

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Andréa Santos Borges Leal

**A LIBERDADE RELIGIOSA COMO JUSTIFICATIVA PARA O CUSTEIO DE  
TRATAMENTO ALTERNATIVO DE SAÚDE POR PARTE DO ESTADO: uma análise  
do Recurso Extraordinário 979.742**

Belém – PA

2018

Andréa Santos Borges Leal

**A LIBERDADE RELIGIOSA COMO JUSTIFICATIVA PARA O CUSTEIO DE  
TRATAMENTO ALTERNATIVO DE SAÚDE POR PARTE DO ESTADO:** uma análise  
do Recurso Extraordinário 979.742

Monografia apresentada como requisito de trabalho de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Orientador: Dr. Elísio Augusto Velloso Bastos.

Belém – PA

2018

Andréa Santos Borges Leal

**A LIBERDADE RELIGIOSA COMO JUSTIFICATIVA PARA O CUSTEIO DE  
TRATAMENTO ALTERNATIVO DE SAÚDE POR PARTE DO ESTADO: uma análise  
do Recurso Extraordinário 979.742**

Monografia apresentada como trabalho de conclusão de curso, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Data da apresentação: 18/12/2018

---

Orientador: Dr. Elísio Augusto Velloso Bastos

---

Avaliadora: Dra. Ana Christina Darwich Borges Leal

À minha família.

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos aqueles que contribuíram para a minha formação acadêmica, ainda que de forma singela:

Aos meus pais, que tanto se esforçaram para que eu pudesse concluir o nível superior; por terem sempre colocado minha educação como prioridade; e por acreditarem que eu seria capaz de colher todos os frutos plantados. Sem eles, certamente, eu não estaria aqui hoje;

Aos meus queridos avós, Sérgio e Rita, fontes de amor e de sabedoria, que me aconselham e me apoiam em quaisquer circunstâncias;

Ao meu irmão, Daniel, que poderia fazer a gentileza de me conceder metade da sua genialidade;

Às minhas tias, Mylene, Roberta e Cláudia: a confiança de vocês em mim ao longo de toda a minha jornada acadêmica e da vida, fez toda a diferença. Cada uma do seu jeitinho sempre cuidou e ainda cuida de mim como se fosse sua própria filha. E por isso todas têm um espaço enorme no meu coração;

À minha madrinha, Ana Darwich, que sempre comemorou comigo minhas vitórias e, com tanto amor e delicadeza, esteve (e está) à minha disposição para o que for preciso;

À todos os incríveis mestres que encontrei nessa caminhada, que pelas suas presenças marcaram minha vida e em um simples gesto transmitiram-me ensinamentos preciosos;

Dentre tantos, agradeço especialmente ao Professor Elísio Bastos que, muito além de meu orientador, foi um verdadeiro pai que encontrei na vida acadêmica, a quem tive o privilégio de acompanhar enquanto monitora e que tanto me inspira como pessoa e como profissional;

Ao Professor Michel Ferro e Silva, por todas as incríveis aulas ministradas e, principalmente, por todo o respeito e empatia com que trata os alunos, dentro e fora da sala de aula, sempre buscando dar o melhor de si;

Ao Professor José Cláudio Monteiro de Brito Filho, a quem pude acompanhar, também na condição de monitora, e que sempre esteve disposto à me auxiliar;

À Marcela Cunha Lima, com o coração transbordando de gratidão, agradeço por não teres medido esforços para me ajudar. Com livros, com canetas, com conselhos. É como eu digo: o mundo precisa de mais pessoas como você!

Às minhas amigas Camila, Marília e Andressa, que me aturaram durante todo esse tempo e navegaram comigo na loucura de transcrever cada suspiro de cada aula assistida. Sem vocês seria mil vezes mais difícil;

Às minhas amigas Giovanna, Rafaella, Thais, Natália, Juliana, Milena, Karolina e Jennifer, que me acompanharam de longe, mas, ainda assim, foram igualmente fundamentais;

Àqueles que me fizeram constatar, na prática, o quão desafiador e, ao mesmo tempo, belo o Direito é, com agradecimento especial à minha primeira chefe, a Defensora Pública Ludmila Lobão, por quem cultivo um carinho e uma admiração enorme!

Por fim, ao Centro Universitário do Estado do Pará, por todo o suporte prestado ao longo dessa jornada e também a todos que contribuíram direta ou indiretamente para que eu pudesse concluir esta monografia defendendo meu posicionamento, o que considero correto e, acima de tudo, justo.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o fenômeno religioso e a sua evolução histórica, diante da consagração da liberdade religiosa enquanto direito humano e fundamental, nos diversos documentos internacionais, bem como nas Constituições brasileiras, até o contexto atual, em que se constata uma pluralidade de religiões. Diante de tamanha diversidade, busca-se equacionar o problema relativo aos limites dentro dos quais pode o Estado valer-se de determinado pensamento religioso para fins de adoção, ou não, de específica política pública, tendo em vista que deve o Estado, ao mesmo tempo, agir de maneira ativa, garantindo a todos os seus cidadãos a proteção dos aspectos que integram o âmbito normativo da liberdade religiosa, dentre os quais, pode citar-se a liberdade de crença, o proselitismo, a objeção de consciência, a liberdade de culto, a autodeterminação e etc.; assim como deve o Poder Público manter certa neutralidade e não-interferência, a ponto de não privilegiar a crença da maioria sobre o credo minoritário, promovendo, dessa forma, a efetiva separação Igreja-Estado, tão relevante para o conceito de Estado Laico. Nesse viés, esta pesquisa traz como fonte de exemplo (e de demonstração do problema que a efetivação da cláusula de separação Estado-Igreja enfrenta), o Recurso Extraordinário nº 979.742, que chegou ao STF para responder à questão que, aqui, se pretende solucionar: pode considerar a liberdade religiosa como sendo uma justificativa para o custeio de tratamento alternativo de saúde? Para chegar em um resultado razoável, utilizar-se-á o método da ponderação de princípios como instrumento racional para a colisão de direitos.

**Palavras-chaves:** Liberdade religiosa. Direito humano e fundamental. Limites. Políticas públicas. Ponderação de princípios.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the religious phenomenon and its historical evolution, in view of the consecration of religious freedom as a human and as a fundamental right, in the various international documents, as well as in the Brazilian Constitutions, until the current context, where there are a plurality of religions. Due to such diversity, it intends to equate the problem regarding the limits within which the State can rely on a certain religious thought for the purpose of adopting, or not, specific public policy, considering that, at the same time, it needs to act in an active way, guaranteeing to all its citizens the protection of the aspects that integrate the normative scope of religious freedom, mentioning freedom of belief, proselytism, conscientious objection, freedom of worship, self-determination, etc.; just as the Public Power must maintain a certain neutrality and non-interference, so it does not privilege the majority's belief over the minority creed, thus, promoting the effective separation of Church and State, which is relevant to the concept of the Lay State. In this bias, this research brings as an example (and as a demonstration of the problem that the effectiveness of the clause of State-Church's separation faces), the Extraordinary Appeal n ° 979.742, which arrived at the Supreme Court to answer the question that, here, it aims to solve: can you consider religious freedom a justification for the cost of alternative health care? To get to a reasonable result, the proportionality principle will be used as a rational instrument for the collision of rights.

**Key-words:** Religious freedom. Human and fundamental right. Limits. Public policy. Proportionality principle.



## Sumário

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 10 |
| <b>2 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA LIBERDADE RELIGIOSA ENQUANTO DIREITO HUMANO E ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....  | 12 |
| <b>2.1 Bill Of Rights</b> .....  | 20 |
| <b>2.2 O Estado laico das revoluções liberais francesa e americana</b> .....   | 22 |
| <b>2.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos</b> .....   | 25 |
| <b>2.4 Outros documentos internacionais que consagram a liberdade religiosa</b> .....  | 27 |
| <b>2.5 A evolução do tratamento da liberdade religiosa nas Constituições brasileiras</b> .....   | 32 |
| <b>3 LIBERDADE RELIGIOSA: definição e âmbito normativo</b> .....   | 40 |
| <b>3.1 Religião</b> .....  | 40 |
| <b>3.2 Liberdade religiosa, de consciência e de pensamento: diferenças</b> .....   | 42 |
| <b>3.3 Liberdade religiosa e sua dimensão subjetiva</b> .....  | 45 |
| 3.3.1 Direito subjetivo individual.....  | 46 |
| 3.3.2 Direito subjetivo das igrejas .....  | 57 |
| <b>3.4 Liberdade religiosa e sua dimensão objetiva</b> .....   | 60 |
| 3.4.1 Deveres de proteção do Estado .....  | 62 |
| 3.4.2 Garantia institucional .....   | 62 |
| 3.4.3 Princípios.....  | 64 |
| 3.4.4 Limites à liberdade religiosa .....  | 66 |
| <b>4 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 979.742 E A LIBERDADE RELIGIOSA COMO ELEMENTO CONDICIONANTE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO</b> .....  | 72 |
| <b>4.1 Natureza jurídica e elementos que integram o conceito de separação do Estado e da Igreja</b> 72   |    |
| <b>4.2 A religião do povo e do Estado sob o regime de separação</b> .....  | 78 |
| <b>4.3 Os grupos religiosos enquanto grupos de interesse e sua participação no processo político</b> .....   | 81 |
| <b>4.4 A influência exercida por grupos religiosos nas políticas públicas estatais perante à necessidade de separação da Igreja-Estado e as denominadas “políticas mistas”</b> ..... | 84 |
| <b>4.5 Análise do Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 979.742</b> .....  | 89 |
| <b>5 CONCLUSÃO</b> .....   | 92 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | 94 |

## INTRODUÇÃO

A liberdade religiosa, diante da perspectiva jurídica e na condição de direito humano e de direito fundamental posto, foi lentamente construída a partir de contextos históricos, políticos, sociais e filosóficos protagonizados não somente no Brasil, mas no mundo inteiro, desde a Era Cristã Imperial.

O âmbito normativo desse direito compreende diversas condutas – tais quais a liberdade de crença, de culto, a objeção de consciência e etc. – que se situam no campo das liberdades subjetivas, bem como são compreendidas na qualidade de princípios, de deveres de proteção e de garantia institucional, razão pela qual essa norma principiológica assume relevante peso na tutela juscivilística da personalidade humana.

Nesse sentido, pelo avanço da modernidade com a passagem do Estado religioso para o laico, constatou-se a separação entre a religião e a vida das sociedades políticas contemporâneas, de maneira que se estabeleceu uma concepção de mundo e de homens livres e profanos, os quais deveriam buscar a autonomia e o desenvolvimento de sua personalidade.

