos constituem uma adoração coletiva. A religião, por conseguinte, não se restringe apenas ao terreno da liberdade pessoal, ela alcança, por esse aspecto comunitário, as liberdades do grupo.

Como se pode notar, a liberdade de culto tanto se mostra como liberdade individual quanto como liberdade coletiva, tendo em vista que a vida religiosa comporta atos de devoção cültica praticados individualmente e atos de cultos praticados pelas pessoas em conjunto.

Cabe esclarecer que:

Observando-se sob o prisma da possibilidade de participação de terceiros estranhos ao grupo religioso, o culto coletivo não é sinônimo de público, assim como o culto individual não é sinônimo de privado. O culto individual

pode ser praticado publicamente, quando um único indivíduo exercita sua devoção a vista de outras pessoas, assim como o culto coletivo pode ser praticado de modo privado, quando a coletividade religiosa realiza os seus atos litúrgicos sem permitir a presença de pessoas estranhas ao próprio grupo. De qualquer forma, o direito à liberdade de culto alcança tais situações, traduzindo-se ora num direito individual, ora num direito do grupo religioso (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 57).

O culto é um ato religioso, através do qual as pessoas adoram uma divindade, entrando em comunhão com ela, fazendo confissão de atos faltosos e buscando perdão; prestando louvores; ofertando bens e com isso, crescendo espiritualmente.

Por ser de foro externo está sujeita a jurisdição e tutela por parte do Estado. Por isso, a Constituição Federal, além de assegurar a liberdade de exercício dos cultos religiosos, protege os locais de culto e suas liturgias na forma da lei. Conforme Silva (2007, p. 250) afirma:

É evidente que não é a lei que vai definir os locais do culto e suas liturgias. Isso é parte da liberdade de exercício dos cultos, que não está sujeita a condicionamento. É claro que não há locais, praças por exemplo, que não são propriamente locais de culto. Neles se realizam cultos, mais no exercício da liberdade de reunião do que no da liberdade religiosa. A lei poderá definir melhor esses locais não típicos de culto, mas necessários ao exercício da liberdade religiosa. E deverá estabelecer normas de proteção deste e dos locais em que o culto normalmente se verifica, que são os templos, edificações com as características próprias da respectiva religião.

Portanto, a liberdade de culto inclui a inviolabilidade dos templos e o direito de participação na vida eclesiástica das Igrejas, podendo celebrar casamento e ser sepultado de acordo com os princípios litúrgicos de cada religião, além de poder comemorar publicamente os festejos afins a cada religião, se for o caso.

2.2.4 Liberdade de organização religiosa

Entendemos que a liberdade de organização religiosa é tida por duas vertentes: a primeira se apresenta pelo exercício livre de criar e organizar igrejas, ou seja, de se auto-organizarem sem interferência do poder estatal; e a segunda, decorrente da primeira, que após livremente organizadas, surge o estabelecimento de relações com o Estado e com particulares.

Cabe um esclarecimento que

Para evitar equívocos, é bom lembrar que a expressão organização religiosa pode ser tomada, também, como expressão sinônima de entidade religiosa, agremiação religiosa ou instituição religiosa. Usamos essa acepção quando dizemos que as igrejas são organizações religiosas. No entanto, quando tratamos de liberdade de organização religiosa, o sentido que atribuímos à expressão é outro. Organização religiosa designa, então, o modo de constituição e funcionamento das entidades religiosas (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 77).

Dessa forma, o bem jurídico tutelado por essa forma de expressão do direito fundamental da liberdade de religião consiste no direito de as religiões se organizarem formal ou informalmente, e estabelecerem o modo de constituição e de funcionamento de forma autônoma e sem interferências por parte do Estado.

Enfim, a liberdade de organização religiosa consiste na:

- **Liberdade de criação:** as religiões possuem liberdade de criação e definição quanto ao registro ou não dos atos constitutivos, visando a aquisição de personalidade jurídica, ou seja, tal direito prevê o reconhecimento de uma Igreja mesmo ela não tendo sido registrada no órgão competente⁹.
- **Liberdade de estruturação e auto-regulamentação:** Questões como a forma de administração, admissão e demissão de membros, controle das finanças, gestão do patrimônio, responsabilidade dos membros, criação de instâncias decisórias, quoruns, etc... são de competência exclusiva de cada religião, não podendo o Estado interferir.

Nesse sentido temos o advento da lei nº 10.825, de 22.12.2003, que deu nova redação aos artigos 44 e 2.031 da lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, desobrigando as organizações religiosas de adaptarem seus estatutos de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. Com isso o Código Civil passou a ter em seu art. 44 o § 1º com a seguinte redação: “São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações

⁹ Acerca dessa questão Santos Junior (2007, p.p. 89-124) faz elucidativa análise.

religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento”.

Um dos motivos para tal alteração foi que, a redação anterior do Código Civil Brasileiro, ao obrigar as igrejas a adaptarem seus estatutos de acordo com o novo código, feria o Direito Fundamental da Liberdade de Religião posto na Constituição Federal de 1988.

- **Liberdade de funcionamento:** As igrejas podem funcionar em qualquer espaço adquirido, possuído ou cedido legalmente, não podendo o poder público impedir o seu funcionamento, a não ser que esteja presente o risco de vida das pessoas que ali afluírem, ainda assim, mediante obtenção de decisão judicial a favor.
- **Liberdade de relacionamento:** poderá relacionar-se e comunicar-se com entidades similares ou de outras confissões religiosas, em todo o território nacional ou no exterior.

Quanto a segunda vertente da liberdade de organização religiosa, ou seja, a relação entre Estado e religião, esta será tratada de forma mais aprofundada no capítulo seguinte.

3 A RELAÇÃO ENTRE O ESTADO BRASILEIRO E RELIGIÃO

Para um completo entendimento de como se configura atualmente a relação entre o Estado Brasileiro e a religião e em que grau de laicismo nos encontramos, primeiramente é necessário entendermos os sistemas de relação entre Estado e religião, cuja análise se dará no tópico abaixo.

3.1 SISTEMAS DE RELAÇÃO ENTRE ESTADO E RELIGIÃO

Analisando os sistemas de relação entre Estado e religião, cabe esclarecer, inicialmente, que no pensamento grego da antiguidade clássica não havia a idéia de um estado de natureza prévio, mas de um estado prévio divino. Isso explica que na teoria política antiga já havia um fundamento de validade para a ordem concreta de natureza divina e como argumento “a priori”, no sentido de pressuposição de algo existente, embora sem verificação física (CHÂTELET, DUHAMEL, PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 15).

Posteriormente, o pensamento cristão primitivo, em sua essência, pregava a separação entre Estado e Igreja, embora recomendasse uma relação harmoniosa, conforme palavras do apóstolo Paulo:

Todo homem esteja sujeito às autoridades superiores; porque não há autoridade que não proceda de Deus; e as autoridades que existem foram por ele instituídas. De modo que aquele que se opõe á autoridade resiste à ordenação de Deus; e os que resistem trarão sobre si mesmos condenação. Porque os magistrados não são para temor, quando se faz o bem, e sim quando se faz o mal. Queres tu não temer a autoridade? Faze o bem e terá louvor dela, visto que a autoridade é ministro de Deus para teu bem. Entretanto, se fizeres mal, teme; porque não é sem motivo que ela traz a espada; pois é ministro de Deus, vingador, para castigar o que pratica o mal. É necessário que lhe estejais sujeitos, não somente por causa do temor da punição, mas também por dever de consciência. Por esse motivo, também pagais tributos, porque são ministros de Deus, atendendo constantemente, a este serviço. Pagai a todos o que lhes é devido: a quem tributo, tributo; a quem imposto, imposto; a quem respeito, respeito; a quem honra, honra (ROMANOS, 12:1 a 7).

Analisando tal fato, Rivero & Moutouh (2006, p. 525) afirmam que

O cristianismo introduziu uma revolução na situação anterior com a distinção entre as áreas da religião e do poder de Estado, fundamental para os desenvolvimentos posteriores da liberdade. A dualidade afirmada pelas palavras evangélicas: “Daí a César o que é de César e a Deus o que é de Deus” deixa, porém, espaço para relações bastante diferentes entre os dois poderes. A delimitação de suas respectivas esferas de ação é difícil, e as zonas intermediárias se prestam a conflitos. Sobretudo, ambos são exercidos por autoridades que, mesmo espirituais, são, porque humanas, acessíveis à vontade de poder.

Ao tratar do poder espiritual e poder temporal dessa época, ambos exercidos por autoridades humanas, Châtelet, Duhamel, Pisier-kouchner, (2000, p.p. 31-32) esclarece, com fundo na concepção agostiniana e na origem da chamada teoria das duas espadas:

[...] somente Deus detém a *plenitudo potestatis*, a potência suprema; todavia, no mundo cá de baixo, feito de espiritualidade e de materialidade, a onipotência delega a dois poderes distintos o cuidado de fazer a ordem dividir triunfar: ao Pontífice, a *auctoritas*, a mais alta dignidade; ao Rei, a *potestas* temporal. Cada um é soberano em seu domínio: a autoridade do Papa em matéria religiosa e eclesiástica é absoluta; o poder do Rei sobre os seus súditos também o é. Cada um deles deveria se satisfazer com isso. Mas, se não o quiser, e romper o equilíbrio, tornar-se-á fonte de conflitos: se o chefe da comunidade dos cristãos quiser e puder, ele exigirá – em virtude da autoridade religiosa que exerce, inclusive sobre os chefes temporais – que esses sejam reduzidos à função de braço secular da Igreja. Se um chefe temporal quiser e puder, ele fará pressão sobre o poder espiritual a fim de utilizar sua autoridade para realizar seus apetites de glória e de conquistas.

Disso podemos depreender que a simbiose entre a Religião Católica Apostólica Romana e os diversos Estados que subsistiram ao longo da história foi fruto da vontade de pessoas ou grupo de pessoas que estavam à frente das instituições, na busca de concentração de poder e riqueza, desvirtuando o pensamento Cristão em sua essência, o que, aliás, foi fato constante na história.

Essas relações, conforme o grau de intensidade, sofrem uma classificação. Nesse sentido, segundo Silva, (2007, p. 250), ao analisar a relação entre Estado e Religião, “três sistemas são observados: a confusão, a união e a separação, cada qual com gradações”.

Na confusão, como o próprio nome já denota, religião e Estado se confundem, sendo que o poder espiritual e o poder temporal são exercidos pela mesma fonte, que dá o comando tanto nas questões religiosas como nas questões estatais. Tais estados onde prevalece esse sistema são chamados de Estados Teocráticos. Temos como exemplo o Estado do Vaticano, onde o Papa é o líder máximo religioso e também o chefe do Estado. Outros exemplos da espécie são alguns estados islâmicos. Durante algum tempo o Afeganistão ficou sob o domínio da milícia fundamentalista Taliban. Referido regime dirigia a vida religiosa e civil do povo afegão, impondo regras de cunho religioso para o dia-a-dia das pessoas.

Na união, “verificam-se relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no concernente à sua organização na designação dos ministros religiosos e sua remuneração” (SILVA, 2007, p.250). Exemplo da espécie tínhamos o Estado Francês até o ano de 1.905, quando os cultos da Igreja Católica

[...] eram integrados ao Estado e erigidos em serviços públicos. Essa situação comportava dois aspectos principais: certo número de prerrogativas, das quais a principal era o financiamento dos cultos pelos orçamentos públicos e, em contrapartida, um conjunto de sujeições que lhes restringiam a liberdade (RIVERO & MOUTOUH, 2006, p. 541).

Nesse sistema verificado no Estado Francês, conforme Rivero & Moutouh, (2006, p. 541), os ministros dos cultos tinham o status de agentes públicos e o exercício material dos cultos era assegurado por pessoas jurídicas de direito público, que recolhiam as subvenções, doações, e legados, administravam patrimônios das diversas Igrejas e utilizavam suas rendas. Estas se acrescentavam aos créditos que o orçamento do Estado destinava aos cultos.

Já o sistema da separação decorre o conceito de Estado Laico, que “é, pois, aquele que se situa fora de toda obediência religiosa e deixa no setor privado as atividades confessionais” (RIVERO & MOUTOUH, 2006, p. 539). Acerca da separação entre Estado e a Religião Rivero & Moutouh (2006, p. 526) relatam que

A formulação é recente: o Estado hesitou muito tempo em privar sua autoridade de um alicerce sobrenatural e em deixar inteira autonomia às Igrejas. Nesse sistema, a independência recíproca das duas áreas é completa: o Estado não penetra na vida interior das Igrejas e lhes veda, em contrapartida, qualquer penetração em sua própria esfera. Nesse contexto, são possíveis numerosas modalidades.

Como se pode notar, mesmo no caso de separação entre Estado e Religião são possíveis diversas modalidades de laicidade:

A separação pode deixar espaço para relações, elas próprias de maior ou menor cordialidade. Pode igualmente assumir a forma de uma ignorância total do fato religioso pelo Estado, ou mesmo, no limite, de uma hostilidade sistemática para com toda crença sobrenatural, em nome de uma doutrina, que, se bem que puramente humana e materialista, tende então a tomar o lugar da antiga religião de Estado (RIVERO & MOUTOUH, 2006, p. 526).