Com base nisso, houve a necessidade de o Estado, ao mesmo tempo, comportar-se enquanto agente ativo, isto é, como protetor e garantidor do exercício da liberdade religiosa (dos cidadãos e das igrejas), cuidando para que, livremente, os indivíduos possam desenvolver sua personalidade e organizar seus próprios cultos; e, também, portar-se na condição de agente passivo, adotando certa neutralidade quanto às confissões religiosas, impedindo que elas utilizem a máquina estatal para impor condições políticas, comprometendo, assim, o Estado Democrático.

Convive, então, na separação Igreja-Estado, a pluralidade religiosa do país, cujo modelo de sociedade abarca mais de uma religião ou denominação religiosa. Nesse sentido, cada cidadão é titular do mesmo direito de liberdade, podendo exercer sua religiosidade nos limites constitucionalmente toleráveis.

Precisamente, é nesse aspecto que se constata o desafio para a realização da legítima cláusula de separação da Igreja-Estado, pois compete o Poder Estatal conferir o máximo de efetividade à liberdade religiosa, muito embora esse direito, constantemente, entre em choque com as ações públicas político-administrativas, culminando em conflitos diretos, que põem em xeque a sua laicidade (como as situações que envolvem as denominadas “políticas mistas”, podendo citar, especialmente, o caso que ensejou o Recurso Extraordinário 979.742, no STF).

Portanto, a definição de como devem relacionar-se Estado e religião, cujas linhas parecem incompatíveis em uma sociedade contemporânea, é o problema que o presente trabalho propõe abordar e resolver. Dessa forma, a partir da investigação realizada nesta pesquisa, tomando por base o caso do Recurso Extraordinário 979.742 (ainda em discussão no Supremo Tribunal Federal, em que restou reconhecida a repercussão geral), busca-se responder o seguintes viés: a liberdade religiosa deve ser considerada uma justificativa para o custeio de tratamento alternativo de saúde por parte do Estado?

Sendo assim, propõe-se um estudo acerca de como o Estado deve tutelar a liberdade religiosa ante a colisão desse direito com outro, igualmente, fundamental quando da implementação de políticas públicas. Para tanto, procede-se a ponderação de valores como método racional para a solução desses casos difíceis, a fim de que se alcance o resultado mais razoável do conflito.

## **2 A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA LIBERDADE RELIGIOSA ENQUANTO DIREITO HUMANO E ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL**

O fenômeno religioso, desde muito tempo, propicia grandes movimentos políticos e jurídicos, embora retratados de acordo com as suas respectivas épocas, com seus modelos de Estado e regimes políticos adotados, bem como levando em consideração a relação entre o Poder Público e as questões religiosas. Essa complexidade que envolve o transcendental decorre do fato de que, apesar de existir uma pluralidade de religiões, o Estado possui diversas outras finalidades, as quais estão condicionadas a aspectos culturais, econômicos e sociais (MIRANDA, 2000).

Significa dizer que, ainda que a religião – seja ela qual for – faça parte da vida de grande parcela da população, as atividades desenvolvidas pelo Estado no ramo da saúde, da educação e na implementação de outras políticas públicas devem ser compatíveis ou, ao menos, devem tentar conciliar as crenças individuais e as práticas da sociedade contemporânea com o orçamento público, de maneira que esta, nem sempre, é uma responsabilidade fácil de lidar diante dos inúmeros casos que ocorrem no dia-a-dia das pessoas – desde uma simples discussão religiosa até a necessidade de submeter ao Judiciário questões como ensino religioso, transfusão de sangue, sacrifício de animais e etc.

Isso tanto é real que, a relação entre Estado e religião conecta-se diretamente às estruturas religiosas de poder, inclusive às guerras religiosas. Dessa forma, seria inevitável que as Constituições, igualmente como as normas de Direito Internacional, pronunciassem-se acerca da liberdade religiosa (MIRANDA, 2000).

Historicamente, é inegável a existência de um tratamento prioritário dado a determinadas comunidades religiosas. Contudo, com o passar do tempo, constatou-se a necessidade de um fundamento laico para o Estado. Sendo assim, o poder que, antes, derivava das graças de Deus precisou, com o Estado Laico, ser substituído pela função da integração estatal. Para tanto, indispensável era a conciliação entre o Direito Constitucional da religião e a ordem política, considerando, pois, as convicções de cada indivíduo, sejam elas religiosas ou irreligiosas (MICHAEL; MORLOK, 2016).

A respeito da formação da sociedade conjuntamente com a sua religiosidade, pode-se dizer, segundo Rousseau (1978), que, a princípio, os homens nunca tiveram outros reis senão os Deuses, nem outro governo além do teocrático. Nesse sentido, diante de tal “Estado

Teocrático”, não havia como distinguir os Deuses de suas leis, de maneira que o primeiro sistema normativo, quase jurídico, era a religião (HESPANHA, 1997).

Todavia, verifica-se que, no decorrer dos anos, a certas comunidades – como a cristã católica – era ofertado, por parte daquele que detinha o poder, um tratamento preferencial. Nos primórdios da era cristã, enquanto o Império Romano exercia grande domínio sobre diversas nações, em sua política de conquista os romanos não impuseram suas leis e nem seus Deuses. Assim, predominava o respeito para com os povos dominados, desde que estes cumprissem com as suas obrigações tributárias (FONSECA, 2014).

Da feita que se deu a expansão territorial e política do Império, no início da Era Cristã, houve a aceitação de todos os Deuses e, portanto, o paganismo foi conhecido no mundo como uma única religião. Foi então que, do contato social e da comunicação entre as pessoas, nasceu o cristianismo – inicialmente propagado em um grupo minoritário e sem expressão, mas que, aos poucos, expandiu-se de tal forma a incomodar a miscelânea religiosa da época, a ponto de instaurar uma intolerância e perseguição estatal contra os cristãos (FONSECA, 2014).

Nesse contexto, diante da liderança e da movimentação social promovida por Jesus Cristo, as autoridades religiosas, na influência sobre as autoridades públicas, requereram a sua morte. Durante e depois da morte de Jesus, com a sua ressurreição (conforme pregado na fé cristã), o cristianismo, religião dos fracos e oprimidos, ganha força e cresce (FONSECA, 2014).

Em virtude de seu crescimento e conseqüente perseguição para com os fiéis, a partir do ano 30 d.C. até o ano 64 d.C., o cristianismo começa a se espalhar por toda Ásia, Oriente e parte da Europa, momento no qual, por três séculos, a Igreja de Cristo teve de permanecer escondida (HESPANHA, 1997).

Houve, com isso, o fim da liberdade cristã para praticar sua religião sem sofrer discriminação. Como expõe Ives Gandra Martins Filho (2011, p. 159), os fiéis tiveram de existir na clandestinidade do ano 64 ao ano 313 d.C., momento no qual foi promulgado o Edito de Milão, o qual transcrevia o acordo entre o Imperador do Ocidente (Constantino) e o Imperador do Oriente (Licínio).

Observa-se que esse foi o início da maior e da mais longa relação do Estado com a religião, uma vez que o referido documento reconheceu o cristianismo como *religio licita*, outorgou a liberdade de crença e de culto aos cristãos e conferiu jurisdição ao Papa e aos bispos sobre os fiéis – sendo fomentada pelo Poder Imperial, que atribuiu força de julgamento às decisões episcopais acerca de litígios de infrações religiosas.

Contudo, o ápice ocorre em 380 d.C., quando o cristianismo é declarado a religião oficial pelo Imperador Teodósio, sob a égide do Edito de Constantinopla, o qual nomeava a nova fé como religião civil encarregada de assegurar a paz terrena, isto é, a legitimação do poder e a estabilização social (WEINGARTNER NETO, 2006).

Nesse viés, no que diz respeito às questões dogmático-religiosas, o Imperador passou a interferir no domínio episcopal, considerando-se supremo moderador das relações entre a Igreja e os cidadãos. Segundo coloca Jaime Weingartner Neto (2006), essa prevalência do poder temporal sobre o espiritual ficou conhecido pela doutrina como “cesaropapismo”<sup>1</sup> ou “jurisdicionalismo”.

Verifica-se, nesse momento, a essência de cristianização do Império, uma vez que o próprio Imperador via-se como responsável pela salvação humana, estando vinculado, portanto, a uma suprema autoridade religiosa, ao passo que a comunidade política devia estar em condição de cumprimento absoluto de todas as decisões, preceitos e ideais que lhe eram impostos de forma heterônoma e unilateral, sem que houvesse qualquer margem para manifestação de pensamentos (WEINGARTNER NETO, 2006).

Nessa conjuntura, evidenciou-se a primeira tensão entre a Igreja e o Império. Na cidade ilíria de Tessalônica, no ano de 390 d.C., iniciou-se uma rebelião contra a autoridade romana, que logo foi abortada porque o Imperador Teodósio ordenou o massacre de sete mil cidadãos. Como forma de punição para tal ato anticristão de Teodósio, o até então bispo Ambrósio, de Milão, exigiu penitência pública, sob pena de excomunhão. Foi então que se testemunhou “o espantoso espetáculo de um imperador romano, despido das insígnias imperiais”, aparecendo na igreja para pedir perdão pelo pecado de Tessalônica (WEINGARTNER NETO, 2006, p. 48 *apud* HISTÓRIA EM REVISTA, 1995, p. 28).

Seguindo a cronologia dos fatos, em 420 d.C o poder temporal do Estado fica subordinado ao poder espiritual da religião, competindo ao primeiro a proliferação do culto e a defesa da Igreja, de acordo com fundamentos Agostinianos sobre a política. Inclusive, há de se mencionar que a contribuição de Santo Agostinho é decisiva para justificar a submissão da cidade dos homens à cidade de Deus. Isto porque, em sua obra “*Civitas Dei*”, o autor descreve a cidade terrena sendo dominada pelo pecado e a política sendo vista como remédio temporário

---

<sup>1</sup> O cesaropapismo foi a relação entre a Igreja e o Estado, na qual era de competência do chefe do Estado a regulamentação da doutrina, da disciplina e da organização da sociedade cristã, de maneira que o Imperador exercia poderes tradicionalmente direcionados à suprema autoridade religiosa, ao ponto de integrar para si as funções imperiais e pontificiais.

para combater o vasto latrocínio, de modo que, para a salvação da cidade dos homens, esta terá de ceder à afirmação do ideal de hierocracia da Cristandade (FONSECA, 2014).