Para Bobbio (2001, p. 124), ao tratar do Estado máximo e mínimo, na esfera religiosa, aparecem as figuras do Estado confessional e do Estado laico. Estado Confessional é aquele que assume uma determinada religião como religião do Estado, e preocupa-se com o comportamento religioso de seus membros e com este propósito lhes controla os atos externos, as opiniões, os escritos, impedindo qualquer manifestação de dissenso e perseguindo os dissidentes. Já o Estado laico seria a mais larga expressão da liberdade religiosa.

Feitas estas breves considerações, cabe agora passarmos a analisar o caso brasileiro, e como se deu historicamente a passagem do Estado Confessional para o Estado laico, tarefa esta que faremos no item a seguir.

3.2 ANÁLISE DA RELAÇÃO ENTRE RELIGIÃO E O ESTADO BRASILEIRO

Toda análise de uma relação deve ser iniciada pela sua origem e posterior evolução. Nesse sentido, dividimos este item em três momentos históricos do Brasil: período colonial, Brasil Império e período republicano.

3.2.1 Relação entre estado e religião no período colonial

O período colonial foi marcado pela união entre a Coroa Portuguesa e a Igreja Católica Apostólica Romana. Conforme Cáceres (1993, p. 57)

os reis de Portugal não eram considerados apenas reis católicos, mas diretamente nomeados por Deus e destinados a expandir o império e a fé católica. Com o objetivo de realizar essa tarefa, os papas entregaram o comando da Igreja portuguesa aos reis, que controlariam a Igreja, mas deveriam expandir a fé e sustentar os religiosos, em troca da cobrança do dízimo.

Com isso os reis portugueses detinham o direito do padroado, que era a prerrogativa de nomear as autoridades eclesiásticas, controlando dessa forma a Igreja Católica e todo o seu patrimônio e renda.

Uma das ordens religiosas mais influentes no período colonial foi a Companhia de Jesus, fundada por Inácio de Loyola, em 1534, que, trabalhando de acordo com os ideais da Contra-Reforma, combatia as heresias e promovia a conversão dos cristãos. Os jesuítas chegaram ao Brasil com o primeiro Governador-Geral, Tomé de Souza, no ano de 1548 (CÁCERES, 1993, p.p. 58-59).

Dentre os acontecimentos históricos que contribuíram na vinda para o Brasil dos jesuítas destaca-se a Reforma Protestante do Séc. XVI. A Igreja Católica, que perdia fiéis na Europa, viu, na descoberta de novas terras do além-mar pelos portugueses, a possibilidade de ganho de novos membros. Com isso conjugaram-se interesses da Coroa e da Igreja Católica.

A Coroa necessitava colonizar e os jesuítas, no desempenho de sua missão de salvar almas e converter os gentios, integravam-se, ao mesmo tempo, na tarefa colonizadora, e a tornavam mais fácil, apresentando os colonizadores portugueses como agindo em nome de Deus. Conforme Cáceres (1993, p. 59),

a idéia missionária nunca foi dissociada da colonização no Brasil. Caminhavam juntas: Deus havia permitido que os portugueses descobrissem o Brasil para que os colonos encontrassem as riquezas da terra e pagassem a Deus com a conversão das almas.

Os Jesuítas atuavam na missão de catequizar os indígenas e na educação dos filhos da elite rural e dos filhos dos funcionários do Governo. Para tanto, criaram colégios nas províncias, e assumiram praticamente o controle e monopólio da educação colonial. Tão forte era a parceria Igreja/Coroa, que Portugal entregava aos cofres da Companhia 10% de todos os impostos arrecadados, no que se chamava de “redízima”.

Os jesuítas, ao se instalarem na Colônia, estavam imbuídos, fundamentalmente, do propósito de “educar almas” (PILETTI & PILETTI, 2003, p. 133), ou seja, ganhá-las para a Igreja. Entretanto, acabaram estabelecendo um consistente sistema de ensino, estruturado e bem organizado, embora utilizassem os métodos de catecismo da época, admitindo, inclusive, os castigos físicos, refletindo a ideologia católica.

No ano de 1759 os jesuítas foram expulsos do Brasil, por ordem do iluminista Marques de Pombal, primeiro-ministro do Rei de Portugal D. José I. Entretanto a situação religiosa não se alterou. A Igreja Católica continuou a ser a religião oficial do Estado, não permitindo qualquer outra crença.

Na época colonial, o preconceito religioso era muito forte. Conforme Soriano (2002, p. 68)

O português considerava seu igual aquele que tinha a mesma religião. Não se importava com a raça. O importante, para ele, era que o estrangeiro professasse a religião Católica. O não católico era temido como um adversário político, capaz de enfraquecer a estrutura colonial desenvolvida em parceria com a religião Católica. Nota-se aqui um forte liame entre a Igreja (Católica) e o Estado (coroa Portuguesa).

Essa simbiose, ainda de forte influência medieval, foi determinante para coibir a vinda dos protestantes para o Brasil, principalmente os calvinistas franceses, os protestantes holandeses e os protestantes ingleses. O nosso país ficou privado da vinda de pessoas com grande capacidade empreendedora, que dariam talvez grande contribuição ao desenvolvimento da Colônia, por preconceito religioso.

Interessante observar que esta relação entre a Coroa Portuguesa e a Igreja Católica foi mantida praticamente durante todo o período colonial, sendo alterada somente

após a chegada da família real portuguesa no Brasil, em função de interesses econômicos que Portugal mantinha com a Inglaterra à época.

Com a chegada da família real portuguesa ao Brasil no ano de 1808 a situação brasileira começou a apresentar avanços em diversas áreas, em função da adoção de medidas pelo Príncipe Regente de Portugal D. João VI, entre elas a abertura dos portos às nações amigas.

A assinatura de um tratado de Comércio e Navegação com a Inglaterra em 1810, que previa direito e deveres bilaterais entre Portugueses e Ingleses, trouxe uma das primeiras referências sobre liberdade religiosa no Brasil. O art. XII do referido tratado dizia:

Sua alteza Real, o Príncipe Regente de Portugal, declara, e se obriga no seu próprio nome, e no de seus herdeiros e sucessores, que os vassallos de Sua Majestade Britânica, residentes nos seus territórios e domínios, não serão perturbados, inquietados, perseguidos, ou molestados por causa de sua religião, mas antes terão perfeita liberdade de consciência e licença para assistirem e celebrarem o serviço divino em honra do Todo Poderoso Deus, quer seja dentro de suas casas particulares, quer nas igrejas e capelas, que Sua Alteza Real agora, e para sempre graciosamente lhes concede a permissão de edificarem a manterem dentro dos seus domínios. Contanto, porém que as sobreditas igrejas e capelas sejam construídas de tal modo que externamente se assemelhem a casas de habitação [...] Porém, se se provar que eles pregam ou declamam publicamente contra a religião católica ou que eles procuram fazer prosélitos (sic), ou conversões, as pessoas que assim delinqüirem poderão, manifestando-se o seu delito, ser mandadas sair do país, em que a ofensa tiver sido cometida [...] (RIBEIRO, 2002, p. 56).

Face ao exposto, podemos perceber que o período colonial foi marcado pela união entre a Igreja Católica e o Estado, e pela existência de uma religião oficial que muitas vezes extrapolou sua atuação eclesiástica, recebendo recursos de impostos arrecadados pelo governo e propriedades urbanas e rurais, atuando na educação da elite colonial, e agindo de maneira implacável contra qualquer outra proposta de crença religiosa na colônia.

O cenário se tornou favorável a uma mínima tolerância religiosa ao final desse período, em função do tratado de Comércio e Navegação assinado em 1810 com a Inglaterra, que permitiu aos Ingleses a professarem sua fé, desde que observadas as restrições impostas pela legislação. Os brasileiros e portugueses porém não

teriam opção. Deveriam continuar, mesmo que somente exteriormente, manifestar sua crença à Igreja Católica Apostólica Romana, a religião dominante.

3.2.2 Relação entre estado e religião no Brasil império

Após a proclamação da independência do Brasil em 1822, a situação não avançou muito na questão da liberdade de religião. A Constituição Imperial de 1824 mostrou clara a ligação entre o Estado e religião, sendo permitido somente uma certa tolerância religiosa, já que a Igreja Católica Apostólica Romana era a religião oficial do Império, com todos os benefícios advindos dessa qualidade de Estado Confessional.

O primeiro documento constitucional brasileiro, outorgado em 1824, ao tratar de religião, previu o seguinte (citação do texto original):

Art. 5º - A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo.

[...]

Art. 95 – Todos os que podem ser Eleitores ábeis para serem nomeados deputados. Exceptuam-se:

- I. Os que não tiverem 400\$ de renda líquida na forma dos artigos 92 e 94.
- II. Os estrangeiros naturalizados.
- III. Os que não professam a religião do Estado.

[...]

Art. 103. O Imperador antes do ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber.

[...]

Art. 106. O Herdeiro presumptivo, em completando quatorze annos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e ser obediente ás Leis, e ao Imperador.

[...]

Art. 127. Tanto o Regente, como a Regencia prestará o Juramento mencionado no Art. 103, accrescentando a clausula de fidelidade na Imperador, e de lhe entregar o Governo, logo que elle chegue á maioridade, ou cessar o seu impedimento. Art. 127. Tanto o Regente, como a Regencia prestará o Juramento mencionado no Art. 103, accrescentando a clausula de fidelidade na Imperador, e de lhe entregar o Governo, logo que elle chegue á maioridade, ou cessar o seu impedimento.

[...]

Art. 141. Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento nas mãos do Imperador de - manter a Religião Catholica Apostolica Romana; observar a Constituição, e às Leis; ser fieis ao Imperador; aconselhal-o segundo suas consciencias, attendendo sómente ao bem da Nação.

[...]

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

V. Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

Como se pode notar, a Constituição Imperial de 1824 tratou da questão religiosa de forma evidentemente favorável a religião Católica, com alguma liberalidade na questão da individualidade, pois o “foro íntimo encontrar-se-ia livre para a escolha religiosa, o que não se verifica no espaço público, na medida em que a manifestação exterior ainda é proibida” (RIBEIRO, 2002, P. 61).

A leitura dos referidos artigos acima da Constituição de 1824 deixa claro que, apesar da tolerância religiosa, o cidadão brasileiro que optasse por outra religião sofreria forte discriminação, inclusive não podendo ser nomeado deputado, ou seja, os direitos políticos não seriam plenos. Também se percebe no texto a preocupação de garantir a fidelidade dos futuros governantes à religião católica, mediante a prestação de juramento solene garantindo a continuidade da Igreja Católica Apostólica Romana como religião oficial do Estado.

Nesse sentido, Ribeiro (2002, p. 63) reflete:

O fato, no entanto, é que a Constituição de 1824, se não excluiu totalmente a liberdade religiosa na teoria, na prática invalidava a sua eficácia [...]. A liberdade de culto estava proibida, e a organização do Estado, por sua vez, interferia imediata e profundamente na realidade dos cidadãos, na medida em que o caráter público e privado do direito era todo orientado por um Estado religioso. São exemplos dessa orientação certas normas constitucionais que demonstravam o quanto era ilusória qualquer garantia formal à liberdade religiosa de crença, já que o a de culto era efetivamente proibida.

A conclusão a que chegamos é que a liberdade religiosa aos cristãos de outras denominações e também às pessoas que optassem por outra religião era travestida apenas de previsão legal, pois na prática não existia, já que a ligação oficial do Estado com a Igreja Católica era profundamente enraizada no seio da sociedade e na própria ordem jurídica daquela época, criando óbice a qualquer atividade missionária de grande impacto por parte de outras religiões .

A história nos mostra que os missionários protestantes que chegaram ao Brasil na época do Império, enviados em sua grande maioria por Igrejas Reformadas dos Estados Unidos da América, tiveram que atuar de forma discreta e mediante a divulgação de sua doutrina, praticamente, de forma individual, abordando pessoa a pessoa.

3.2.3 Relação entre estado e religião no período republicano

A proclamação da república no ano de 1889 foi fator decisivo para a mudança de tratamento pelo Estado com relação a questão religiosa. Percebe-se que os republicanos queriam se desvencilhar de algumas práticas do período Imperial o mais rápido possível, inclusive em relação a ligação oficial do Estado com a Igreja Católica.

O Decreto nº 119-A de 7 de janeiro de 1890, redigido por Ruy Barbosa, tratou de transformar o sistema de relação entre Religião e Estado. Deixamos de ser um

Estado confessional para ser um Estado Laico antes mesmo da primeira Constituição Republicana.

Referido Decreto continha os seguintes termos (citação do texto original):

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exercito e Armada, em nome da Nação,

decreta:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2º a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tabem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extincto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continúa a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 de janeiro de 1890, 2º da Republica.

Manoel Deodoro da Fonseca.

Aristides da Silveira Lobo.

Ruy Barbosa.

Benjamin Constant Botelho de Magalhães.

Eduardo Wandenkolk. - M. Ferraz de Campos Salles.

*Demetrio Nunes Ribeiro.
Q. Bocayuva.*

Como se pode notar, referido decreto proibiu a intervenção da autoridade federal e dos Estados em matéria religiosa, consagrando a plena liberdade de cultos, e extinguindo o padroado, além de dar outras providências com relação ao tema. Foi um marco na história do Brasil, pois, pela primeira vez em quase 400 anos de história a partir da “descoberta” pelos colonizadores portugueses, o Estado Brasileiro se via separado de uma religião oficial e permitia a liberdade de crença e de culto.