Para Santo Agostinho, conforme explica Ingo Sarlet (2017), o Estado está subordinado aos ditames da justiça divina, que somente pode ser encontrada no reino de Deus. Sendo assim, é a Igreja quem deve decidir se o Estado é justo ou não, uma vez que o Direito Positivo encontra limites na lei eterna de Deus, não podendo contrariá-la, sob pena de se tornar injusto.

Dentre esse período, mais especificamente no ano de 476 d.C., ocorre a queda do Império Romano do Ocidente. Em que pese a ascensão da Igreja Católica já pudesse ser evidenciada desde 380 d.C, é neste marco histórico que se completa o substrato político-social para a supremacia da Igreja. A exemplo de algumas prerrogativas que lhe foram firmadas, pode-se citar o reconhecimento do privilégio de foro, no século V, com jurisdição sobre os clérigos; a atribuição de todas as matérias relativas ao casamento; o domínio da escrita; e a hegemonia sobre mecanismos políticos e jurídicos.

Ainda sob os efeitos da Queda do Império Romano – no entanto, agora nos anos de 492 a 800 d.C. – é formulado, pelo Papa Gelásio, o princípio do Sacro Império Romano Germânico, o qual aduzia que, na Terra, existiam dois poderes: o da sagrada autoridade dos pontífices e a potestade régia, de caráter jurídico e coercitivo, baseado genuinamente no dualismo cristão (FONSECA, 2014).

Isso ficou conhecido como a “teoria das duas espadas”, a qual admitia a sujeição da Igreja às leis seculares no que dizia respeito aos assuntos terrenos, assim como sustentava a prevalência total do Papa no domínio espiritual e, portanto, significava dizer que o Imperador estava submisso aos mandamentos divinos administrados pela Igreja. Considera-se, portanto, que tal teoria foi um golpe no cesaropapismo<sup>2</sup>, resultando em uma “longa luta medieval pela preponderância de um braço sobre o outro, em que a única constante era a sobreposição dos discursos político e religioso” (WEINGARTNER NETO, 2006, p. 50).

Percebe-se, no mesmo ano de 800 d.C., o integralismo medieval. Conforme expõe Ives Gandra (2011, p. 160), a partir da coroação de Carlos Magno, pelo Papa Leão III, como Sacro-Imperador Romano-Germânico, o poder temporal torna-se o executor de ordens do poder espiritual da Igreja, politizando-se, “quer pela interferência abusiva dos Imperadores Germânicos sobre as coisas da Igreja, quer pela necessidade de os reis e imperadores terem a

---

<sup>2</sup> Cabe mencionar que, o modelo cesaropapista manteve-se no Oriente até a queda de Constantinopla, no século XV.

aprovação e sagração pontifícia para serem reconhecidos”, de forma a dar à autoridade moral da Igreja determinado caráter jurídico, o que levou a fenômenos como a Inquisição.

Entre 1075 e 1085 d.C. um grande movimento reformista toma conta da Igreja. É a chamada Reforma Gregoriana (ainda que planejada, não foi posta em prática), a qual almejava purificar a Igreja de seus vícios de caráter moral e político, bem como eliminar a ingerência do Império em seu seio. Era, portanto, uma batalha contra o Imperador, onde se buscava reforçar a autoridade do Papa e afirmar a unidade da disciplina eclesiástica (ROESLER, 2004).

Neste período, também, vivencia-se outro marco histórico no enfrentamento entre o poder temporal e o poder espiritual: a escolha do bispo de Milão, pelo Papa Gregório VII, enquanto o Imperador Henrique VII investia, pessoalmente, em seu candidato. Por causa disso, Gregório ameaçou excomungar Henrique, o que resultaria na retirada de sua legitimidade de soberano cristão (WEINGARTNER NETO, 2006, *apud* HISTÓRIA EM REVISTA, 1995).

Contudo, o Imperador Henrique não se calou. Em resposta, estimulou determinado grupo de bispos alemães a enviar uma carta agressiva ao Papa Gregório, insultando-o de “falso monge”, razão pela qual este último, dessa vez, excomungou Henrique IV, que corria o risco de ser deposto. Consequentemente, o Imperador foi ao encontro do Papa Gregório, no Castelo de Canossa, nos Montes Apeninos, com o intuito de se desculpar. É nesse momento que se vivencia um dos maiores dramas do século XI: por três dias, o monarca mais poderoso do mundo ocidental tem de aguardar seu julgamento, dentro da segunda muralha do castelo, sob as vestimentas de um pecador arrependido (WEINGARTNER NETO, 2006, *apud* HISTÓRIA EM REVISTA, 1995).

Em que pese Henrique IV ter sido absolvido, diante da Concordata de Worms, em 1122, restou determinado que os bispos seriam eleitos pelos capítulos de suas catedrais; o direito simbólico de investidura do Imperador seria extinto; mas, o bispo teria de pagar vassalagem ao soberano.

Já em 1.140 d.C. contata-se, cada vez mais nitidamente, o poder institucional religioso, que se torna legislador, propiciando a sua hegemonia sobre os mecanismos jurídicos e políticos, e fazendo nascer o Direito Canônico<sup>3</sup>. Assim, houve a regulamentação das matérias de relação pessoal entre os cônjuges; a valorização da vontade no direito dos contratos; a desformalização do direito sobre as coisas; a sucessão testamentária; a exigência da boa-fé para a prescrição; a valorização das soluções de equidade contra decisões de direito escrito; a promoção da

---

<sup>3</sup> Vislumbrando-se como um dos marcos legais, o Decreto de Graciano.



composição amigável e da arbitragem; e o estabelecimento de processo inquisitório em assuntos penais, buscando a verdade material (HESPANHA, 1997).

Diante de todos esses embates envolvendo Igreja e Religião devido ao crescimento do poder católico e a sua interferência em assuntos de Estado e de determinação da conduta social, pontua Maquiavel (1979, p. 45):

Resta-nos somente, agora, falar dos principados eclesiásticos. Diante destes, surge toda sorte de dificuldades, antes de que se possam, porque são conquistados ou pelo mérito ou por fortuna. Mantêm-se, porém, sem qualquer das duas, porque são sustentados pela rotina da religião. As suas instituições tornam-se tão fortes e de tal natureza que sustentam os seus príncipes no poder, [...] antes de Alexandre, os potentados italianos pouca importância davam ao poder temporal da Igreja. E agora até um rei de França o receia e foi expulso da Itália pelo Papa, que conseguiu ainda arruinar os venezianos, o que, apesar de conhecido não é inoportuno lembrar.

Nesse sentido, Maquiavel (1979) demonstra que o poder do Príncipe se dava graças ao sustento da Igreja, e não devido a conquistas, a méritos ou a fortunas. Para tanto, o autor elucida como, no Mundo Medieval, notadamente no final da Idade Média, a força da Igreja era tamanha a ponto de o chefe da instituição cristã ser capaz de expulsar o chefe de Estado, rei da França, das terras italianas. Igualmente na tentativa de evidenciar tal poder cristão, tem-se na escrita de Thomas Hobbes (1983, p. 153) que:

Portanto, nesta vida o único governo que existe, seja o do Estado seja o da religião, é o governo temporal. E não é legítimo que qualquer súdito ensine doutrinas proibidas pelo governante do Estado e da religião. E esse governante tem que ser um só, caso contrário segue-se necessariamente a facção e a guerra civil no país, entre a Igreja e o Estado, entre os espiritualistas e os temporalistas, entre a espada da justiça e o escudo da fé.

Na supracitada passagem da obra “Leviatã” (1983), em seu capítulo XXXIX, no qual Hobbes trata da relação entre as duas instituições – Estado e Igreja – percebe-se que, aos soberanos cristãos era entregue o poder sobre o povo no que tangia a assuntos políticos e religiosos, de maneira que eles (soberanos) eram os legisladores tanto do Estado como da religião.

A influência da religião sobre o Estado Medieval existia e não era pouca; na verdade, muitos eram os atos que demonstravam isso, tais quais o questionamento feito pela Igreja de

Roma acerca da legitimidade de um rei que não fosse coroado por um bispo; a imposição do celibato a todos, inclusive aos nobres que desejassem se tornar padres; o poder de extinguir toda condenação imposta por um rei julgado herege; o poder de depor reis, a exemplo do rei Chilperico da França; e, finalmente, que o clero secular e regular, independentemente do país, estava isento da autoridade de seu reino em casos criminais (HOBBS, 1983, p. 45).

Nesse contexto, percebe-se que, tanto o Estado como a religião misturavam-se, devendo, pois, formar uma única instituição a fim de evitar eventual guerra civil. Seguindo essa perspectiva, o Papa passou a governar seus súditos de forma religiosa; ele, então, detinha não mais o *jure divino*, mas o *jure civili*, ou seja, o Chefe da Igreja era o legislador do Estado. Dessa forma, seu objetivo era fixar uma ordem civil por intermédio da religião (HOBBS, 1982, p. 179).

Isto posto, o soberano estatal monárquico mantinha poderes como o de nomear juízes e intérpretes das Escrituras Canônicas para, então, transformá-las em lei, em nome de Deus; e de estabelecer para seu sustento as leis que lhe aprouvesse, por meio de dízimos ou de outras maneiras. Portanto, era o Papa quem possuía o poder supremo nas causas eclesiásticas e civis, tornando-se absoluto, tendo autonomia para exercer todo o poder sobre os súditos e devendo prestar contas somente a Deus (HOBBS, 1983, p. 179).

Para que esse propósito fosse concretizado, em nome da paz do Estado, era necessário estabelecer, primeiramente, a ideia de que os preceitos eram divinos e não humanos. Além disso, fundamental era a crença de que a obediência e a desobediência daqueles pensamentos divinos tinham o poder de agradar ou desagradar Deus. Por fim, a Igreja deveria instituir cerimônias, suplicações, sacrifícios e festivais, os quais – acreditava ela – eram capazes de abrandar a ira de Deus. Aqui se verifica, portanto, como a religião fazia parte diretamente da política.

Apesar disso, a partir do século XVI ocorre a quebra da hegemonia do catolicismo sobre o modelo de “Estado Religioso”, apresentando como ápice desse declínio a Reforma Protestante, promovida por Martinho Lutero. Nas palavras de Lacerda de Almeida (1924, p. 5 *apud* FONSECA, 2014, p. 52):

Causa, talvez, a mais poderosa, de se haver sobremodo agravado este estado de cousas, foi a Reforma Lutherana (*sic*), que no século XVI, arrancando várias nações da comunhão catholica (*sic*), desfez a organização política internacional, em que até então tinham vivido os Estados civilizados da Europa; até então, isto é, antes da paz de Utrecht, que outorgou direito de cidade ao protestantismo, tido a bom direito

como rebelião política, tal a sua índole manifestada por factos históricos. Perdido assim o apoio moral, o centro da gravidade, deixem-me dizer, que encontravam no Papa, as nações, entregues a si próprios, aos seus caprichos e desvarios políticos, não tiveram outro amparo mais que a força bruta expressa pelos exércitos em pé de guerra [...].