A nossa primeira constituição Republicana, promulgada em 1891, influenciada pelo positivismo e racionalismo daquela época, confirmou a nova opção pela separação entre Igreja e Estado, consagrando o Estado laico e a liberdade de religião, conforme artigo abaixo:

Art 11 - É vedado aos Estados, como à União:

[...]

2 °) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

Com relação aos religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual, seriam inelegíveis por não poderem se alistar de acordo com os dispositivos abaixo:

Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

§ 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis.

A Declaração de Direitos da Constituição republicana de 1891, assim tratou a liberdade religiosa e temas pertinentes, conforme dispositivos abaixo:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

§ 2º - Todos são iguais perante a lei.

A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

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

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

§ 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

§ 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.

§ 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.

[...]

§ 28 - Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29 - Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.

A Constituição sob análise, ao tratar da escusa de consciência por motivo de crença ou função religiosa, regulou que tal questão não poderia ser utilizada para eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico, e que, quem a alegasse, perderia todos os direitos políticos.

A análise de tais dispositivos nos mostra que, mesmo ainda sob a forte influência da Igreja Católica Romana sobre toda a sociedade, os constituintes de 1891 foram firmes na adoção do Estado laico, especificando também a proibição de subvenção oficial a qualquer religião, impedindo a educação oficial religiosa e definindo um tratamento civil para o casamento e enterro das pessoas falecidas.

Interessante observar que a constituição de 1891, em seu preâmbulo, não fez menção a Deus. Foi uma das poucas Constituições brasileiras que não fez tal menção, evidenciando a forte influência da corrente filosófica e sociológica Positivista sobre os constituintes daquela época, corrente esta que pregava que a sociedade deveria viver sob valores completamente humanos, deixando inteiramente de lado a teologia ou questões de metafísica.

Embora juridicamente consagrado o Estado laico, na prática, a forte interligação entre o Estado e a Igreja Católica Romana ainda continuava permeando as relações entre estas instituições, chegando a tal ponto de surgirem protestos por parte de outras religiões, conforme escreveu o Reverendo Álvaro Reis, então Pastor da Igreja Presbiteriana do Rio de Janeiro, no jornal “O Puritano” de 23/11/1899:

[...] tem-se aventado a idéia de fazerem os protestantes uma representação ao governo, protestando respeitosamente contra a conduta inconstitucional, e quase diária, das autoridades da República, em relação a Igreja Romana que parece ser, de fato, uma Igreja Oficial [...]. O que nos escandaliza [...] são os enormes dispêndios de dinheiro, que lesam os cofres, tanto do governo federal como dos governos estaduais, em favor da Igreja Romana (REIS, “apud” RIBEIRO, 2002, p. 86).

Em termos de liberdade religiosa, os registros históricos mostram que a perseguição – muitas vezes patrocinadas por autoridades do próprio Estado - aos que não professavam a fé católica, ainda continuava, conforme relato de Ribeiro (1991, p. 27)

sobre a fundação de uma Igreja Protestante no Estado do Rio de Janeiro no ano de 1891:

Acaba de proceder-se à organização da igreja de S. Fidélis, Estado do Rio, quando, pelas instigações do padre capelão, os srs. Victorino Villela, Agotinho Villela e Gabriel Guido, à testa de uma turba de fanáticos, investiram contra o pequeno rebanho e seu pastor, Rev. Salomão Ginsburg. As autoridades coadjuvaram a selvageria. D. Corina Manhães recebeu uma pedrada na cabeça, caindo sem sentidos, e o pastor foi levado preso, sendo detido por 9 dias.

A Constituição de 1934 manteve o Estado laico e mostrou maior abertura a colaboração das Igrejas, embora apresentasse retrocesso em relação à liberdade de crença, ao condicioná-la à ordem pública e aos bons costumes, o que poderia abrir brechas de interpretação da autoridade estatal em relação a tais questões, restringindo indevidamente a atuação de algumas denominações religiosas que fossem contrárias à ideologia da religião predominante, pois esta ainda detinha grande influência na sociedade e também junto aos poderes constituídos do Estado.

O casamento religioso passou a produzir os mesmos efeitos do casamento civil, desde que atendesse os requisitos previstos na lei. Também poderiam existir cemitérios particulares administrados por entidades religiosas. A constituição também previu a assistência religiosa, desde que solicitada.

Eis os dispositivos da referida Constituição tratando do tema em estudo:

Art 17 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - criar distinções entre brasileiros natos ou preferências em favor de uns contra outros Estados;

II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.

[...]

Art 111 - Perdem-se os direitos políticos:

a) nos casos do art. 107;

b) pela isenção do ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política;

[...]

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

2) Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

3) A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b

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

6) Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.

7) Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular.

[...]

Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Outra novidade foi o estabelecimento do ensino religioso nas escolas públicas com frequência facultativa e ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, o que na prática não daria certo em função do preconceito que as pessoas que não professassem a fé católica sofreriam. Também previu o serviço militar obrigatório para os eclesiásticos na forma de assistência espiritual e hospitalar:

Art 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

[...]

Art 163 - Todos os brasileiros são obrigados, na forma que a lei estabelecer, ao Serviço Militar e a outros encargos, necessários à defesa da Pátria, e, em caso de mobilização, serão aproveitados conforme as suas aptidões, quer nas forças armadas, quer nas organizações do interior. As mulheres ficam excetuadas do serviço militar.

[...]

§ 3º - O serviço militar dos eclesiásticos será prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

A constituição de 1937, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, também previu a questão da ordem e dos bons costumes como possíveis restrições à liberdade religiosa, o que poderia, de acordo com interesses políticos dominantes, servir como instrumento jurídico para o cerceamento de alguma religião. Em comparação com a constituição anterior apresentou retrocessos em alguns temas ligados a religião. A seguir os dispositivos:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) todos são iguais perante a lei;

2º) todos os brasileiros gozam do direito de livre circulação em todo o território nacional, podendo fixar-se em qualquer dos seus pontos, aí adquirir imóveis e exercer livremente a sua atividade;

3º) os cargos públicos são igualmente acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis e regulamentos;

4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;

5º) os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal;

[...]

Art 133 - O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos

Referida Constituição também não fez menção a Deus em seu preâmbulo. Juntamente com a Constituição de 1891, foram as únicas que não buscaram a proteção de Deus em seus respectivos preâmbulos. No caso da Constituição de 1937, isto se deu em função da influência fascista que nossa Constituição recebeu naquela época. O Fascismo - doutrina totalitária surgida na Itália a partir de 1919, que teve como expoente Benito Mussolini – tinha um relacionamento conturbado com a Igreja Católica, e não era simpático a misturar questões de Estado com religião, por isso a pouca ênfase na colaboração.

A constituição de 1946, fruto da redemocratização do País, promulgada por uma Assembléia Constituinte, apresentou grandes avanços na relação entre Estado e Religião. O Estado laico foi reafirmado e a liberdade religiosa mantida, embora também se tenha condicionado a existência da religião à ordem pública e aos bons costumes.

A colaboração entre Igreja e Estado foi ampliada, inclusive com a vedação dos entes federados a lançarem impostos sobre templos de qualquer culto, como se pode observar:

Art 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I - criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios;

II - estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício;

III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;

IV - recusar fé aos documentos públicos;

V - lançar impostos sobre:

a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

b) templos de qualquer culto bens e serviços de Partidos Políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins;

A Declaração de Direitos e Garantias individuais, ao abordar a liberdade de religião, previu a escusa de consciência, assistência religiosa desde que efetuada sem constrangimentos, a possibilidade de cemitérios particulares serem administrados por igrejas, e a liberdade de crença e de culto, desde que não contrariassem a ordem pública ou os bons costumes:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei.

§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[...]

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

[...]

§ 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

§ 9º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº s I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

§ 10 - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.

Com relação ao ensino religioso facultativo, casamento religioso com efeito civil e serviço militar alternativo para os eclesiásticos, a Constituição Federal de 1946 abordou estes temas da seguinte forma:

Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

[...]

Art 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

[...]

V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável;

[...]

Art 181 - Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à defesa da Pátria, nos termos e sob as penas da lei.

§ 1º - As mulheres ficam isentadas do serviço militar, mas sujeitas aos encargos que a lei estabelecer.

§ 2º - A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual.

A Constituição de 1967, elaborada sob o regime militar que ascendeu ao poder em 1964, manteve praticamente a mesma orientação da Constituição anterior quanto a liberdade religiosa, inclusive a ressalva quanto à ordem pública e os bons costumes. Interessante também observar que a colaboração de interesse público referia-se expressamente aos setores educacional, assistencial e hospitalar:

Art 9º - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I - criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios;

II - estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de Interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar;

[...]

Art 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III - criar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

A novidade foi a dispensa dos eclesiásticos de participar do serviço militar obrigatório, o que demonstrou a disposição dos militares que ascenderam ao poder em formar uma força militar cada vez mais distante da moral religiosa cristã:

Art 93 - Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei.

Parágrafo único - As mulheres e os eclesiásticos, bem como aqueles que forem dispensados, ficam isentos do serviço militar, mas a lei poderá atribuir-lhes outros encargos.

A Constituição de 1967 ao tratar dos direitos e garantias individuais assim abordou a liberdade religiosa:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

[...]

§ 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º - Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

§ 7º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

Com relação ao ensino religioso facultativo e casamento religioso com efeito civil, a Constituição Federal de 1967 tratou destes temas da seguinte forma:

Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento é indissolúvel.

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e

as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante, a autoridade competente.

Art 168 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

[...]

§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

[...]

IV - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.

A Emenda Constitucional de 1969, elaborada pela Junta Militar que dirigia o País naquela época, também manteve tratamento semelhante à anterior quanto ao tema em estudo, conforme observamos abaixo:

Art. 9º - À União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios é vedado: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1980)

I - criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra;

II - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar;

[...]

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

[...]

III - instituir impôsto sôbre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) os templos de qualquer culto;

[...]

Art. 92. Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei.

Parágrafo único. As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

[...]

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

§ 2º Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[...]

§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer de seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.

§ 7º Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, no termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, ao interessados que solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.

[...]

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

[...]

§ 2º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato fôr inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3º O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

[...]

§ 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

[...]

V - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio;

Feito a análise das Constituições republicanas sobre a liberdade de religião e temas afins, cabe a reflexão de Santos Junior (2007, p. 70), que afirmou:

[...] vê-se, na nossa história constitucional, uma tradição de aconfessionalidade estatal que remonta aos primórdios da República e que, na sua intenção primária, visava muito mais proteger o Estado da interferência da Igreja Católica que propriamente assegurar proteção às organizações religiosas da interferência governamental.

Como já dissemos, isso se deu, inicialmente, em função da forte influência positivista em nossa primeira constituição republicana. Entretanto, não há dúvida que as demais religiões existentes no País foram beneficiadas com a extinção do Estado confessional.

Da análise dos dispositivos das constituições citados nesta seção, percebe-se que, desde o início do período republicano até os dias atuais, coube à Constituição Federal atual, promulgada em 1988, tratar a liberdade religiosa de forma mais ampla até então visto na história do Brasil, conforme dispositivos já estudados no capítulo 2 do presente trabalho e os que serão abordados na seção seguinte.

A análise da evolução constitucional sobre o tema em estudo mostra que, de acordo com a previsão constitucional atual, a liberdade religiosa não está mais sob a salvaguarda da ordem pública e dos bons costumes. Também inovou na questão de

conferir proteção aos locais de culto e suas liturgias e na questão da escusa legal, no sentido de oferecer prestação alternativa.

3.3 O GRAU DE LAICISMO DO ESTADO BRASILEIRO NA ATUALIDADE.

A laicidade¹⁰ do Estado brasileiro determinada pela Constituição Federal de 1988 é a base ideológica do regime da liberdade de religião e do direito fundamental daí decorrente, e está claramente disposta no artigo 19 caput e inciso I da Constituição, conforme abaixo:

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.

De acordo com Santos Junior (2007, p.p. 62-63), há dois modelos básicos de laicismo estatal. O primeiro modelo de Estado laico é aquele que pugna por uma separação tendente a restringir a religião ao foro íntimo das pessoas, isolando-a do espaço público, modelo este muito comum nos estados secularizados da Europa. O segundo modelo é aquele que, enxergando no fenômeno religioso um importante elemento de integração social, permite expressões de religiosidade nos espaços públicos, chancelando-as de diversos modos.

Diante do exposto, e em função do contido inciso I do art. 19 citado acima, bem como do contido no inciso VII do art. 5, que diz que “é assegurada, nos termos da lei a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva” ; e ainda do contido no art. 143, § 2º, que diz que “os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz”; do disposto na alínea “b” do inciso VI Art. 150, que diz que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e

¹⁰ Sobre laicidade e laicismo cabe a explicação de Santos Junior (2007, p. 62): laicismo expressa o sistema jurídico-político no qual o Estado e as organizações religiosas não sofrem interferências recíprocas no que diz respeito ao atendimento de suas finalidades institucionais; laicidade, por seu turno, seria simplesmente a qualidade de laico, o caráter de neutralidade religiosa do Estado. Poder-se-ia dizer, assim, que o laicismo é o sistema caracterizado pela laicidade.

aos Municípios, instituir impostos sobre templos de qualquer culto; também o art. 210, § 1º que diz que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental” ; o art. 213 que diz que “os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei”; e finalmente, o art. 226, § 2º que diz que “o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”; todos de nossa Constituição Federal atual, evidencia-se que o modelo adotado em nosso País é o segundo modelo de Estado laico descrito acima.

Analisando tal questão, Santos Junior (2007, p. 17) conclui que:

Com efeito, os textos doutrinários nacionais que se referem de algum modo à liberdade de organização religiosa restringem-se a traçar um esboço histórico das relações entre Igreja e Estado, culminando com a singela constatação de que nosso sistema constitucional sufraga, no particular, os princípios da separação e da colaboração.

Mas atualmente, ao analisar a relação entre religião e Estado, percebemos que ainda não se alcançou o real entendimento sobre o grau de laicismo do Estado brasileiro sufragado pelo nosso sistema constitucional, e até aonde vai o limite da “colaboração” determinada pela Constituição Federal de 1988.

Isso se dá devido à força social, moral, e até mesmo política, que a religião predominante continua a representar na sociedade, permanecendo, ainda hoje, zonas simbióticas nesta relação contrárias ao modelo de Estado laico adotado pela nossa Constituição.

Para Santos Junior (2007, p. 63)

Entre um modelo e outro, é claro, há diversas gradações, considerando-se as peculiaridades de cada ordenamento jurídico nacional e a tradição de cada povo. A elasticidade do cordão de isolamento que se interpõe entre o poder público e a religião varia, assim de Estado a Estado. Certamente, há circunstâncias históricas específicas que explicam o porquê da prevalência num dado sistema jurídico de uma concepção mais próxima deste ou daquele modelo, circunstâncias estas ligadas ao desenrolar do processo de secularização vivenciado pelas sociedades.

Não há como negar que, devido às circunstâncias históricas desde o “descobrimento” do Brasil, verifica-se grande número de traços provenientes da tradição católica apostólica romana que está profundamente incorporado na vida da sociedade brasileira, como por exemplo: a maior parte dos feriados legais (Carnaval, Páscoa, Corpus Christi, Nossa Senhora Aparecida, Finados, Natal); o descanso semanal no domingo; os nomes de origem cristã dos estados, municípios, praças, ruas; o calendário semanal; etc...

Disso também verifica-se o grande patrimônio (prédios, praças inteiras, terrenos, etc...) que a Igreja Católica Romana obteve nas maiores cidades do Brasil, recebidos como “herança” do antigo padroado que existia no país, sem desembolso de recursos financeiros por parte desta Igreja e/ou de seus fieis.

São situações irreversíveis em que o momento histórico foi propício a tais fatos, mas que hoje não caberia mais em função do disposto no ordenamento jurídico constitucional brasileiro e, também, pelo nível de secularização que a sociedade brasileira se encontra.

Entretanto, atualmente, subexistem situações inadmissíveis ao modelo de estado laico adotado pela Constituição Federal atual, e também, ao princípio isonômico e a liberdade de religião, entre os quais indagamos para reflexão:

- O que dizer de muitos prédios públicos – sedes de governo, prefeituras, fóruns, tribunais, câmaras legislativas, hospitais públicos, escolas, etc... - ainda ostentarem em suas repartições símbolos da religião Católica Apostólica Romana, principalmente o crucifixo, e ou imagens e ícones daquela religião ou de qualquer outra que seja?
- O que dizer também dos patrocínios com dinheiro público das festas religiosas católicas em nível estadual e municipal do tipo “Padroeira do Estado”, “Padroeira do Município”, Festa de São Pedro, etc... ?

- Como admitir os diversos feriados municipais em todo o país por causa da padroeira ou padroeiro de tradição católica que a cada município foi imposto pela hierarquia da referida igreja?
- Como admitir a doação, pelo Estado ou Município, de um terreno para construção de um templo para determinada organização religiosa?
- O que dizer da nossa mais alta corte da justiça, justamente a encarregada de zelar pela guarda da Constituição Federal, que é o Supremo Tribunal Federal-STF, ostentar na sua principal instalação o crucifixo com a imagem de Jesus Cristo, um dos principais símbolos da Igreja Católica, conforme mostra a foto abaixo?



Foto do plenário do Supremo Tribunal Federal-STF com a imagem do crucifixo ao fundo, logo atrás da mesa da presidência, datada de 26/09/2007 e disponível em:

<http://www.stf.gov.br/portal/cms/listarImagem.asp?servico=BANCOIMAGEMFOTOINSTALACAOSTF&palavraChave=&pagina=2>

- Como admitir em diversas inaugurações de obras públicas (prédios, rodovias, pontes, etc.) somente a presença do sacerdote católico para purificar o local com a água benta?
- No dizer de Ribeiro (2002, p. 36)

Qual a razão que sustentaria instituir um feriado nacional dedicado a um ícone religioso, denominado Padroeira do Brasil, em que cidadãos brasileiros dos mais diferentes matizes religiosos são obrigados, por força legal, a fechar seus estabelecimentos comerciais, vendo-se privados do acesso a serviços públicos, ainda que não tenham a mesma crença?

São situações que ainda verificamos corriqueiramente, em evidente desrespeito ao princípio da igualdade, da liberdade de pensamento, da liberdade de religião e do modelo de estado laico adotado em nosso país.

4 ELENCO DE DERIVAÇÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO

Após o estudo do direito fundamental da liberdade de religião no capítulo 2 e suas formas atuais de expressão no ordenamento constitucional brasileiro, bem como da análise da relação atual entre Estado brasileiro e religião e o modelo de Estado laico adotado pela Constituição Federal, tratados no capítulo 3, temos a base para elencar as derivações oriundas do direito fundamental em questão.

Portanto, a liberdade religiosa como complexo de direitos é assim posta:

4.1 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO SUBJETIVO INDIVIDUAL

Tendo por referência os incisos II, IV, VI, VII, VIII, IX, XIV e XVI do art. 5º da Constituição Federal, ora interpretados isoladamente ora interpretados em combinação, a liberdade religiosa como direito subjetivo individual possui as seguintes derivações:

- A. Liberdade de possuir, não possuir ou deixar de possuir uma religião;
- B. Liberdade de optar por uma crença, podendo escolher livremente qualquer religião;
- C. Liberdade de agir ou não agir de acordo com os padrões da crença escolhida, podendo mudar ou abandonar de crença, caso os padrões não estejam de acordo com sua consciência;
- D. Liberdade de utilizar ou portar símbolos religiosos;
- E. Liberdade para fazer a profissão de fé de acordo com a crença escolhida;
- F. Liberdade de empreender atividade missionária;
- G. Liberdade de expressar e divulgar, por qualquer meio legal, o pensamento sobre religião;
- H. Liberdade de criar trabalhos literários e artísticos sobre religião;
- I. Liberdade de poder fazer sinais religiosos (Ex.: sinal da cruz, braços estendidos para o alto, etc...);

- J. Liberdade de cultuar a divindade em local público ou particular;
- K. Liberdade de participar dos cultos públicos da religião escolhida;
- L. Liberdade de participar da vida eclesiástica da religião escolhida;
- M. Direito de receber a assistência religiosa caso assim desejar;
- N. Liberdade de celebrar casamento de acordo com a liturgia da religião professada;
- O. Liberdade de fazer o funeral de acordo com a liturgia da religião professada;
- P. Liberdade para festejar os eventos marcantes de sua religião;
- Q. Liberdade para reunir-se e manifestar-se com semelhantes segundo as convicções religiosas em comum;
- R. Direito a privacidade religiosa no sentido de não ser interpelado por qualquer agente do Estado sobre sua convicção ou prática religiosa;
- S. Direito à escusa de consciência com atribuição de prestação de serviço alternativo;
- T. Direito dos ministros da confissão religiosa resguardarem o sigilo da fonte quando no exercício profissional;
- U. Liberdade de buscar informações sobre religião;
- V. Liberdade de poder interceder junto ao seu deus pelas autoridades constituídas para que sejam instrumentos voltados para o bem do povo;
- W. Liberdade de vivenciar e testemunhar, de tal forma, os ensinamentos de sua religião, para que muitos, vendo as suas boas obras, sejam simpáticos a religião.

A referência ao art. 19, inciso I da Constituição Federal, extrai o direito a tratamento diferenciado para os ministros e oficiais da Igreja, de acordo com as normas da confissão religiosa, sem ingerência do Estado. Já o art. 143, § 2º, deriva a isenção do serviço militar obrigatório em tempo de paz para os eclesiásticos.

A referência ao Art. 210, § 1º da Constituição Federal leva ao direito ao ensino religioso em escola pública de ensino fundamental. A referência aos art. 227 e 229, deriva o direito de escolher os nomes próprios dos filhos de acordo com a tradição da religião professada e o direito de educar os filhos segundo os padrões morais e éticos da sua religião.

4.2 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO SUBJETIVO DE GRUPO DE PESSOAS (ORGANIZAÇÃO RELIGIOSA)

Tendo por referência o disposto no art. 5º, inciso VI combinado com o art. 19, inciso I da Constituição Federal, a liberdade religiosa como direito subjetivo de grupo de pessoas, ou seja, como organização religiosa, possui as seguintes derivações:

- A. Liberdade de criação;
- B. Liberdade de estruturação interna;
- C. Liberdade de auto-organização;
- D. Liberdade da escolha de nome;
- E. Liberdade de funcionamento;
- F. Liberdade de exercer jurisdição sobre seus membros;
- G. Liberdade de auto-dissolução;
- H. Liberdade de ensinar os crentes a dar razão de sua fé;
- I. Liberdade para escolher lugares de culto ou de reunião para fins religiosos;
- J. Liberdade para construir ou abrir prédios religiosos;
- K. Liberdade de ensinar sua base doutrinária;
- L. Liberdade de empreender atividade missionária;
- M. Liberdade de manifestar-se publicamente sobre temas de interesse religioso;
- N. Liberdade para formar e ordenar ministros e oficiais;
- O. Liberdade de estabelecer seminários e institutos de educação religiosa;
- P. Liberdade para exercer atividades de caráter social, como filantropia, assistência social, etc...
- Q. Direito a reconhecimento estatal independente de registro dos atos constitutivos no órgão competente.

Já o art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal leva as seguintes derivações:

- R. Liberdade para reconhecer e defender que, de todas as coisas lícitas aos cidadãos, nem todas elas edificam seus membros;
- S. Liberdade em apoiar projetos de restauração humana, desde que sejam compatíveis com os princípios e razões de sua crença;

T. Liberdade em participar de reformas sociais, na medida em que estes programas valorizem, prioritariamente, a dignidade da pessoa humana.

Ainda em relação a Constituição Federal, da combinação do art. 5º, caput, e do art. 19, inciso I, se extrai o direito a tratamento igualitário em relação a todas as religiões. Da combinação do art. 19, inciso I e art. 199, § 3º, se extrai o direito a liberdade para criar e manter hospitais, podendo receber recursos públicos para tanto. Da combinação do art. 19, inciso I e art. 213, se extrai o direito a liberdade para criar e manter escolas confessionais, podendo receber recursos públicos para tanto.

Finalmente, ainda em relação às organizações religiosas, a liberdade para produzir literatura doutrinária, prevista no art. 5º, inciso IX., e a liberdade para criar e manter asilos e orfanatos, podendo receber recursos públicos para tanto, prevista no art. 19, inciso I, todos da Constituição Federal.

4.3 OBRIGAÇÕES DO ESTADO COM RELAÇÃO AS RELIGIÕES

Tendo por referência o disposto no Art. 19, inciso I da Constituição Federal, em função do direito fundamental da liberdade de religião, o Estado brasileiro deve observar o seguinte:

- A. Não pode possuir religião oficial;
- B. É vedado estabelecer cultos religiosos ou igrejas;
- C. É vedado subvencionar qualquer religião;
- D. É vedado embaraçar o funcionamento das igrejas;
- E. É vedado manter com as Igrejas ou seus representantes relações de dependência;
- F. Não pode se pronunciar ou se envolver sobre questões religiosas;
- G. Não pode patrocinar ou apoiar financeiramente festas religiosas;
- H. Em atos oficiais deverá ser observado o princípio da não confessionalidade;
- I. Não pode promover a cultura e a educação segundo quaisquer diretrizes de alguma religião.

A Constituição Federal em seus diversos artigos também impõe ao Estado brasileiro o seguinte:

- J. Deve ser assegurada a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares (art. 5º, inciso VII);
- K. Não pode tratar as religiões de forma desigual (art. 5º caput);
- L. O ensino público não pode ser confessional (art. 19, inciso I c/c art. 206 e 210);
- M. É assegurado o ensino religioso, de matrícula facultativa no ensino público fundamental (art. 210, § 1º);
- N. Não pode instituir impostos sobre templos de qualquer culto (art. 150, inciso VI, alínea 'b');
- O. Isentar os eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempos de paz (art. 143, § 2º);
- P. Assegurar as manifestações públicas de caráter religioso (art. 5º, inciso XVI);
- Q. Reconhecer civilmente o casamento religioso, celebrado na forma da lei (art. 226, § 2º);
- R. Destinar recursos às escolas confessionais que comprovem finalidade não lucrativa (art. 213);
- S. Apoiar financeiramente, mediante contrato de direito público ou convênio, entidades confessionais filantrópicas ou sem fins lucrativos que prestam serviços a saúde (art. 19, inciso I e art. 199, § 1º);
- T. Tutelar as igrejas contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública (art. 5º, inciso LXIX).

Finalmente, de acordo com o art. 5º, parágrafo primeiro, o Estado deve garantir o direito fundamental da liberdade de religião e sua aplicação imediata.

5 A COLISÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE RELIGIÃO E OS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO.