Isto posto, a Reforma Protestante marcou a fragmentação da hegemonia religiosa católica, fazendo nascer uma nova ética protestante, a qual se preocupava, antes de tudo, a desenvolver um empreendedorismo no pensamento cristão protestante, e não somente na vida após a morte – concepção essa predominante do catolicismo medieval.

Outrossim, o protestantismo trouxe para o Estado Secular, no mundo do Direito, algumas contribuições: no século XVI começa a ser possível o processo de unificação científica do Direito, isto é, a construção de sistemas jurídicos gerais, que eram formados por meio de mecanismos de raciocínio dedutivo e que resultavam na solução jurídica conveniente. A partir disso – e seguindo a tradição integrista entre política e religião – fixou-se o princípio do *cuius régio, eius religio*, ou seja, os súditos deveriam seguir a religião do governante, com o intuito de colocar fim às guerras religiosas entre católicos e luteranos na Alemanha, no ano de 1550 (FONSECA, 2014).

Por conseguinte, em 1598, testemunha-se a criação da primeira norma de liberdade religiosa, constante do Edito de Nantes, o qual, em um Estado de maioria católica, pregava a tolerância religiosa aos protestantes. Do mesmo modo, mais de um século depois, aparece com um pensamento extremamente sofisticado para a época, no que diz respeito à tolerância entre as religiões, John Locke (1994, p.18):

Aos magistrados civis é dado poder para executar as leis que promovem esses interesses, mas a salvação das almas não diz respeito a eles. Na verdade isso não pode ocorrer, pois a verdadeira religião “consiste na persuasão interior da mente”, enquanto o poder do magistrado “consiste apenas na força externa”. Locke então define a igreja como “uma sociedade livre e voluntária” a que os homens se filiam por vontade própria – ninguém nasce membro de qualquer igreja – “para a veneração pública de Deus da maneira que eles julgam aceitável e eficaz para a salvação de suas almas”.

Pode-se perceber diante deste trecho da obra *O Segundo Tratado Sobre o Governo* (1994) que, fundamental era a separação da atuação civil do Estado e a atuação espiritual da religião; em nome da paz social, era dever do Estado impor, mesmo que mediante uso da força, um padrão de vida em sociedade. Em contrapartida, não cabia à religião a tutela da força, uma

vez que a sua natureza é voluntária, e não impositiva. Ainda a respeito dessa separação necessária entre religião e Estado, Montesquieu (1979, p. 470) registra:

As leis humanas criadas para falar ao espírito, devem dar preceitos e não conselhos; a religião, feita para falar ao coração, deve dar muitos conselhos e poucos preceitos. Quando, por exemplo, ela dá regras, não para o bem, mas para o melhor; não para o que é bom, mas para o que é perfeito, convém que sejam conselhos, e não leis; pois a perfeição não diz respeito à universalidade dos homens e nem das coisas. Além do mais, se forem leis, será necessária uma infinidade de outras para que se faça com que as primeiras sejam observadas. O celibato foi um conselho do cristianismo: quando dele fizeram uma lei para certa ordem de pessoas, foram necessárias novas leis, todos os dias para obrigar os homens a observarem-na. O legislador cansou-se, cansou a sociedade, para fazer com que os homens executassem por preceito o que aqueles que amam a perfeição teriam executado por conselho.

Para o autor, a diferença que deve haver entre religião e Estado é: a primeira tem de trazer conselhos (os quais devem ser seguidos voluntariamente por aqueles que acreditam e decidem por esta via) e a segunda deve impor preceitos, os quais visam à paz civil e à conduta organizada, de maneira que estas têm como finalidade alcançar o bem de todos por meio do pacto social.

Durante esse processo histórico da relação entre Estado e religião, bem como acerca da evolução do reconhecimento da liberdade religiosa no mundo ocidental, é de suma importância ressaltar alguns marcos divisórios para tanto, com as Revoluções da Inglaterra de 1689 (também conhecida como Revolução Gloriosa, a qual resultou no *Bill Of Rights*), a Revolução Americana de 1776, trazendo a Declaração dos Direitos da Virgínia, e, finalmente, a Revolução Francesa, de 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem.

## **2.1 Bill Of Rights**

Especialmente, há de se falar da Revolução Gloriosa enquanto referência para o fim do tratamento prioritário dado às comunidades cristãs-católicas. Após alguns anos da República liderada por Oliver Cromwell, uma nova organização foi dada ao poder político britânico. Contando com o apoio de partidários da realeza e de setores descontentes com a ditadura de Cromwell, um novo parlamento aprovou a chegada do rei Carlos II ao trono inglês, instituindo o que ficou conhecido como a restauração monárquica (GALINDO, 2004).

Durante o seu reinado, a questão religiosa esteve bem presente. Em 1672, Carlos II tentou permitir a liberdade religiosa ao introduzir a Declaração de Indulgência, no entanto, foi impedido pelo Parlamento. Já em 1685, quando o Rei Carlos II faleceu, chegou ao trono seu irmão, James II. Mantendo-se fiel ao catolicismo, ele tentou ampliar seus poderes, beneficiando a população católica da Inglaterra – inicialmente, pretendeu isentar os católicos das cobranças de impostos e colocá-los em importantes cargos políticos (ARTHMAR, 2015).

Todavia, o catolicismo de James II não era motivo de preocupação por parte do Parlamento, haja vista que a religião do rei era considerada um problema meramente transitório, pois todos os filhos de sua segunda esposa tinham falecido e sua herdeira, Maria de Stuart, era protestante, assim como seu primo e marido, Guilherme, príncipe de Orange (PINTO FILHO, 2005).

Em 1688, porém, nasceu o príncipe James, filho do rei James II. Com isso – e temendo uma dinastia católica que trouxesse novamente a influência do catolicismo na Inglaterra –, Maria de Stuart foi convocada a comparecer ao Parlamento. Assim, os *Whigs* (mais conservadores e a favor de uma monarquia protestante) e o *Tories* (mais liberais e a favor de um maior poder para o Parlamento) uniram-se com o objetivo de oferecer à primogênita do rei a Coroa, inventando que o verdadeiro príncipe nascera morto e tramando a ascensão de Guilherme de Orange, governador das Províncias Unidas (Holanda) e marido de Maria de Stuart, para assumir o trono inglês (ARTHMAR, 2015).

Como Maria de Stuart aceitou a proposta do Parlamento, os exércitos holandeses de seu marido partiram para conquistar as terras inglesas. Com a invasão externa, o rei James II fugiu para a França juntamente com a rainha e seu filho, sendo deposto de forma pouco sangrenta. Ato contínuo, Maria Stuart e Guilherme de Orange foram coroados (GALINDO, 2004).

Diante disso, como parte do acordo feito com o Parlamento, Guilherme de Orange teve de aceitar previamente o reconhecimento do *Toleration Act* (Ato de Tolerância), que estabelecia a liberdade religiosa para todos os cidadãos, salvo aos católicos, e do *Bill Of Rights* (Declaração de Direitos). Este último documento implantava a monarquia constitucional inglesa (levando ao fim a absolutista), a qual tutelava a separação de poderes, limitando, assim, o Poder; estipulava a cobrança de novos impostos apenas com a aprovação parlamentar; oferecia imunidade aos deputados (que não mais deveriam temer prisões arbitrárias por parte do rei); e, por fim, obrigava a adoção de uma religião oficial a todos: a protestante.

Ainda que a Dinastia Stuart tenha sido, eventualmente, extinta e substituída pela Dinastia Hanover, a Declaração de Direitos continuou a vigorar. Inclusive, trata-se de um documento extremamente influente, sendo utilizado como modelo para a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, bem como de várias outras Constituições dali em diante (ARTHMAR, 2015).

Do Bill of Rights, portanto, é firmado um catálogo de direitos e liberdades extensivos aos comuns (e não mais somente às classes nobres privilegiadas), que alcançavam os poderes do Parlamento e suas relações com a Coroa; as leis, sua execução e suspensão; os tributos; o exército, seu recrutamento e manutenção; as eleições, liberdade de expressão penas e sentenças; dentre outros (CUNHA, 2002).

Com base nisso, pode-se concluir, pode-se concluir que, por mais que sejam reconhecidas e aceitas determinadas prerrogativas à Coroa e aos membros do gabinete que governa, nenhum dos dois pode estar acima das leis. Com o Bill of Rights e seus desdobramentos de controle da Coroa, os atos do Soberano devem estar previstos em lei ou nos costumes (PINTO FILHO, 2005).

Quanto a isso, importante mencionar que, pelo fato de não haver um texto único constitucional – como acontece nos países de Constituição rígida –, os direitos e deveres da Coroa que estivessem previstos lei seriam discriminados em atos do Parlamento, os quais, no sistema brasileiro, equivalem as leis ordinárias ou complementares cujo objeto são os poderes do Poder Executivo (PINTO FILHO, 2005).

Sendo assim, tem-se que é a partir da Revolução Gloriosa e do *Bill of Rights* que se concebe uma nova evolução constitucional entre os britânicos.

## **2.2 O Estado laico das revoluções liberais francesa e americana**

Nesse momento, a concepção de Direitos Humanos começou a se desenvolver pautada na noção de direito natural, onde a liberdade era garantida ao indivíduo pelo simples fato do nascimento, ou seja, devido à sua natureza humana. Significava dizer que, os direitos naturais independiam de qualquer regulamentação ou decisão de um Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, sendo, portanto, caracterizados pela sua inalienabilidade, de maneira que fosse desnecessária a boa vontade de alguém ou do Estado para a sua existência ou para a sua prática (WEINGARTNER NETO, 2006).

Destarte, com essas revoluções que visaram a soberania popular absoluta, pautada em um Estado Constitucional Democrático e livre da submissão à Igreja, mesmo que perante

intensa crítica da Igreja Católica – na figura do Papa Pio VI que, por sua vez, condenava a liberdade religiosa – firmou-se a laicização do mundo ocidental.

Tal primordialidade em construir uma “Constituição como ordem de paz”, conforme salienta Lothar Michael e Martin Morlock (2016), deu-se com o intuito de evitar conflitos entre a Igreja e o Estado, haja vista o aumento da diversidade religiosa, de maneira que tanto o Estado como a sociedade respeitassem as convicções religiosas dos indivíduos que as tinham e as praticavam, bem como destes últimos na realização da sua fé. Nesse sentido, em nome da integração, imprescindível era a prática da tolerância, a qual pode ser vislumbrada no decorrer da evolução normativa internacional e nacional da liberdade religiosa.

A liberdade religiosa, no âmbito político-jurídico, é apontada como um fenômeno recente, o qual não pode estar afastado da concepção de um Estado Democrático de Direito. Logo, trata-se de um direito que surge formalmente nos Estados Unidos, em 12 de junho de 1976, com a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, considerada, segundo Aldir Guedes Soriano (2012, p. 12) “o primeiro documento liberal a estabelecer a ideia de universalidade dos direitos naturais (ou inatos)”, que nasceu no contexto da luta pela independência dos Estados Unidos da América, cuja inspiração vem do iluminismo e do contratualismo.

Em seu artigo XVI, a Declaração aduz que as religiões adotadas pelos indivíduos, bem como a sua prática, não podem ser baseadas na força ou na violência, mas “[...] somente podem reger-se pela razão e pela convicção”. Com base nisso, tem-se que a Declaração de Virgínia, ainda que não possua força normativa, objetivou legitimar o direito ao livre exercício de uma religião, de forma a permitir a efetivação do conjunto de normas que deve fazer-se presente em qualquer prática religiosa, qual seja, os ditames de consciência, conforme o dever recíproco na realização da paciência, do amor e da caridade cristã com o próximo, isto é, a promoção da tolerância religiosa (LELLIS; HEES, 2013).

Logo, por ocasião da independência dos Estados Unidos da América, Thomas Jefferson (1776) redigiu uma ata que emancipava as treze colônias da Inglaterra, de maneira a estabelecer princípios institucionais já constantes da Declaração de Virgínia. Nesse contexto, declarava-se, ainda, que todos os homens nascem iguais e são dotados pelo Criador de direitos inalienáveis, dentre os quais: a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Sendo assim, toda vez que a forma de governo adotada violasse esses pressupostos, o povo teria o direito de mudá-los, inserindo um novo governo, baseando-se nos princípios fundamentais garantidores da segurança e do bem-estar.

Também influenciada pela Declaração de Direitos de 1689, bem como pela Declaração de Direitos da Virgínia, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão surgiu no cenário da Revolução Francesa, em 1789.

Durante esse período histórico, era possível distinguir três classes rígidas formadas pelo clero, pela nobreza e pelo povo. Além disso, vislumbrava-se a vassalagem que escravizava o homem à terra, a cobrança de abusivos impostos feudais e se fazia presente as senhorias, as jurisdições eclesiásticas e o controle inflexível da imprensa. Por causa disso, via-se nas Declarações de Direito o verdadeiro anseio popular, haja vista que elas introduziam o sistema de apoio da liberdade individual e da limitação ao Poder Público – sendo esta a razão de ser do constitucionalismo. (LELLIS; HEES, 2013)

Pode-se dizer, então, que a Revolução Francesa se fundamentava, principalmente, nas escritas de Rousseau, especificamente no contrato social, que apresentou a ideia de que o homem nasce livre; logo, ele é anterior ao Estado, de modo que a ele é concedido direitos naturais pela própria condição de ser humano, possuindo absoluta igualdade na procura da felicidade.

Foi assim, nesse período de quebra da ordem jurídica vigente e sofrendo, também, influência do pensamento de Montesquieu – quanto a uma Constituição votada por uma Assembleia Constituinte, formada por delegados ou mandatários do povo, de forma a estabelecer a organização do Estado, de suas funções, dos órgãos encarregados na atuação da vontade estatal e principalmente das liberdades individuais e dos meios de tornarem-na realidade – que, em 26 de agosto de 1789 a Assembleia Nacional Francesa aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual, em seu preâmbulo, escreve (FRANÇA, 1789):

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente de seus direitos e seus deveres, a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.



Nesse sentido, a Declaração francesa identificou a essência humana como fundamento basilar, independentemente de qualquer outro, para a titularidade dos direitos naturais. Sobre isso, coloca Elísio Bastos (2011, p. 177):

Ao mesmo tempo, a Declaração promove o distanciamento da concepção, então predominante, de que retirava ou do Rei ou do Divino a origem ou o fundamento para o exercício do poder político, e assim, no exato momento em que o “homem” substitui Deus como a base do significado e da ação, a proteção dos seus direitos contra o poder do Estado torna-se a essência jurídica da modernidade, no sentido de que esta nova forma de organização estatal se fundamenta e legitima à medida em que protege tais direitos.

Portanto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão apresenta nitidamente um caráter individualista, tal qual a Declaração de Virgínia, embora indubitável seja a sua universalidade e eternidade. Opondo limites ao absolutismo do Estado, que de tudo fazia para restringir a liberdade e a plenitude do cidadão enquanto ser, esse documento resultante da Revolução Francesa e de ideais iluministas destaca em seus dezessete artigos a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade de direitos como a liberdade de associação política e religiosa, a igualdade e a fraternidade.

Especialmente acerca da liberdade religiosa consagrada nesta Declaração, tem-se o artigo 10, cujo texto impossibilita a molestia pela expressão de opiniões, incluindo opiniões religiosas, com exceção daquelas que perturbem a ordem pública estabelecida pela lei (FRANÇA, 1789, grifo nosso).

Diante disso, não somente em relação a maior liberdade ofertada ao cidadão (no que tange à manifestação de opiniões religiosas), pode-se concluir que a Declaração francesa é, inquestionavelmente, um marco na história universal das liberdades fundamentais do ser humano. De tal maneira, desde as acima mencionadas Declarações almejava-se a independência do Estado perante qualquer religião. Por causa disso, segundo Dalmo de Abreu Dallari (1972), a então liberdade religiosa pregada no artigo 10 da Declaração francesa aparece como requisito indispensável nos cenários de ruptura do ordenamento jurídico vigente.

### **2.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e somando aos direitos de primeira e de segunda geração, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada por 58

Estados-membros da Assembleia Geral da ONU, na França, em dezembro de 1948, e tinha o intuito de introduzir o Estado de Direito. Destarte, este documento representa a atual âncora dos princípios que regulamentam os Estados Laicos cuja pretensão é promover efetivamente a liberdade religiosa. O seu artigo 18, por exemplo, aduz que (Assembleia Geral da ONU, 1948):

Art. 18. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência, 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.

Essa liberdade religiosa consagrada no período Pós Segunda Guerra Mundial, por intermédio da Declaração Universal de 1948, revelava como finalidade, em seu artigo 18, a resguarda de todos os seres humanos, os quais não deveriam ser usados como pressupostos para a intolerância, para a perseguição e para o genocídio, assim como aconteceu com os judeus no holocausto.

A respeito do dispositivo supracitado, percebe-se que ele serve de base para o desenvolvimento de importantes documentos internacionais, a exemplo da Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou Convicções (1981) e da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Étnicas, Religiosas e Linguísticas Nacional (1990). Em que pese haja certa persistência de violações graves a esses direitos – devido a sentimentos nacionalistas, fundamentalistas, xenófobos ou intolerantes, os quais representam eventual diminuição do esforço da comunidade internacional para garantir a implementação e universalidade de direitos humanos para todas as pessoas – ambos os diplomas visam a preservação e a manutenção da dignidade da pessoa humana (BURGUETE, 2018).

Portanto, quanto à liberdade religiosa, a Declaração de 1948 é muitíssimo importante em razão do alcance deste direito ao status de Direito Humano Internacional. Como consequência disso, os Estados ficaram obrigados, mesmo que indiretamente, a discutir a sua dimensão e os seus limites, bem como a incentivá-lo interna e externamente. Ademais, aquelas nações caracterizadas por um eventual autoritarismo passaram a sofrer pressões por parte dos Estados Democráticos, a fim de rever os seus conceitos de dignidade humana. Como retaliação sobre relativa recusa ou displicência, tinha-se o abandono socioeconômico daquele país que não respeitava a nova perspectiva da dignidade – inclusive com a aprovação da Organização

das Nações Unidas –, o que afetava rigorosamente na qualidade de vida e nas liberdades civis (SEFERJAN, 2012).

## **2.4 Outros documentos internacionais que consagram a liberdade religiosa**

No âmbito europeu, o principal diploma internacional de proteção aos direitos do homem é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), firmada em 1952 pelo Conselho da Europa, como consequência das atrocidades e violações dos direitos humanos decorrentes da Segunda Guerra Mundial, tendo sofrido influências da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A universalidade e a amplitude dessa Convenção ficam evidente quando, em seu artigo 14, estipula-se que o gozo dos direitos de liberdade ali enunciados deveria ser assegurado sem distinção de sexo, de raça, de cor, de língua, de religião e de opinião política, ainda que o indivíduo tenha origem nacional ou social diversa, pertencendo a uma minoria. Nesse viés, dispõe o artigo 9º da CEDH que (CONSELHO DA EUROPA, 1952):

Art. 9º. Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

Esse dispositivo reconhece, expressamente, a qualquer pessoa o direito à liberdade de consciência, em conjunto com outras liberdades, a exemplo da de pensamento, de religião e de crença. Sendo assim, pode-se dizer que a CEDH não se restringe na proteção das convicções religiosas; ela engloba todas as convicções da pessoa humana, sejam elas de caráter filosófico, moral, político, social, econômico, científico, sendo estas distintas da mera opinião ou das ideias visadas na liberdade de expressão, contempladas no artigo 10 desde documento. É importante também ressaltar, contudo, que a tutela desses elementos essenciais à liberdade de consciência

abarca, igualmente, a concepção de vida dos ateus, dos agnósticos e dos céticos (SEFERJAN, 2012).

Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 seja uma norma *jus cogens* internacional e tenha influenciado na criação de outras normas internacionais e nacionais de proteção aos direitos humanos, ela não desfruta de coercitividade para que alguém – que teve seus direitos violados – possa aplicá-la na prática. Sendo assim, a fim de conceder dimensão técnico-jurídica à Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram criados os Pactos de Nova York de 1966, dentre os quais, o Pacto Sobre Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nesse sentido, com a sua ratificação pelos Estados, estes ficaram responsáveis pela criação de meios para que os direitos previstos nos Pactos fossem garantidos às pessoas que estiverem sob sua jurisdição.

Diversos são os direitos consagrados no Pacto Sobre Direitos Cíveis e Políticos, inclusive a liberdade religiosa, que encontra espaço no artigo 18:

Art. 18.