Vimos que o direito fundamental da liberdade de religião integra o rol de direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição Federal, os quais tutelam as mais variadas questões de natureza individual ou coletiva. Por isso as possibilidades fáticas de colisão com outros direitos fundamentais são muito grandes, sendo necessária a adoção de um parâmetro para tratar essa situação.

Pela complexidade e extensão de direitos que se apresenta, a liberdade religiosa requer dos operadores de direito e também das pessoas interessadas no assunto atenção e lúcida interpretação para não ficarem aquém ou ultrapassarem os tênues limites de sua efetividade.

Conforme Ribeiro (2002, p. 126),

[...] muitas vezes o Estado encontra meios de burlar essa liberdade por meio de legislação canhestra e enviesada ou, em alguns casos, o hermeneuta jurídico ou, até mesmo, o aplicador da lei, por modo próprio, age de tal forma que a liberdade de culto, por exemplo, seja tolhida por meio de considerações a exemplo da questão da acústica de templos ou por outros instrumentos jurídicos semelhantes, igualmente restritivos da liberdade de culto.

A solução simplista de adotar um critério inflexível, como, por exemplo, a adoção do princípio da supremacia do interesse público para decidir casos da espécie, não tem se mostrado a melhor solução, até porque o espírito da Constituição Federal de 1988 pugna pela prevalência dos direitos fundamentais, sendo, portanto, do maior interesse público que os direitos fundamentais tenham efetividade e eficácia.

Como já vimos no capítulo primeiro deste trabalho, a própria definição de direito fundamental nos remete ao entendimento de que referidos direitos são justamente uma proteção que as pessoas possuem contra atos abusivos do próprio Estado, não podendo ele, sob a bandeira da supremacia do interesse público, restringir ou limitar direitos fundamentais.

Além disso, a doutrina e a jurisprudência têm apresentado diversas outras propostas para a solução de colisão entre direitos fundamentais em jogo. Entretanto “a doutrina e a jurisprudência dominantes, no Brasil e no Direito comparado, admitem também a realização de restrições a direitos fundamentais operadas no caso concreto, através de ponderações de interesses feitas diretamente pelo poder judiciário...” (SARMENTO, 2006, p. 50).

Nesse sentido, “tem-se entendido que o caráter principiológico das normas constitucionais protetivas dos direitos fundamentais permite ao legislador que, através de uma ponderação constitucional dos interesses em jogo, estabeleça restrições àqueles direitos” (SARMENTO, 2006, p. 49).

Tal afirmação pode ser sustentada pela teoria de Robert Alexy. Conforme Jevaux (2008, p. 341) “em resumo, para ALEXY os direitos fundamentais têm caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo pois necessária uma solução ponderada em favor de um deles”.

Em palestra proferida junto à Fundação Casa de Ruy Barbosa o próprio Alexy (1998, p.p. 7 - 8) explicou a definição básica de sua teoria dos princípios

[...] princípios são normas que permitem que algo seja realizado de maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática. Princípios são, nesses termos, mandatos de otimização (Optimierungsgebote). Assim, eles podem ser satisfeitos em diferentes graus. A medida adequada de satisfação depende não apenas de possibilidades fáticas, mas também de possibilidades jurídicas. Essas possibilidades são determinadas por regras e sobretudo por princípios. As colisões dos direitos fundamentais acima mencionadas devem ser consideradas segundo a teoria dos princípios, como uma colisão de princípios. O processo para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo fenômeno. O primeiro refere-se ao aspecto normativo; o outro, ao aspecto metodológico. Quem empreende ponderação no âmbito jurídico pressupõe que as normas entre as quais se faz uma ponderação são dotadas da estrutura de princípios e que classifica as normas como princípios acaba chegando ao processo de ponderação.

Defendendo sua teoria, Alexy (1998, p. 10) diz que “a grande vantagem da teoria dos princípios reside no fato de que ela pode impedir o esvaziamento dos direitos

fundamentais sem introduzir uma rigidez excessiva. Nos seus termos, a pergunta sobre a legitimação de uma restrição há de ser respondida mediante ponderação”.

No dizer de Jevaux (2008, p. 350), “na colisão entre princípios, um apenas afasta o outro no momento da resolução do embate, quando as possibilidades fáticas e jurídicas de um deles forem maiores do que as do outro”.

Aprofundando um pouco mais a teoria dos princípios, conforme Santos (1999, p. 48), para Alexy

As regras e os princípios são normas pois ambos dizem o que dever ser, pertencem ao âmbito deontológico. Um e outro podem ser formulados com a ajuda das expressões deontológicas básicas de mandado, proibição e permissão. Os princípios, tal qual as regras, são razões para juízos concretos de dever ser, ainda que sejam razões de diferentes tipos. Enfim, a distinção entre os dois é, pois, uma distinção entre duas espécies de normas. Toda norma ou é uma regra ou é um princípio.

Sintetizando o pensamento de Alexy sobre esta questão, Jevaux (2008, p. 351) diz:

Quanto à resolução de colisões e conflitos, necessário primeiro esclarecer a terminologia empregada por ALEXY. Para ele, os princípios entram em colisão, enquanto as regras entram em conflito. Tal distinção não é apenas nominal, antes servindo para indicar o modo e o resultado diversos da solução de embates entre princípios e entre regras. O conflito entre regras é resolvido por uma exceção ou pela invalidade entre elas, conforme critérios de tempo ou de especialidade (como também de hierarquia). Assim, uma regra especial, que excepcione a regra geral, tem preferência na sua aplicação (critério de especialidade); a regra nova de mesma hierarquia da regra velha prevalece sobre ela, caso entrem em conflito (critério de tempo); a regra superior prevalece sobre a inferior, se com ela incompatível (critério da hierarquia). No primeiro caso, não há uma eliminação entre as regras, mas apenas uma exceção que contorna o conflito; nos últimos, uma regra elimina a outra, por invalidade. Fala-se por isso, que a solução do conflito entre regras pertence à dimensão da validade. Já a resolução da colisão entre princípios ocorre na dimensão do peso ou de precedência, ou seja, [...] “em los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio com mayor peso”. Embora os princípios em colisão estejam sempre no mesmo nível hierárquico, no caso concreto terão pesos diferentes, pelo que é necessária uma ponderação de interesses. Logo, a precedência não se reduz a uma relação de prioridade ou de hierarquia.

Com isso, de acordo com Jevaux (2008, p. 355), pode-se afirmar a inexistência de precedência absoluta entre os princípios, inclusive o princípio da dignidade humana. Ainda segundo Jevaux (2008, p. 355),

De acordo com ALEXY, a dignidade humana se mostra como regra quando trata de saber se ela foi violada ou não, sem comparação com outras normas. Se se trata de comparar a dignidade humana com outros princípios, ela é então tratada como princípio e, como tal, não tem precedência absoluta sobre outros princípios.

Desse caráter de princípio conferido aos direitos fundamentais se extrai, como conseqüência, a máxima da proporcionalidade (adequação; necessidade ou idoneidade do meio; e proporcionalidade em sentido estrito, que seria a ponderação), como parâmetro de solução de eventual colisão entre referidos direitos.

Como exemplo, numa situação de real colisão do direito fundamental da liberdade de religião com outro direito fundamental, é a dignidade da pessoa humana que será utilizada na solução do caso, amparada no critério da proporcionalidade, sopesando os direitos fundamentais envolvidos, limites e interesses postos.

Também, quando da análise pelo Estado Juiz visando a solução das eventuais colisões de direitos que ora estamos tratando, cabe refletir

[...] que a compreensão de que o modelo de aconfessionalidade adotado atualmente pelo Estado brasileiro é do tipo tendente ao favorecimento da expressão religiosa é muito importante quando da interpretação dos preceitos legais de nosso ordenamento jurídico que se inserem na temática da liberdade de organização religiosa. Isso porque evita que o intérprete do direito incorra no equívoco de, na aplicação do nosso direito, recorrer a propostas hermenêuticas importadas de países que adotam um modelo que pretende confinar a religião ao foro íntimo dos indivíduos, ante sua flagrante incompatibilidade com o ordenamento constitucional brasileiro (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 74).

Portanto, é preciso entender que em nosso País esse complexo de relações que caracteriza a liberdade de religião possui grande relevância social, é fator importante na área de direitos humanos, é referência de esperança para uma grande massa de pessoas que vivem na miséria, e que, por isso, cabe à Justiça a missão diuturna de dizer o direito no caso concreto, à luz dessas considerações.

Feitas essas ponderações, fica evidente que restrições ou limitações ao direito fundamental da liberdade de religião só podem ser postas pelo próprio titular, nos

casos de perda, renúncia ou não exercício¹¹ de tal direito ou por decisão do poder judiciário, após a competente apreciação do referido poder nos casos concretos a ele levado, com base no devido processo legal. Não pode o Estado, por decisão administrativa ou legislativa, restringir ou limitar o direito fundamental à liberdade religiosa alegando alguma questão de não observância à legislação constitucional e infra-constitucional.

¹¹ Apesar da existência de teorias contrárias à hipótese de os direitos fundamentais poderem sofrer restrições, Jeveaux (2008, p. 71) apresenta interessante estudo sobre a possibilidade de os direitos fundamentais poderem sofrer limitações em sua titularidade ou em seu exercício por iniciativa ou ato do próprio titular, através da renúncia, que representa a recusa consciente da tutela de um direito fundamental pelo Estado por ato de vontade do titular; do não exercício, onde o particular possui uma posição jurídica que lhe permite exercer ou não o seu direito fundamental; e perda, que é a ordem jurídica que reconhece o enfraquecimento de um direito fundamental diante de certos acontecimentos.

6 QUESTÕES DE DIREITO ENVOLVENDO A LIBERDADE RELIGIOSA.

6.1 USO DE SIMBOLOS RELIGIOSOS

A utilização de símbolos religiosos por qualquer cidadão brasileiro - como por exemplo um crucifixo, cordão com uma cruz, véu islâmico, quipá judaico, turbante dos sikh¹², etc... - não pode ser proibida aonde quer que ele vá, seja em local público ou particular. Somente em situações especiais é que a pessoa terá que, enquanto perdurar a excepcionalidade, dispor do símbolo.

Exemplo da espécie seria no caso de, para evitar infecção hospitalar, o paciente que necessitar ser operado no centro cirúrgico de um hospital terá que retirar todos os acessórios que estão no corpo, isso inclui anéis, cordões, pulseiras, relógios, crucifixo, etc..., visando a completa assepsia do local e a consequente preservação da vida dos pacientes.

Outra possibilidade seria para atender situação semelhante exemplificada por Rivero & Moutouh (2006, p. 532) descrita abaixo:

O uso do lenço islâmico, mesmo fora dos estabelecimentos escolares públicos (cf. infra, a liberdade do ensino), às vezes pode mostrar-se problemático. O Conselho de Estado julgou assim que, proibindo às mulheres de religião muçumana o uso do véu nas fotografias apresentadas em apoio do pedido delas de carteira nacional de identidade, a administração pública não atentara contra a liberdade religiosa delas, pois esta pode ser objeto de restrições, notadamente no interesse da ordem pública (CE, 27 de julho de 2001, Fonds de défense des musulmans em justice, nº 216903).

Quanto à utilização de símbolos religiosos em órgãos públicos, tal prática se mostra contrária ao modelo de estado laico brasileiro previsto em nosso ordenamento constitucional. Se não há mais uma religião oficial, e o princípio adotado pelo Brasil, em função do direito fundamental da liberdade de religião, é o princípio da

¹² Religião monoteísta fundada no final do século XV, numa região entre o Paquistão e Índia, que consiste na crença em um único Deus e nos ensinamentos dos dez gurus do sikhismo.

separação, não pode o Estado ostentar em seus prédios públicos qualquer símbolo religioso.

Obviamente escapam desse pressuposto os museus e espaços públicos reservados para a exposição de obras que, apesar de possuírem origem religiosa, detém valor histórico e cultural para a humanidade.

Já o uso de símbolos religiosos em propriedades particulares – como lojas, indústrias, escolas particulares, etc..., - vai depender da opção religiosa do proprietário. Se o mesmo, por ser Cristão, quiser utilizar citações da Bíblia em suas instalações, ele é livre para professar a sua fé.

6.2 LIMITES DA PROIBIÇÃO DAS SUBVENÇÕES E PATROCÍNIOS

Muitas vezes recebemos a informação através da mídia sobre o patrocínio de festas religiosas, do tipo, por exemplo, padroeira de um local, com recursos públicos advindos da Prefeitura Municipal ou do Estado. Tal apoio contraria a Constituição Federal atual.

Não pode o poder público apoiar e patrocinar festas religiosas. O Estado não possui uma religião oficial, bem como tal prática fere o princípio da igualdade, pois percebe-se que somente a religião da maioria é a beneficiada em detrimento das demais denominações religiosas.

Entretanto, “não se deve esquecer, por outro lado, de que a colaboração de interesse público de que trata o texto constitucional tem em vista atividades outras desenvolvidas pelos grupos religiosos organizados que não as essencialmente religiosas” (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 182).

Nesse sentido, também afirmam Rivero e Moutouh (2006, p. 544):

Essa proibição não se estende às atividades que, embora organizadas num âmbito confessional, apresentam por si só um caráter de interesse geral.

[..]

Esse é o caso de numerosas obras sociais criadas por iniciativas das Igrejas: asilos, hospitais, dispensários, etc... Elas recebem, sem discriminação fundamentadas em sua inspiração religiosa, as mesmas subvenções que as outras obras privadas de mesma natureza, e são submetidas aos mesmos controles.

Nestes casos pode o Estado subvencionar com recursos públicos, pelo interesse social envolvido e por ser uma atividade de interesse geral. São centenas de hospitais, escolas, asilos, albergues, orfanatos e outras obras sociais gerenciados por determinada confissão religiosa, mas que prestam relevante serviço para a sociedade. A própria Constituição Federal prevê a destinação de recursos públicos em casos da espécie.

Afinal, conforme Rivero & Moutouh (2006, p. 539),

Uma vez que as religiões ficam então assuntos privados, o Estado laico não tem razão alguma para ignorá-las sistematicamente, enquanto se relaciona com todas as outras formas – culturais, sociais, econômicas – da atividade privada. Muito mais, haveria, nessa ignorância, uma discriminação unicamente contra as atividades religiosas, que iria contra a lógica do sistema: ignorando-as, o Estado faria para elas um estatuto à parte, diferente daquele que ele aplica a todas as atividades privadas.

6.3 A PRESTAÇÃO DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO EM HORÁRIO DIVERSO DO PREVISTO POR CAUSA DE CRENÇA RELIGIOSA

A questão da prestação de prova de concurso público em horário diferente do previsto em função de crença religiosa tem sido discutida periodicamente no seio do Poder Judiciário através de demandas de pessoas interessadas em usufruir desta suposta permissão constitucional.

Para elucidar tal questão, analisaremos um caso concreto. O caso sob análise se deu no Estado de Santa Catarina, onde candidato adventista impetrou ação na Justiça Federal para poder fazer prova de concurso público para juiz substituto do trabalho após o pôr-do-sol de sábado, tendo em vista que os Adventistas consideram o dia de sábado sagrado.

Cabe esclarecer que a base desse procedimento de guardar o sábado, considerado pelos Adventistas como uma de suas crenças fundamentais, é originário dos 10 mandamentos bíblicos, onde consta, o seguinte mandamento sobre o sábado, de acordo com a Bíblia (DEUTERONÔMIO, 5:12 a 15)

Guarda o dia de sábado, para o santificar, como te ordenou o SENHOR, teu Deus. Seis dias trabalharás e farás toda a tua obra. Mas o sétimo dia é o sábado do SENHOR teu Deus; não farás nenhum trabalho, nem tu, nem o teu filho, nem a tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu boi, nem o teu jumento, nem animal algum teu, nem o estrangeiro das tuas portas para dentro, para que o teu servo e a tua serva descansem como tu; porque te lembrarás que foste servo na terra do Egito e que o SENHOR, teu Deus, te tirou dali com mão poderosa e braço estendido; pelo que o SENHOR, teu Deus, te ordenou que guardasse o dia de sábado.

Interessante notar que a Justiça Federal de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, julgou o mérito da ação sentenciando favoravelmente ao autor da ação, e determinou que a Comissão do Concurso adotasse as medidas necessárias para a realização das provas pelo autor em horário diverso dos demais candidatos, ou seja, em período compreendido depois do pôr-do-sol de sábado, em razão da liberdade de crença ser um direito fundamental previsto na Constituição Federal.

A União Federal apelou requerendo a reforma da sentença, alegando que, conforme processo nº 2004.72.00.017119-0/SC,

O Poder Público não pode substituir os critérios adotados pela Administração Pública de concurso público, pois se trata de matéria reservada à discricionariedade do administrador. Alega que não há possibilidade de deferir a ordem ora requerida, uma porquanto estar-se-ia afrontando os princípios constitucionais da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade e da separação de poderes.

O caso foi então para apreciação da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde foi relatora a Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb. No julgamento do mérito, Goraieb, inicialmente informou que “trata-se de um confronto de direitos assegurados constitucionalmente: a liberdade de crença religiosa em face de princípios como o da legalidade, igualdade e isonomia. Entendo que devam prevalecer os últimos” (Processo n.º 2004.72.00.017119-0/SC).

Face ao direito fundamental da liberdade de religião previsto na Carta Magna, em seu voto a relatora alegou que:

É certo que deve ser respeitado o direito à liberdade de crença do impetrante que é adepto à religião Adventista do Sétimo Dia, o qual preconiza que o sábado é um dia sagrado e, por este motivo ele não poderia realizar as provas do certame antes do pôr-do-sol de sábado. Todavia, com o indeferimento de seu pedido não se estará intervindo em suas manifestações e convicções religiosas, que são os valores protegidos pela Carta Magna, estando assegurados no art. 5º, VIII. O que se busca é garantir a igualdade de condições de todos os candidatos. Não cabe ao Estado, neste caso à Administração responsável pelo concurso público, adaptar seus atos consoante os preceitos da religião de cada candidato.

Segundo ainda a relatora ocorreria a afronta ao princípio da legalidade pois a realização de prova na forma solicitada pelo candidato não seguiria o devido processo legal, e a afronta ao princípio da igualdade, “haja vista que se estaria privilegiando, de certa forma, um candidato em decorrência de sua crença religiosa, pois ele não se sujeitaria às mesmas regras previstas no edital, que são atribuídas a todos os candidatos inscritos no concurso”.

Concluindo o seu voto, a relatora entendeu “que o princípio constitucional da igualdade deve sobrepor-se ao direito constitucional da liberdade de crenças, porquanto não pode o impetrante ser tratado com distinção, pois a finalidade do concurso público é exatamente a igualdade entre os concorrentes”.

A 3ª Turma do Tribunal Federal da 4ª Região decidiu por unanimidade, dar provimento à apelação e o acórdão foi publicado no D.J.U. de 21/09/2005, tendo a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.72.00.017119-0/SC
RELATORA: Des. Federal Sílvia Goraieb
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO: Luiz Henrique Martins dos Anjos
APELADO: MAURÍCIO ROCCO LOEWEN
ADVOGADO: Maurício Rocco Loewen

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. DIREITO DE PRESTAR PROVA DE CONCURSO EM HORÁRIO DIVERSO DO PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE.
.Remessa oficial considerada interposta.

.O direito à liberdade de crença religiosa, garantido no art. 5º, incisos VI e VIII, da Constituição não outorga ao impetrante a prerrogativa de prestar prova de concurso em horário diverso dos demais candidatos.

.Prevalência dos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade em face do direito de liberdade crença.

.Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

.Apelação e remessa oficial providas.

Nota-se no caso sob análise uma nítida colisão entre direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal. De um lado, um candidato de religião adventista, tentando seguir o que é considerado uma das crenças fundamentais de sua religião que é guardar o sábado, argüindo em sua defesa o Direito Fundamental da Liberdade de Religião previsto no art. 5º, incisos VI e VIII da Constituição. De outro, o Estado, representado pela União Federal, tentando fazer com o que o princípio de um concurso público de garantir a igualdade de condições para todos os concorrentes seja prevalente, argüindo em sua defesa o princípio da Igualdade, também garantido pelo art.5º, caput.

Especificamente para o caso em questão, entendemos que deva prevalecer o princípio da igualdade, que é justamente o objetivo maior de um concurso público. Permitir que o candidato faça a prova em horário diferente dos demais é tratá-lo de forma diferente, até mesmo nas questões da prova, já que elas terão que ser diferentes dos outros candidatos, o que pode torná-la mais fácil ou mais difícil.

Entretanto, existem outras situações que deva prevalecer a escusa de consciência por motivo de crença religiosa, principalmente quando nestas situações não haja outro direito fundamental em jogo.

6.4 O ABATE DE ANIMAIS PARA EVENTO RELIGIOSO

Para elucidar tal questão analisaremos um caso real. O caso em questão refere-se a uma lei gaúcha que permite o sacrifício de animais para utilização em cerimônias religiosas de matriz africana, nada obstante o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, inicialmente ter vedado a morte de animais, à exceção dos destinados para o consumo, ainda assim desde que o extermínio dos animais para o referido fim seja rápido e indolor.

Referida Lei é a de nº 12.131, de 22 de julho de 2004, que acrescentou parágrafo único ao artigo 2º da Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003, sendo que esta última instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais. Possui a seguinte redação:

Art 1º - Fica acrescentado parágrafo único ao art. 2º da lei 11.915, de 21 de maio de 2003, que instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, com a seguinte redação:

“Art. 2º -

Parágrafo único – Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em função do disposto no parágrafo único acima, o Procurador Geral de Justiça propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul contra a Lei Estadual 12.131 alegando que a mesma é inconstitucional formal e materialmente. Conforme relatório constante no acórdão nº 70010129690 (2005, p. 03) o Procurador Geral defende que

[...] no plano formal, que direito penal é matéria de competência legislativa privativa da União. Aduz que, mesmo que não se entenda tratar-se de matéria penal, mas tão-somente de proteção à fauna, o Estado, no exercício da sua atividade normativa supletiva não poderia desrespeitar as normas gerais editadas pela União. No plano material, sustenta a ocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, ao excepcionar apenas os cultos de matriz africana.

Como uma das partes requeridas, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, conforme relatório do referido acórdão (2005, p. 03), argüiu em sua defesa que

a norma impugnada não é inconstitucional, nem frente a CF/88 nem frente a CE/89. Sustentou que os rituais das religiões de matriz africana pressupõem o sacrifício de animais domésticos em suas liturgias, animais estes criados em cativeiros, para este fim específico, não havendo afronta a lei 9.605/98.

Cabe esclarecer que a Lei Federal nº 9.605/98 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e especificamente, em seu art. 32 diz que praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, é considerado crime.

Na análise do pleito, o relator Desembargador Araken de Assis considerou a primeira alegação da inconstitucionalidade (plano formal) pelo Procurador Geral improcedente, fundamentando que

não há relevância nos fundamentos da inconstitucionalidade. Em relação ao art. 32 da Lei 9.605/98, e, pois, à usurpação da competência legislativa da União em matéria penal (art. 22, I, da CF/88), assinalo que o art. 2º, parágrafo único, da Lei 11.195/03, com a redação da Lei 12.131/04, tão-só pré-exclui dos atos arrolados no próprio dispositivo as práticas religiosas. De modo algum se pode pretender que tal dispositivo elimine o crime capitulado no art. 32 da Lei 9.605/98, ou que semelhante excludente de antijuricidade se aplique nesta esfera. Os efeitos da norma se exaurem no âmbito do “Código Estadual de proteção aos Animais” e de suas sanções.

No que se refere à inconstitucionalidade no plano material, o relator disse que, após ter feita a ponderação dos interesses envolvidos, também considera-a improcedente, votando pela improcedência da ADI.

Neste aspecto, o relator considera que:

Resulta claro que, no aparente conflito entre o meio ambiente cultural e o meio ambiente natural, merecerá tutela a prática cultural – no caso, sacrifício de animais domésticos – que implique “identificação de valores de uma região ou população”. Bastaria, a meu ver, um único praticante de religião que reclame o sacrifício de animais para que a liberdade de culto, essencial a uma sociedade que se pretenda democrática e pluralista, já atue em seu benefício. Dir-se-á eu nenhum direito fundamental se revela absoluto. Sim, mas o confronto acabou de ser resolvido através do princípio da proporcionalidade. Ao invés, dar-se-ia proteção absoluta ao meio ambiente natural proibindo *tout court*, o sacrifício ritual.

Concluindo sua análise, o relator diz que “a existência de outras religiões que se ocupam do sacrifício ritual de animais não torna, de per si, inconstitucional a disposição. Ela se mostraria apenas insuficiente e suscetível de generalização”.

Participou do julgamento o Tribunal Pleno, sendo que a referida ação foi julgada improcedente pela maioria dos desembargadores votantes e a lei 12.131/04-RS continuou em vigor, resultando na seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não é inconstitucional a Lei 12.131/04-RS, que introduziu parágrafo único ao art. 2.º da Lei 11.915/03-RS, explicitando que não infringe ao "Código Estadual de Proteção aos Animais" o sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, desde que sem excessos ou crueldade. Na verdade, não há norma que proíba a morte de animais, e, de toda sorte, no caso a liberdade de culto permitiria a prática. 2. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. VOTOS VENCIDOS. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70010129690, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 18/04/2005)

Mesmo sendo voto vencido, cabe apreciar o voto da Desembargadora Maria Berenice Dias, que votou pelo acolhimento parcial da ação, "exclusivamente para afastar esta limitação, **a matriz africana**, mas mantendo, no ordenamento jurídico estadual, o parágrafo único do referido artigo" (2005, p. 13, grifo nosso).

Berenice Dias defendeu que (2005, p. 13)

Em um ponto, assiste razão ao ilustre Procurador de Justiça. Não vejo como afastar a limitação e permitir o sacrifício de animais, exclusivamente nas religiões e liturgias de matriz africana. A constituição Federal, ao garantir e proteger as manifestações culturais e populares, não faz este tipo de diferenciação[...] impositivo é acolher em parte a ação para declarar inconstitucional exclusivamente a expressão final, a qual faz referência à matriz africana. É esta expressão que afronta o princípio da isonomia.

Como se pode notar, a lei questionada continuou em vigor, nada obstante a alegação plausível da Desembargadora Maria Berenice Dias. Se é legal o sacrifício de animais em liturgias religiosas, por que somente as religiões de matriz africana podem assim proceder? O que se percebe em muitos julgamentos da espécie é uma falta de critério mais objetivo para resolver a colisão dos direitos fundamentais em jogo, principalmente critérios para a própria ponderação.