1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.
2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a mora pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Ao analisar esse dispositivo, percebe-se que, em relação à Declaração Universal de 1948 há algumas inovações. Isso ocorre porque o artigo 18 traz os limites para a liberdade de manifestação da religião. Essas restrições, de acordo com o dispositivo, são somente aquelas previstas em lei ou que são necessárias para garantir a segurança, a ordem e a moral pública. Com isso, constata-se a explícita obrigação positiva do Estado (de assegurar aos seus cidadãos a liberdade religiosa; inclusive, em determinadas circunstâncias, devendo ele fazer uso de seu

Poder de Polícia para tanto), e dos seus indivíduos, que têm como ônus respeitar as crenças religiosas e suas manifestações.

Por outro lado, verifica-se também a obrigação negativa de o Poder Estatal não atuar na esfera individual de seus jurisdicionados, salvo quando, dessa esfera, resultarem situações que implicam em prejuízos e ofensas à ordem pública.

Ainda acerca dos avanços da liberdade religiosa no Pacto Sobre os Direitos Civis e Políticos em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, pode-se falar dos direitos das minorias étnicas, religiosas ou linguísticas “de terem sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua” (WEIS, 2006, p. 77), conforme expõe o artigo 27:

Art. 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

À vista disso, perante os dois artigos sobre direito à liberdade religiosa, demonstra-se que ele somente deve sofrer algum tipo de limitação quando estiver diante de um confronto com a ordem pública. Assim, o Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos reforça a Declaração Universal dos Direitos Humanos, fortificando a importância na garantia de que cada pessoa tenha sua liberdade de consciência, de crença e de culto, sendo esses pressupostos respeitados e tutelados pelo Estado a que faz parte, de maneira que se possa buscar a proteção de seus direitos na esfera internacional quando houver falhas na ordem jurídica interna (WEIS, 2006).

Não obstante, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao consagrar o direito à educação em seu artigo 13.1, impõe aos Estados a responsabilidade de “[...] favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover a atividade das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.” (ONU, 1966).

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, apresenta, praticamente, a mesma redação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (OEA, 1969):

Art. 12. Liberdade de consciência e de religião.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Há nesse dispositivo um novo aspecto da liberdade religiosa a ser considerado, uma vez que, ao contrário dos documentos anteriores, a Convenção Americana de Direitos Humanos expressamente previu o direito de divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado (TERAOKA, 2010).

Finalmente, há ainda a Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções. Trata-se de um documento internacional, proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1981 com o intuito de eliminar qualquer forma de intolerância e discriminação de cunho religioso nas demais convicções. Assim como os tratados já mencionados, essa Declaração foi proclamada para garantir a liberdade de pensamento, de convicção e de religião, sendo formada por oito artigos que possuem o cuidado específico de qualificar a liberdade religiosa.

Essa Declaração traz em seu artigo 2º, §2º um conceito para a intolerância, qual seja (ONU, 1981):

Art. 2º.

2. Aos efeitos da presente Declaração, entende-se por “intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções” toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e, cujo fim ou efeito seja, a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Entende-se como um ato de intolerância e de discriminação, conforme o artigo supracitado, aquele que tem como objetivo abolir o reconhecimento, o gozo e o exercício das liberdades fundamentais por motivos religiosos ou de convicções.

Nesse sentido, constata-se uma novidade em relação aos outros documentos internacionais que discorrem sobre a liberdade religiosa justamente ao colocar, também, em seu artigo 3º que a discriminação entre os seres humanos por motivo de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana, de maneira que eventual negação dos princípios herdados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos deve ser considerada uma violação às liberdades fundamentais (ONU, 1981).

Ainda, percebe-se outra peculiaridade: inclui no rol da liberdade religiosa a liberdade de organização religiosa – sem que haja a interferência dos Estados –, de escrever, de publicar e de difundir preceitos religiosos ou convicções, bem como a liberdade de ensinar a religião ou as convicções, dentre outras expressas no seu artigo 6º (ONU, 1981):

Art. 6º.

Conforme o "artigo 1º" da presente Declaração e sem prejuízo do disposto no "§3 do artigo 1º", o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções compreenderá especialmente as seguintes liberdades:

- a) A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins.
- b) A de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas.
- c) A de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção.
- d) A de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas.
- e) A de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins.
- f) A de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições;
- g) A de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção.
- h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção.
- i) A de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional.

As liberdades acima consagradas, tais quais de ensino, de prática e de culto da religião, dentre outros elencados neste dispositivo, devem ser concedidos na legislação nacional, a fim de que todos os indivíduos possam desfrutá-los na prática, conforme aduz o artigo 7º da mesma Declaração (ONU, 1981).

Para que esse objetivo seja alcançado, o seu artigo 4º também estipula que todos os Estados devem adotar os esforços necessários para a promulgação ou derrogação das leis, com o propósito de garantir tais direitos aos seus jurisdicionados, proibindo toda a discriminação e combatendo a intolerância por motivos ou convicções religiosas.

Cabe mencionar, igualmente, o motivo pelo qual essa Declaração foi criada. O seu preâmbulo<sup>4</sup> demonstra que havia uma preocupação decorrente dos inúmeros casos de intolerância advindos das guerras com cunho religioso, pois considera que a violação dos direitos humanos no que diz respeito, principalmente, às liberdades individuais (de pensamento, de consciência, de religião ou de qualquer convicção) é a grande responsável por gerar, direta ou indiretamente, conflitos e guerras, levando sofrimento à humanidade e instigando o ódio entre os povos e as nações (OBSERVATÓRIO JURÍDICO, 2015).

Ao tratar sobre o tema, explana Flávia Piovesan (2006, p. 26):

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade desses direitos, acrescidas do valor da diversidade. Sob essa perspectiva lança-se o quinto desafio, concernente ao respeito à diversidade em face das diversas manifestações de intolerância.

Para a autora, os direitos humanos somente serão efetivamente protegidos quando, além de universais, eles forem objeto de políticas específicas, que garantam a inserção dos grupos vulneráveis nas sociedades, haja vista que somente assim haverá o respeito à diversidade diante das inúmeras manifestações de intolerância (PIOVESAN, 2006).

## **2.5 A evolução do tratamento da liberdade religiosa nas Constituições brasileiras**

---

<sup>4</sup> “[...] Considerando que o desprezo e a violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, em particular o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião, ou de qualquer convicção, causaram direta ou indiretamente guerras e grande sofrimento à humanidade, especialmente nos casos em que sirvam de meio de intromissão estrangeira nos assuntos internos de outros Estados e são o mesmo que instigar o ódio entre os povos e as nações [...]” (ONU, 1981).



Outrossim, no âmbito nacional, a atual Constituição da República Federativa do Brasil apresenta a mesma cautela: logo em seu preâmbulo sustenta que devem ser garantidos certos princípios, como a igualdade e a justiça – sendo estes harmônicos com a liberdade religiosa –, a fim de que se promova uma sociedade fraterna e pluralista, isenta de qualquer forma de preconceito (BRASIL, 1988).

Isto posto, ainda que a Constituição de 1988 tenha estabelecido em seu art. 5º, incisos VI e VIII que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias” e que “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”, respectivamente, nem sempre essa proteção contra eventual ingerência estatal arbitrária ou abusiva (nas diversas religiões ou na falta delas) fez-se presente, mas foi apresentada lentamente segundo os contextos históricos, políticos e sociais vividos pelo Brasil desde sua época Imperial (BRASIL, 1988).

Assim, afirma Alexandre de Moraes (2016, p. 48):

[...] na história das constituições brasileiras nem sempre foi assim, pois a Constituição de 25 de março de 1824 consagrava a plena liberdade de crença, restringindo, porém, a liberdade de culto, pois determinava em seu art. 5º que “a Religião Catholica (*sic*) 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 fórma (*sic*) alguma exterior de Templo”.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824, acima mencionada por Alexandre de Moraes (2016), foi uma das mais liberais Cartas Constitucionais da época, tendo como base a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, outorgada em 1789, a qual trouxe enquanto fundamento principal a igualdade e a liberdade, sendo estes considerados direitos naturais e imprescritíveis. Em contrapartida, mesmo que o caráter libertário compusesse os direitos individuais desse texto constitucional, por causa da predominância do catolicismo europeu e devido à significativa influência da colonização portuguesa sobre o Brasil, instituiu-se um Estado confessional<sup>5</sup>, segundo estabelece o supracitado art. 5º da Constituição de 1824.

---

<sup>5</sup> O Estado confessional reconhecia a Igreja Católica como a referência religiosa oficial do país. Em que pese fossem toleradas as mais variadas confissões religiosas que divergissem do catolicismo, estas deveriam se

Significava dizer, então, que, embora a norma constitucional não permitisse a perseguição ao indivíduo por motivos religiosos, a liberdade religiosa ainda não estava, de fato, instituída, uma vez que, para tanto, a obediência a alguns requisitos previstos em seu art. 179, V, era obrigatória, como o respeito à religião oficial do Estado – a católica apostólica romana – e a não ofensa à moral pública (BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, 1824).

Para Bernardo Gonçalves Fernandes (2017) o que se vislumbrava, portanto, não era a liberdade religiosa em si, mas simplesmente uma tolerância que não poderia ser elevada ao patamar de um direito, posto que, para tanto, haveria a necessidade de se ofertar um tratamento igual aos sujeitos, de maneira que fosse inaceitável a proibição de culto público daquelas religiões contrárias à oficial do Estado. Compatível com esse raciocínio, manifesta-se J.J Canotilho (1993, p. 503):

Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autores, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. Parece, porém, que se tratava mais da ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais.

Em conformidade com a escrita de Canotilho (1993), a liberdade religiosa postulada na Constituição de 1824 não se tratava, propriamente, de uma concepção de direito inalienável do homem – tal qual aquele proclamado atualmente pelos documentos constitucionais –, mas constituía meramente a ideia de tolerância religiosa em face de credos que divergiam daquele oficialmente adotado à época.

Durante todo esse período do padroado, em que houve uma submissão da Igreja ao Estado<sup>6</sup>, o modelo de sistema confessional trouxe consequências. Primeiramente, estipulou-se a simples tolerância das demais religiões. Depois, determinou-se que o Imperador, antes de ser aclamado, teria de jurar manter a religião Católica. Por fim, cabia ao Poder Executivo conceder ou negar os beneplácitos aos atos da Santa Sé, fazendo com que tais atos apenas tivessem

---

restringir a cultos domésticos e particulares em casas que se destinassem a isso, sendo, portanto, proibida a sua manifestação em público.

<sup>6</sup> Submissão da Igreja ao Estado no sentido de que era conferido ao Imperador o direito de conceder cargos eclesiásticos da Igreja Católica.

vigência e eficácia no Brasil caso conseguissem autorização do governo brasileiro. (MONTEIRO, 2012)

Assim, diferentemente do Brasil colônia, em que havia legislação opressora de quaisquer crenças que não a oficial, gerando uma perseguição religiosa promovida pela Inquisição, nota-se, com a outorga da Constituição Imperial do Brasil de 1824, o início da história do direito à liberdade religiosa no Brasil enquanto nação independente – embora a tolerância religiosa encontrasse alguns obstáculos, principalmente no campo das práticas de cultos.

Sobretudo, os limites dessa tolerância religiosa estão previstos nos artigos 5º, 95 e 179, V, todos da Constituição do Império (BRASIL. Constituição do Império, 1824):

Art. 5º. A religião Cathólica Apostólica Romana continuará a ser a Religião oficial 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, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se:

[...]

III – Os que não professarem a Religião do Estado.

.....  
.....

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

[...]

V – Ninguém poderá ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a moral pública.

Analisando o artigo 5º supracitado, quando se fala em cultos simplesmente domésticos ou particulares, conclui-se que inexistem, portanto, liberdade de culto, uma vez que estão proibidas de apresentar forma exterior de templo as casas de culto daquelas religiões não oficiais do Estado, com o intuito justamente de evitar publicidade e dificultar a doutrinação religiosa (MONTEIRO, 2012).

Isso tanto é verdade, que o Código Criminal do Império, em seu artigo 276, criminalizava a celebração de culto não católico apostólico romano “em casa ou edifício que tenha alguma forma exterior de templo” e que fosse “realizado publicamente em qualquer

lugar”. Igualmente, tinha-se o artigo 278, cuja pena era de um ano de prisão e multa àqueles que propagassem – por meio de papeis impressos entregues à mais de quinze pessoas – e que proferissem discursos públicos capazes de pôr em questão verdades fundamentais da existência de Deus e da imortalidade da alma (BRASIL. Código Criminal do Império, 1830).

Por sua vez, o artigo 95, III também da Constituição do Império dispõe que os membros de religiões diferentes daquela oficial do Estado estavam proibidos de assumir cargos públicos, como o de Deputado; tal proposta é reforçada nos artigos 103, 106, 127 e 141 da mesma Constituição, à medida em que se obrigavam os líderes políticos (inclusive o Imperador) a manter a religião católica apostólica romana. Enfim, percebe-se no artigo 179, V da Constituição de 1824 a possibilidade de perseguir indivíduos que não respeitassem a religião oficial do Estado ou ofendessem a moral pública (BRASIL, 1824).

Acerca desses dispositivos, afirma Pimenta Bueno (1978, p.23):

O culto interno ou inerior [...] é uma relação imediata do homem para com Deus, é um ato privativo de sua consciência; a liberdade desta é um dos direitos dos mais invioláveis da humanidade [...] Quando, porém, o culto não se encerra só no santuário do coração e consciência, quando passa a ser externo, a manifestar publicamente o seu pensamento, a sua crença, ou seja, pelo ensino, ou prédica, ou pelas cerimônias, ritos ou preces em comum, quando não se trata mais somente da liberdade de consciência e, sim, da liberdade de culto, então tem lugar a intervenção do legítimo e indisputável direito do poder social, já para manter e defender a sociedade, já para proteger, ou simplesmente tolerar ou não estes ou aqueles cultos e os seus ministros.”

Pimenta Bueno (1978) trata sobre a liberdade de culto no contexto Imperial. O autor coloca que, da feita que o indivíduo exterioriza a sua crença, por meio de ensino, de discursos religiosos ou de cerimônias, ultrapassando publicamente o seu pensamento, isto é, a sua liberdade de consciência, então haverá lugar para a intervenção do poder social, a fim de que este mantenha e defenda a sociedade – protegendo-a ou, simplesmente, tolerando ou não tais cultos e seus ministros.

À vista disso, com a proclamação da República, inevitável era a separação do Estado e da Igreja, a qual aconteceu, primeiramente, com o Decreto n° 119-A, elaborado por Ruy Barbosa. Em seus primeiros artigos já se percebia a ampla garantia da liberdade de culto e de organização religiosa, sem que houvesse qualquer intervenção do poder público.

Com a separação efetiva entre a religião e o Estado, este torna-se laico, prevendo o princípio da neutralidade do Estado perante às confissões religiosas, sendo, nesse momento, reconhecido o direito de prática religiosa coletiva, conforme o seu credo e a sua disciplina, “podendo adquirir e administrar bens, uma vez que podem constituir-se como pessoas jurídicas” (LELLIS; HEES, 2013, p. 61). Da mesma forma que foi estabelecida a autonomia das confissões religiosas, surgiu com o Decreto n° 119-A o direito individual à não discriminação por motivo de crença ou de opinião religiosa.

É cediço que a desigualdade na participação constitucional – visto que aos católicos assegurava-se a exclusividade de serem nomeados Deputados e Conselheiros, em conformidade ao preceito dos artigos 95, III e 141 da Constituição Imperial – resultou insatisfações, principalmente da Igreja Positivista, que redigiu uma carta endereçada ao Bispo do Pará, dizendo (LEMOS; MENDES, 1888, p. 6 *apud* MASSAO, 2010, p. 110):

O fato é que a liberdade religiosa que existe no Brasil é insuficiente. Sem falar na limitação ao culto doméstico, em casas sem forma exterior de templo, é fora de dúvida que as liberdades constitucionais ficaram e permanecem letra morta, por falta de medidas complementares. Não há liberdade de cultos desde que não há casamento civil e secularização dos cemitérios. Ainda mais, o Código Criminal pretendeu introduzir na liberdade religiosa limitações de que não cogitou a Constituição. Tais são os artigos que se referem às verdades fundamentais da imortalidade da alma e da existência de Deus. Esses artigos são manifestamente contrários à disposição de que ninguém pode ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a moral pública.

O trecho da Carta exposto acima reflete a insatisfação da Igreja Positivista quanto à liberdade religiosa existente no Brasil à época, em relação à limitação do culto doméstico e em casas sem forma exterior de templo. Afirma-se, nela, que tal direito é insuficiente, visto que as liberdades constitucionais previstas na Constituição de 1824 são letras mortas em razão de tais restrições. Ora, não há de se falar em liberdade de culto se não há casamento civil e secularização dos cemitérios, por exemplo. Ainda, expõe a Carta que, no que tange ao Código Criminal do Império, existem artigos manifestamente atentatórios à disposição de que ninguém pode ser perseguido por motivos de religião.

Sendo assim, essa conjuntura Estado-igreja manteve-se até a década de 70, momento em que desapontou um conflito entre a Igreja Católica e a Maçonaria em razão da recusa dos bispos católicos em concordar com a interferência do governo na nomeação de diretores de

ordens terceiras e irmandades. Essa tensão culminou no isolamento da monarquia e, portanto, em uma grande crise de Estado, motivo pelo qual o governo imperial levou à Câmara dos Deputados um programa de reformas políticas cujo conteúdo trazia, dentre outras, a liberdade de fé religiosa. (MONTEIRO, 2012)

Em seguida, surgiu a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1891, cujo objetivo popular era, definitivamente, implantar, por intermédio dela, um regime livre e democrático no qual os indivíduos pudessem exercer suas confissões religiosas pública e livremente, considerando o direito comum. Foi, então, que, com a separação do Estado à Igreja, firmou-se o Estado laico, ou seja, “o Estado que não possui uma religião oficial, a estrutura política que resguarda a liberdade religiosa individual e, ao mesmo tempo, propõe o princípio da igualdade constitucional das religiões em um país” (MONTEIRO, 2012, p. 20).

Com base nisso, essa Constituição da República de 1891<sup>7</sup> foi a primeira a, verdadeiramente, consagrar a liberdade de crença e de culto em seu escrito. Ela perdurou até 1934, quando se pôs em xeque, na nova Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a laicidade do Estado, visto que, em que pese a preservação dos direitos e garantias individuais sem privilégios e nem distinções por motivos de crenças religiosas, o seu preâmbulo, desde logo, trouxe a figura divina, mencionando que “nós, os representantes do povo brasileiro, **pondo a nossa confiança em Deus**, reunidos [...] para organizar um regime democrático [...]” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934, grifo nosso).

Independentemente dessa questão, a nova ordem constitucional inaugurou a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias, assim como em outros estabelecimentos oficiais, de forma que isso não configurou qualquer ônus aos cofres públicos, muito menos constrangimento ou coação aos assistidos. Além disso, houve a previsão da educação religiosa facultativa a ser ministrada nas escolas, assim como foi reconhecido, expressamente, o casamento religioso com efeitos civis (BRASIL, 1934).

Logo, por mais que a Constituição de 1934, outorgada por Getúlio Vargas, fosse considerada autoritária a ponto de evidenciar retrocessos no campo dos direitos e garantias individuais, ela manteve, até então, as conquistas acerca da liberdade religiosa e da separação do Estado e da Igreja (FONSECA, 2014).

---

<sup>7</sup> De acordo com Paulo Bonavides (1991), a Constituição da República de 1891 teve como inspiração a Constituição americana.

Entretanto, apenas três anos depois, com o Estado Novo, formou-se um contexto político e social totalmente retrógrado. Afirma Patrícia Monteiro (2012) que, nele, não havia qualquer garantia de direitos humanos, pois a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937 extinguiu a liberdade de ir e vir, de reunião, da inviolabilidade do domicílio, bem como autorizou que as correspondências e todos os meios de comunicação estivessem submetidos à censura.

Outrossim, no que tange à liberdade religiosa, ainda que esse direito tenha se mantido constitucionalmente, percebe-se que, a ele, foi estipulada certa delimitação ao traçar que o seu exercício estava condicionado àquilo que o Poder Estatal entendia como “ordem pública e bons costumes”, previsto no artigo 122, §4º. (BRASIL, 1934).

Tal questão é superada com o advento da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, ocasião em que se esgota a era ditatorial de Vargas. Sem prejuízos, a liberdade de culto é conservada do mesmo modo, isto é, desde que esteja de acordo com os bons costumes e com a ordem pública. Por outro lado, algumas inovações são adicionadas com o artigo 31, V, ‘b’: concede-se imunidade tributária aos templos de qualquer culto nas hipóteses em que a suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1946)

Importante ressaltar que, a Constituição de 1946 previu, pioneiramente, o que se chamou de “escusa de consciência” ou “objeção de consciência”. Essa expressão consiste na possibilidade que a lei conferiu ao indivíduo de viver de acordo com a sua consciência, baseando sua conduta nas suas convicções não somente religiosas, mas políticas e filosóficas. Por causa da objeção de consciência, o homem pode conduzir sua vida da melhor maneira que entender, desde que isso não afete direitos de terceiros e desde que ele cumpra com obrigações alternativas, impostas por lei, para todos os brasileiros. (BUZANELLO, 2001)

Embora isso refletisse uma vitória aos direitos e garantias individuais, não durou muito tempo, pois, sob pressão dos militares – em razão da ditadura militar –, em 1967 foi outorgada pelo Congresso Nacional uma nova Carta Constitucional, a qual almejava legalizar e institucionalizar o regime militar derivado da Revolução de 1964, que ficou conhecida como “Golpe de Estado”. Com isso, a objeção de consciência não mais fazia parte da redação constitucional. Consequentemente, o seu artigo 144, II, ‘b’ estipulava que, se o indivíduo se negasse a cumprir encargo ou serviço imposto por lei devido a motivos religiosos, estaria ele sujeito à perda de seus direitos políticos. (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1964).