6.5 A EXCLUSÃO DOS CULTOS E QUAISQUER OUTRAS PROGRAMAÇÕES RELIGIOSAS DAS EXIGÊNCIAS DO “DISQUE-SILÊNCIO”

O presente caso merece ser analisado pela evidência do abuso do direito de proteção cometido no âmbito do município de Vitória, capital do Estado do Espírito Santo.

O caso refere-se ao projeto de lei apresentado em 05/11/1999 pelo então vereador Jurandy Loureiro, que visava alterar a Lei municipal nº 4429/97, que trata da criação do serviço denominado “disque silêncio”, visando atender aos munícipes da capital capixaba. Conforme art. 2º da lei municipal 4429/97, referido serviço

Art. 2º - {...} consiste em oferecer à população de Vitória um número de telefone, disponível vinte e quatro horas por dia, em todos os dias da semana, para adotar as providências necessárias quando a paz e o sossego do cidadão estiverem sendo perturbados por algazarra, som alto, ou qualquer outro tipo de barulho, incompatível com os padrões de normalidade.

O projeto de lei em questão visava acrescentar mais um parágrafo ao artigo 2º da lei municipal nº 4.429/97 com o seguinte teor: “excluem-se das exigências do disposto no “caput” deste artigo os cultos e quaisquer outras programações realizados dentro dos tempos religiosos e/ou em ruas e praças públicas, no horário entre 6:00 às 22:00 horas”.

Defendendo a aprovação de seu projeto, Loureiro justificou que muitas Igrejas têm sido discriminadas e recebido reiteradas multas, desde a vigência da lei que criou o serviço denominado ‘DISQUE SILÊNCIO’ e que as pessoas que fazem as denúncias têm aversão às Igrejas e suas programações evangélicas, e que este fato deve ser ponderado pelo poder público.

Ainda como justificativa, Loureiro acrescenta (processo 6183/99, p. 02)

Justifica-se também a não inclusão das Igrejas na aplicação das Leis acima citadas, em razão do som produzido por estas instituições religiosas fazer parte da tradição cultural e religiosa do povo e pela inquestionável

contribuição social, moral e espiritual que as Igrejas oferecem á sociedade e ao governo.

O projeto de lei tomou o nº 540/99 e foi encaminhado para a Comissão de Meio Ambiente se pronunciar e que, conforme parecer datado de 07/04/2000, disse “é de se ressaltar que não podemos cercear os cidadãos vitorenses no seu direito de expressar livremente sua fé, através de seus cultos, celebrações e música. Desta forma, somos pela legalidade do presente projeto de lei...” (processo 6183/99, p. 10)

Aprovado pela Câmara Municipal, o projeto foi encaminhado ao Prefeito Municipal, que vetou-o em sua totalidade, baseado no parecer nº 326/01 emitido pela Procuradoria Jurídica do município, datado de 18/06/2001.

Segundo o parecer subscrito pelo Procurador Geral Helio Gualberto Vasconcelos, o projeto afronta o Princípio da Igualdade disposto no art. 5º caput da Constituição Federal, onde “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Defende que (processo 6183/99 p. 18)

A sancionar-se o Projeto aprovado, prevaleceria, em Vitória, este princípio: ninguém pode perturbar o sossego público – ‘MENOS OS CULTOS E QUAISQUER OUTRAS PROGRAMAÇÕES REALIZADAS DENTRO DOS TEMPLOS RELIGIOSOS OU EM RUAS E PRAÇAS PÚBLICAS’, que esta é a dicção do Projeto.

Não esquecendo do direito fundamental da liberdade de religião, no parecer o procurador aborda (processo 6183/99 pág. 19)

NINGUÉM SERÁ PRIVADO DE DIREITOS POR MOTIVO DE CRENÇA RELIGIOSA, diz o inciso VIII do mesmo art. 5º da Constituição. Mas a recíproca tem, necessariamente, que ser verdadeira: ninguém, por motivo de crença religiosa, pode obter privilégios. A lei, sempre, tem que ser igual para todos – todos aqueles que estejam na mesma situação. Perante as leis do silêncio, ante o sossego e a tranqüilidade públicas, de todos se deve exigir a mesma postura, sem discriminações, sem favorecimentos.

Concluindo seu parecer, o Procurador Geral do município dá pela inconstitucionalidade e pela ilegalidade do projeto de lei, sugerindo o veto da proposição.

Nada obstante o parecer do Procurador Geral do município e o veto do Prefeito Municipal, a Comissão de Justiça da Câmara Municipal de Vitória, considerou “inconsistente o veto [...] pois a presente proposta de alteração é de competência legislativa do município, e que somente ele pode modificá-la, não ferindo nenhum dispositivo constitucional e qualquer outra lei”, dando pela rejeição do veto.

A Câmara então rejeita o veto total aposto pelo Prefeito Municipal, e o Presidente da Câmara Municipal de Vitória promulga a lei 5386, que alterou o art. 2º da lei 4429/97, que dispõe sobre o serviço Disque silêncio, com o seguinte teor:

Art. 1º Acrescenta-se parágrafo ao art. 2º da lei nº 4.429, que dispõe sobre o serviço disque silêncio, com a seguinte redação:

Art. 2º [...]

§ 1º [...]

§ 2º . Excluem-se das exigências do disposto no caput deste Art. Os cultos e quaisquer outras programações realizadas dentro dos templos religiosos e/ou em ruas e praças públicas, no horário entre 6:00 às 22:00 horas.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Atilio Vivacqua, 29 de agosto de 2001.

ADEMAR ROCHA
Presidente

Como se pode notar, apesar da fundamentação consistente do Procurador Geral do município, e dos pareceres poucos coerentes das Comissões de Meio Ambiente e de Justiça da Câmara Municipal, a lei foi aprovada e promulgada pela Câmara Municipal de Vitória, configurando abuso do direito de proteção.

6.6 OCUPAÇÃO DE CARGOS ELETIVOS POR RELIGIOSOS

A questão de ocupação de cargos eletivos por pessoas que professam claramente sua opção religiosa, deixando isso evidente nas campanhas eleitorais, deve ser analisado sob dois aspectos.

Para cargos eletivos para o poder executivo, como Prefeito, Governador e até Presidente da República, cabe a reflexão que ao assumir a chefia do Executivo, o candidato eleito será governante de todos, ou seja, de católicos, protestantes,

espíritas, mulçumanos, agnósticos, ateus, etc... Dessa forma, quando no exercício da função executiva para o qual foi eleito, não poderá manifestar sua preferência pela religião “A” ou “B”, pois é um agente político de um Estado Laico.

Apesar de passarem a ser homens públicos, no âmbito de sua vida pessoal, poderão professar livremente sua fé, participando de cultos, eventos de sua religião e até exercendo funções eclesiásticas, se a religião que professam assim permitir.

Já no caso de cargos eletivos para o poder legislativo, como vereadores, deputados estaduais, deputados federais e senadores, a situação é outra, pois estas pessoas representarão determinados grupos que os elegeram com base na sua proposta de atuação, como, por exemplo, pugnar pelos interesses e a proposta moral defendida por determinada religião ou determinado grupo.

Como exemplos da espécie, verifica-se no Congresso Nacional a existência da bancada ruralista, bancada evangélica, bancada dos verdes, etc. São grupos de parlamentares que representam interesses afins e que por isso agem articuladamente visando a defesa da proposta em que acreditam, sem contudo estarem, em tese, agindo ilegalmente.

Entretanto, cabe esclarecer que

a esfera de autoridade da Igreja relaciona-se com o governo civil no âmbito da moralidade. A Igreja tem a responsabilidade de tecer comentários sobre a moralidade de governos e de seus programas de ação, com base na Palavra de Deus, mas não deve, ela mesma, apropriar-se do direito de ditar tais programas de ação. Visto que essas avaliações podem levar os cristãos à ação política, eles devem agir na sua capacidade de cidadãos e não como representantes da Igreja. Desse modo, o evangelho opera através da persuasão moral e da operação da graça de Deus entre os cidadãos. Os cristãos devem exigir que os governos civis cumpram o seu devido papel (BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEVRA, 1999, p. 1339).

6.7 UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO “DEUS SEJA LOUVADO” NAS CÉDULAS DE MOEDA CORRENTE NACIONAL

A legenda “Deus seja louvado” foi introduzida nas cédulas da moeda corrente brasileira na segunda metade da década de 80, quando o presidente da República era José Sarney. A grande maioria das pessoas religiosas recebeu de forma muito simpática tal iniciativa governamental.

Entretanto, referida iniciativa contraria o modelo de Estado Laico adotado pela Carta Magna e fere o direito fundamental da liberdade de religião, que tem como uma de suas derivações jusfundamentais a liberdade de não ter religião e de optar pelo ateísmo. Mesmo quem não acredita em Deus é obrigado a receber dinheiro impresso por um Estado laico em que se faz referência a Deus.

É certo também que a inscrição de tal legenda não deixa de ser uma contradição de ordem religiosa, pois o mesmo dinheiro que carrega a expressão “Deus seja louvado” é fonte que motiva a corrupção, roubo, furto, sonegação, morte de inocentes, etc., ações humanas contrárias aos ensinamentos de praticamente todas as religiões.

Fica a reflexão de Jesus Cristo quando interpelado por pessoas a mando dos fariseus sobre a questão do tributo, pediu a moeda corrente da época e ele lhes perguntou: “ de quem é esta efígie e inscrição? Responderam: De César. Então, lhes disse: Daí, pois, a César o que é de César e a Deus o que é de Deus” (MATEUS, 22:20-21). A lição que fica é que não se pode misturar dinheiro com religião.

6.8 A MENÇÃO A DEUS NO PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO

Muitos questionam a referência a Deus no preâmbulo da Constituição Federal atual, defendendo que se trata de uma incoerência, pois se a opção constitucional foi pela separação entre Estado e Religião não se poderia fazer menção a Deus no referido preâmbulo.

Diferentemente da situação tratada na seção anterior, neste caso não vislumbramos incoerência pois foi um ato praticado por pessoas físicas, homens e mulheres, representando o sentimento religioso da grande maioria do povo brasileiro e seus próprios sentimentos, quando da conclusão de um ato sublime de democracia, que é a promulgação de uma constituição, reconheceram a proteção de Deus para aquele momento histórico e singular, não vinculando Deus na Constituição.

6.9 O CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITO CIVIL

Dentro do modelo de Estado laico adotado pela Constituição Federal atual, que é o da separação, mas permitindo situações de colaboração, vimos que há dispositivo constitucional permitindo que o casamento religioso pode ter efeito civil, nos termos da lei.

Se não há discriminação de religião por parte do Estado, em princípio, toda religião está apta a realizar casamento de acordo com o seu rito religioso que tenha reconhecimento civil pelo Estado, desde que adotados todos os passos prescritos pela lei. Isso implica em admitir que qualquer autoridade religiosa, assim constituída e reconhecida de acordo com a autodeterminação interna de cada organização religiosa, tem competência para realizar casamento religioso com efeito civil, desde que a respectiva religião tenha aceito o instituto do casamento, obviamente.

6.10 A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Matéria em discussão que volta e meia tem sido levada aos nossos tribunais¹³ para pacificação é a questão quanto à extensão da imunidade tributária prevista para os tempos de qualquer culto, conforme art. 150, VI, “b” e § 4º da nossa Carta Magna atual. Muitos municípios insistem indevidamente em cobrar impostos, principalmente o IPTU sobre o patrimônio das Igrejas, como casa pastoral, zeladoria, prédios de educação religiosa, pavilhão social, etc.,

¹³ Acerca do assunto vide decisões do Supremo Tribunal Federal-STF no RE-AgR 357175 / MG - MINAS GERAIS, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 23/10/2007 e no AI-AgR 651138 / RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 26/06/2007

Chamado a se pronunciar sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal-STF, ao interpretar o dispositivo constitucional em questão, entendeu que a imunidade tributária, além de alcançar o templo onde são realizados os cultos, também alcança os prédios e lotes pertencentes as organizações religiosas relacionados com suas finalidades essenciais. Tal pronunciamento foi feito no RE 325.822/SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, Julgamento: 18/12/2002 , publicado no DJ em 15/05/2004, conforme abaixo:

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, "b" e § 4º, da Constituição. 3. Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados. 4. A imunidade prevista no art. 150, VI, "b", CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas". 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas "b" e "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. 6. Recurso extraordinário provido.

6.11 A PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE IGREJAS EM DETERMINADOS LOCAIS POR EXIGÊNCIA DE CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAIS

Uma das questões que mais têm preocupado as organizações religiosas diz respeito a sua liberdade de funcionamento. Diversos municípios têm negado a concessão de alvará de localização e funcionamento alegando que no local onde seria instalado o templo religioso não é permitida tal atividade em função de norma contida no Plano Diretor Urbano (PDU) do respectivo município.

Referida postura do poder público municipal contraria a Constituição Federal, pois o direito fundamental da liberdade de religião prevê o livre exercício dos cultos religiosos, sendo ainda que o Estado não pode embaraçar-lhes o funcionamento. Por se tratar de uma garantia Constitucional, a autoridade administrativa não pode

coibir ou paralisar as atividades das organizações religiosas. Entendimento nesse sentido também possui o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme ementa referente processo nº 1.0518.04.070576-7/001(1), Relator Desembargador Célio César Paduani, data do Julgamento: 01/09/2005, data do Publicação: 14/09/2005:

Direito Constitucional e Administrativo. **TEMPLO RELIGIOSO**. Exigência de Alvará de Localização e Funcionamento. Poder de Polícia Administrativa. Art. 170, V, da Carta Estadual Mineira. Limites. Arbitrariedade configurada. 1. O poder de polícia, conquanto de natureza discricionária, não se confunde com arbitrariedade, sofrendo, assim, limitações quanto ao seu exercício de ordem legal e constitucional. 2. O comando do art. 170, inciso V, da Constituição Estadual é de eficácia plena, versando sobre uma garantia dos templos religiosos, não se admitindo que uma norma infraconstitucional possa restringir o seu campo de incidência. 3. Em reexame necessário, confirmar a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Cabe informar que o artigo da Constituição do Estado de Minas Gerais citado na referida ementa possui a seguinte redação:

Art. 170 - A autonomia do Município se configura no exercício de competência privativa, especialmente:

I - elaboração e promulgação de sua Lei Orgânica;

II - eleição de seu Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores;

III - instituição, decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigação de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criação, organização e supressão de Distrito, observada a legislação estadual;

V - promoção do ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ficando dispensada a exigência de alvará ou de qualquer outro tipo de licenciamento para o funcionamento de templo religioso e proibida limitação de caráter geográfico à sua instalação;

Como se pode notar, o disposto no inciso V do art. 170 da Constituição de Minas Gerais é uma clara evidência do respeito ao direito fundamental da liberdade da religião prevista na Carta Maior, bem como a ementa revela o entendimento de que a autoridade administrativa não pode embaraçar ou proibir o funcionamento das Igrejas. Entendimento este que extrapola os limites de Minas Gerais, pois a

Constituição Mineira nada mais fez do que reafirmar o direito fundamental da liberdade de religião que possui vigência em todo território nacional.

Algumas pessoas poderiam alegar que a livre expedição de alvarás de funcionamento para as organizações religiosas em qualquer área ou local do município poderia ensejar abusos de direito de proteção, pois dessa forma seria impossível o prévio estabelecimento de limites ao funcionamento das igrejas, contrariando o interesse público. Como já dissemos, é justamente essa a finalidade de um direito fundamental, no caso específico da liberdade de religião: impor ao poder público que se abstenha de embaraçar o funcionamento das organizações religiosas.

É sabido que o PDU é uma lei que regula o uso e a ocupação do solo nas cidades consoante a capacidade geográfica e de infra-estrutura de cada uma delas, procurando preservar as áreas verdes, os ecossistemas e recursos naturais, os patrimônios histórico, arquitetônico, cultural, e os principais marcos da paisagem urbana. Os eventuais abusos cometidos por parte das organizações religiosas na realização de seus objetivos somente poderão ser verificados quando do funcionamento e não anteriormente. Constatado abuso de direito de proteção, caberá ao órgão competente adotar as medidas judiciais cabíveis para reverter a situação, solicitando a autoridade judicial se pronunciar sobre a questão, após o devido processo legal.

6.12 OUTRAS QUESTÕES POLÊMICAS

Periodicamente a mídia tem divulgado notícias sobre questões que suscitam grandes debates no seio da sociedade, como a legalização do aborto, homossexualismo, pesquisas genéticas, utilização de preservativos, etc. em que surgem grupos a favor ou contra determinados temas ou posturas.

Obviamente as Igrejas também integram o grupo de entidades que se interessam por tais temas, apresentando sua opinião acerca dos assuntos em discussão, pois

possuem a liberdade de manifestar-se publicamente sobre temas de interesse religioso, inclusive aqueles contrários a sua doutrina e moral.

Muitos temas são controversos até entre as religiões, pois existem determinados grupos religiosos, por exemplo, que são contra o uso de quaisquer tipos de preservativos nas relações entre casais, enquanto outros são a favor. O que deve ficar claro para a sociedade é que a posição contra o tema “A” ou “B” deve referir-se a posturas e não às pessoas, pois todas devem ser tratadas dignamente, independente de cor, raça, sexo, opção religiosa e condição social.

A aprovação ou não de determinadas matérias, como, por exemplo, as pesquisas das células tronco ou a legalização de todo tipo de aborto, não vai ferir o direito fundamental da liberdade de religião. Como já foi citado neste trabalho, a esfera de relacionamento das Igrejas com o Estado deve se dar no âmbito da moralidade, sendo que as Igrejas possuem total liberdade de tecer comentários sobre a moralidade de governos e de suas políticas públicas com base em sua confissão de fé e práticas religiosas, mas não podem, elas mesmas, quererem se apropriar do direito de ditar tais políticas públicas.

Para Piovesan (2006, p. 24),

Confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabiliza qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já afirmamos na introdução, vivemos num estado laico, no qual, em princípio, não se pode misturar Estado e religião. A referida quebra de paradigma, onde a religião agora compõe o rol de direitos fundamentais, tratado no âmbito privado, sendo considerado abusivo qualquer invasão em outras esferas da estrutura social, é fato recente, já que até bem pouco tempo atrás, a Igreja, principalmente a Católica Romana, tinha grande influência em toda sociedade e, também, junto aos poderes constituídos do Estado Brasileiro.

A pós-modernidade e o contínuo processo de secularização da sociedade têm levado muitas pessoas a enxergarem o fenômeno religioso com reservas pelo fato de, geralmente, as religiões interpretarem os fatos sociais, os acontecimentos históricos e os comportamentos humanos de maneira rígida, não aceitando a tendência atual de relativização de conceitos, o que pode levar a gerar situações de tensão entre determinados setores da sociedade que detêm forte poder de mobilização e determinados grupos religiosos.

Por outro lado, a racionalidade do mundo moderno não logrou êxito em extinguir o sentimento religioso que habita nas pessoas. Nada obstante todo o desenvolvimento tecnológico e científico da atualidade, o ser humano continua a ter questionamentos primários, tais como as clássicas perguntas: De onde vim? Para onde vou? Por que estou neste mundo?

Na busca de respostas, a religião continua a influenciar ao homem e à sociedade, requerendo um debruçar atencioso nessa área, pois envolve um sentimento expresso por milhões de brasileiros. No caso de colisão de direitos fundamentais, é preciso a tomada de decisões adequadas em que preserve a harmonia entre o Estado e as pessoas que possuem um sentimento religioso, de forma que nosso País possa ser uma referência mundial em tolerância religiosa e respeito ao ser humano.

Para que as decisões sejam adequadas e para que o direito fundamental da liberdade de religião tenha efetividade é necessário o entendimento de que tal direito na realidade é um complexo de direitos desdobrados em diversas formas de expressão, apresentando diversas derivações jusfundamentais, elencadas neste trabalho.

Com base no exposto e considerando que os direitos fundamentais são heterogêneos e passíveis de flexibilização, não há como deixar de reconhecer que havendo colisão entre direitos da espécie, faz-se necessário reduzir a amplitude de alcance de um deles ou de ambos. Por isso a constatação de que a liberdade de religião pode sofrer limitações que decorrem da proteção a outros direitos fundamentais, entretanto, não há como definir aprioristicamente e casuisticamente, ou ainda, no plano abstrato, as situações de colisão e o parâmetro para redução do alcance do direito em jogo.

Somente o exame do caso concreto pelo Poder Judiciário poderá definir qual o direito fundamental em jogo que deve prevalecer em determinada colisão e até que ponto vai o limite da liberdade de religião. E como referência para o julgador, apontamos a Teoria dos Princípios para os direitos fundamentais, onde um direito afasta o outro no caso concreto, mas ambos continuam revestidos de importância e legitimidade.

Como já explicamos, desse caráter de princípio conferido aos direitos fundamentais se extrai como consequência a máxima da proporcionalidade (adequação; necessidade ou idoneidade do meio; e proporcionalidade em sentido estrito, que seria a ponderação), como parâmetro de solução de eventual colisão entre referidos direitos.

Entretanto, não há como negar que parte dos conflitos sociais provém da tentativa de alguns em querer associar poder terreno e poder religioso e que, por isso, a separação entre poder temporal e poder divino previsto pela Constituição Federal atual não garante tranquilidade religiosa na sociedade laica. Também a intervenção do Poder Judiciário na solução das colisões de direitos fundamentais envolvendo direitos de cunho religioso não será garantia plena de equilíbrio da própria liberdade

religiosa, pois, mesmo apontando uma teoria para solução das questões, por trás do Estado-Juiz estão os seres humanos, que trazem consigo valores e pontos de vista construídos ao longo de suas respectivas formações como pessoa.

No tocante à relação entre Estado e religião, vimos que ainda existem situações em evidente desrespeito ao princípio da igualdade, da liberdade de pensamento, da liberdade de religião, e do modelo de estado laico adotado em nosso país, fruto de uma longa simbiose ocorrida entre o Estado e a Igreja Católica Apostólica Romana, que mesmo rompida, se vê resquícios dessa relação impregnados no Estado.

Ainda que disponhamos dos mecanismos constitucionais a tutelar o direito da liberdade de religião de cada cidadão, aliado ao fato de nossa sociedade ter como característica marcante uma cultura pacífica e tolerante, o favorecimento à religião da maioria evidencia, na prática, um claro desrespeito as normas constitucionais vigentes.

Na realidade, percebe-se que os fatos levantados neste estudo mostram que ainda temos muito no que avançar nessa relação para a consolidação do direito fundamental da liberdade de religião bem como do modelo de Estado laico adotado pelo Brasil.

Somente com a efetividade do direito fundamental da liberdade de religião e todas as derivações jusfundamentais dele decorrentes é que eliminaremos os resquícios ainda existentes entre o Estado e a forma administrativa e jurídica balizada nos moldes da religião predominante e também, alcançaremos, tanto constitucionalmente quanto na práxis da sociedade o direito ao tratamento igualitário para todas as religiões.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.

ALEXY, Robert. **Colisão e Ponderação como Problema Fundamental da Dogmática dos Direitos Fundamentais**. Palestra proferida em 10.12.98 junto à fundação Casa de Ruy Barbosa (tradução de Gilmar Ferreira Mendes)

Bíblia de Estudo de Genebra. São Paulo e Barueri: Cultura Cristã e Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. 9ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (1824)** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 28 Jul. 2008.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 28 jul. 2008.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 28 jul. 2008.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 28 jul. 2008.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 28 jul. 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 28 jul. 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** (1988) Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 119-A**, de 07 de janeiro de 1890. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm. Acesso em 28 jul. 2008.

_____. **Emenda Constitucional nº 1 (1969).** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 28 jul. 2008.

_____. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm> . Acesso em 28/12/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ementário 2151-2**, de 18 de dezembro de 2002. disponível em <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>, acesso em 25 ago 2008.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Acórdão 2004.72.00.017119-0/SC.** Disponível em: http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/pdf_it_framed.php?num_proc_trf4=200472001... Acesso em 17 jun. 2007.

CÁCERES, Florival. **História do Brasil.** São Paulo: Moderna, 1993.

CALVINO, João. **As Institutas da Religião Cristã:** edição especial com notas para estudo e pesquisa. Tradução de Odayr Olivetti. São Paulo: Cultura Cristã, 2006.

CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA. Processo nº 6183/1999. Vitória (ES), 1999.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos.** 3ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal.** Vol I, 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

GONÇALVES, William Couto. **Gênese dos Direitos Humanos na antiga filosofia Grega**. Rio de Janeiro: 2007, Lumem Júris.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2000**. Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/populacao/religiao_Censo2000.pdf

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direito Constitucional**: Teoria da constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 3ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública**: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do ministério público. São Paulo: Ltr, 2001.

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais** (1989). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 21 ago 2008.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ementa referente processo nº 1.0518.04.070576-7/001(1). Disponível em http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=%22templo+religioso%22&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=21%2F08%2F2008&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 21 ago 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: atrás, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PILETTI, Nelson; PILETTI, Claudino. **História da Educação**. 7 ed. São Paulo: Ática, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos Humanos**. Volume I. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

RIBEIRO, Boanerges. **Igreja evangélica e República brasileira (1889-1930)**. São Paulo: O sementeiro, 1991.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa**: uma proposta para debate. São Paulo: Editora Mackenzie, 2002.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 12.131, de 22 de julho de 2004. Disponível em http://www.al.res.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid. Acesso em 21 out. 2007.

_____. Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003. Disponível em http://www.al.res.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid. Acesso em 21 out. 2007.

_____. Tribunal de Justiça. **Acórdão nº 70010129690**. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/versao_impressao/impressao.php. Acesso em 21 out. 2007.

SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. **A liberdade de organização religiosa e o estado laico brasileiro**. São Paulo: Ed. Mackenzie, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord). **Jurisdição e direitos fundamentais**: anuário 2004/2005. Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul-AJURIS. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 29 – 69.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. **O direito de religião no Brasil**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>. Acesso em 29 ago 2008.

SILVESTRE, Armando Araújo. **Calvino e a resistência ao Estado**. São Paulo: Mackenzie, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira: 2002.

VITÓRIA-ES. Lei nº 4.429, de 07 de maio de 1997. **Câmara Municipal de Vitória**. Processo 6183/99. Pág. 05.

_____. Lei nº 5.386, de 29 de agosto de 2001. **Câmara Municipal de Vitória**. Processo 6183/99. Pág. 25.

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

WALLACE TESCH SABAINI

**A RELAÇÃO ENTRE RELIGIÃO E ESTADO SOB A ÉGIDE
DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE
RELIGIÃO**

Vitória (ES)

2008