Apesar disso, constata Patrícia Monteiro (2012, p. 22) que a Constituição de 1967 “assegurou a inviolabilidade dos direitos, dentre eles o da liberdade, por meio do princípio da igualdade, do respeito à liberdade de consciência, de cultos e de crença religiosa, e da assistência religiosa às forças armadas e nos estabelecimentos de internação coletiva.”

Finalmente, em 1988 com a redemocratização, a Constituição da República Federativa do Brasil foi criada, destacando-se a conquista dos direitos individuais e sociais. É importante dizer que, no que se refere à liberdade religiosa houve uma distinção muito relevante: atribuiu-se a este direito a sua característica da inviolabilidade, não condicionando expressamente o seu exercício à ordem pública e aos bons costumes (TERAOKA, 2010).

### **3 LIBERDADE RELIGIOSA: definição e âmbito normativo**

Ainda que no capítulo anterior tenha sido analisada, tanto no âmbito internacional quanto no âmbito nacional, a evolução da liberdade religiosa até o momento em que esta passou a ser considerada um direito humano e fundamental, respectivamente, é importante ressaltar que ela, antes de tudo, deve ser encarada como um “mandado de otimização”<sup>8</sup>, ou seja, a liberdade religiosa deve ser protegida da forma mais ampla e poderosa possível, consoante às condições fáticas e jurídicas do caso concreto. Portanto, ao se estipular uma definição e um âmbito normativo à liberdade religiosa, é necessário ter em mente que se buscará abarcar o maior número de situações possíveis.

#### **3.1 Religião**

Primeiramente, é relevante mencionar que a Constituição de 1988 compreendeu como sendo válida a tutela da religião, a ponto de indicar suas peculiaridades próprias, diferenciando-a das crenças em geral, como as filosóficas, ideológicas, políticas, entre outras manifestações intelectuais do ser humano. Sendo assim, a religião “é a crença e a manifestação da crença no poder divino ou sobrenatural. Baseada totalmente na fé, ainda que haja pretensão à correção científica por parte de seus seguidores.” (TARAOKA, 2010, p. 44-45)

---

<sup>8</sup> Os mandados de otimização são normas permissivas ou proibitivas, que têm como característica a sua satisfação em graus variados, uma vez que a sua realização não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, de maneira que essas últimas são determinadas pelos princípios e pelas regras em conflito. (ALEXY, 2015, trad. de José Afonso da Silva)



Conforme explana Patrícia Monteiro (2012, p. 12), a derivação da palavra “religião” é examinada desde a antiguidade, apresentando diferentes interpretações:

[...] Cícero (45 A.C.) sustenta que o termo se refere a **relegere**: reler o que dizem os deuses, característica das pessoas atentas a tudo o que se relaciona aos deuses. Mais tarde, Lactânio (século III D.C.) rejeita a interpretação de Cícero e afirma que a palavra advém de **religare**: religar, sob o argumento de que a religião é um laço de piedade que serve para religar os seres humanos a Deus. Santo Agostinho de Hipona (século IV D.C.) escreveu em sua obra “A cidade de Deus” que religião deriva de **religere**: reeleger de novo a Deus, de quem havia se separado no período anterior à sua conversão ao cristianismo, muito embora tenha retomado a interpretação de Lactânio, ao escrever “**De vera religione**”, concluindo que **religio** refere-se a religar. Macróbio (século V D.C.) reivindica a ideia de que **religio** deriva de **relinquere**: revelar a tradição dos antepassados. (grifo do autor)

A autora apresenta quatro interpretações que derivariam da palavra “religião”. A primeira, sustentada por Cícero (45 a.C.), é a de que a religião é uma releitura do que dizem os Deuses. A segunda, apontada por Lactânio (século III, d.C.), de que se trata de um laço que conecta os homens à Deus. Depois, mostra a perspectiva de Santo Agostinho (século IV, d.C.), em que a religião é uma reeleição de Deus no momento em que o indivíduo se afasta do cristianismo. Por fim, para Macróbio (século V, d.C.), trata-se da revelação dos antepassados.

Independentemente da sua origem epistemológica, a religião distingue-se das outras filosofias justamente por estar ligada a algo transcendental, isenta de quaisquer aspectos racionais. Assim, o seu conceito deve abranger de maneira ampla as manifestações vinculadas à crença no sobrenatural, de maneira que o Estado não pode decidir pela sua falsidade ou verdade e nem fixar uma definição limitada de religião (MONTEIRO, 2012).

Com base nisso, entende-se que é possível chegar nas duas perspectivas que a religião comporta: a sua dimensão subjetiva e a outra objetiva. No que tange ao seu âmbito subjetivo, este corresponde ao sentimento do indivíduo, isto é, à sua esfera íntima de consciência; por exemplo, quando alguém adora uma divindade no cômodo de sua casa, às portas fechadas, pode imaginar-se que a sua liberdade religiosa é absoluta, não havendo qualquer restrição ao seu exercício. Contudo, há também um âmbito objetivo, que consiste no direito de exteriorizar a religiosidade, por meio da liberdade de crença e de cultos, desde que a sua prática não viole outros direitos, como à honra, ao silêncio, à incolumidade física, ao meio ambiente, etc (TERAOKA, 2010).

É, então, mediante essas duas concepções (subjetiva e objetiva) que se conhece a formalidade da religião, seja qual for a sua denominação ou estrutura: é religião o sistema de crenças que se conecta a uma divindade, professando a vida além da morte, estabelecendo valores entre o bem e o mal, e realizando rituais de oração e de adoração contidos em textos sagrados. Em contrapartida, não se pode considerar como religião, tampouco como culto religioso, a atividade comercial ou de ensino, em associação ou em grupo, pelo simples fato de o respectivo rito ter como partida uma prece (WEINGARTNER NETO, 2006).

### **3.2 Liberdade religiosa, de consciência e de pensamento: diferenças**

Ultrapassadas as compreensões acerca do que caracteriza a religião, introduz-se ao estudo da percepção de seu âmbito normativo enquanto direito fundamental, consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil, e enquanto direito humano reconhecido nos inúmeros documentos internacionais tratados no capítulo anterior. Sendo assim, a pergunta que se deve fazer é: qual o alcance da liberdade religiosa no direito constitucional pátrio e no direito internacional?

A liberdade religiosa, conforme entende Jorge Miranda (2000), equivale ao dever do Estado de não impor a ninguém qualquer religião; de não impedir que um de seus indivíduos professem determinada crença; e de permitir ou proporcionar, a quem seguir certa religião, o cumprimento dos deveres que dela decorrem.

Embora a expressão “liberdade religiosa” não esteja presente explicitamente na Constituição da República Federativa de 1988, é em seu artigo 5º, incisos VI, VII e VIII, que tal direito encontra espaço:

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

[...]

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

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

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

Do artigo acima citado e seus incisos, pode chegar-se à conclusão de que a liberdade religiosa, enquanto direito fundamental, abarca circunstâncias como a liberdade de crença, o livre exercício de culto, a objeção de consciência, dentre outros que serão objetos de análise no tópico 3.3, momento no qual se apresentarão os aspectos subjetivos da liberdade religiosa (BRASIL, 1988).

Não obstante, como já demonstrado anteriormente, a liberdade religiosa também se estende aos documentos internacionais, sendo, portanto, direito humano que abrange, conforme o artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a mudança de religião, o seu ensino, a sua prática e o seu culto, individual ou coletivamente (ONU, 1948).

Porém, a complexidade que envolve esse direito é tamanha a ponto de instaurar eventuais divergências doutrinárias quanto ao seu conteúdo. Com o intuito de entendê-las e, posteriormente, de adotá-las para a melhor compreensão deste trabalho, deve-se, desde logo, introduzir alguns conceitos, como o de liberdade de consciência, de pensamento e de crença.

A liberdade de consciência compreende a liberdade de ter ou não ter uma religião, além da liberdade de convicções de natureza não religiosas. Sendo assim, não necessariamente à liberdade de consciência precisa estar ligada a um sistema religioso, mas pode referir-se tão somente a adesão de valores morais e espirituais, ainda que não haja filiação a um credo, tomando como exemplo os movimentos pacifistas, cujo objetivo é pregar a paz e extinguir a guerra (SEFERJAN, 2012).

Ainda, pode estabelecer-se que a consciência é a capacidade que o indivíduo tem de criar uma identidade que é sua, de forma a estar apto a decidir sobre todos os seus atos, a comandar todos os seus comportamentos e, com isso, a participar constitucionalmente na identidade cultural da sociedade que é sua (MIRANDA, 2000 *apud* GARCIA, 1997).

Destarte, ela (consciência) deve ser entendida como a expressão mais elevada da dignidade humana, uma vez que, para a formação responsável da sociedade política, a liberdade de consciência depende da inexistência de coação por parte do Estado. Nesse sentido, como aduz Robert Spaemann (2015), a consciência é obtida por meio da razão ou por meio de um ato de fé, revertendo-se, depois, em um elemento de conhecimento e de autocompreensão do homem no conjunto do mundo. Por causa disso, diz-se que há uma conexão permanente entre liberdade de consciência e liberdade religiosa.

Difere, portanto, da liberdade de pensamento, pois esta última não se restringe à esfera do puro espírito, mas tende a transcender, ou seja, a se exteriorizar por intermédio do proselitismo ou pelas atitudes individuais. Consequentemente, no contexto da liberdade de

pensamento, destaca-se a liberdade de opinião, caracterizada pela escolha do homem quanto à sua verdade, não importando em que domínio (BASTOS; MEYER-PFLUG, 2001).

A liberdade de crença, por sua vez, diz respeito ao conteúdo religioso; é a escolha de determinado credo que se coadune com os anseios espirituais de cada pessoa. Além disso, compreende também a liberdade de não aderir a alguma religião, bem como a liberdade de descrença, de ser ateu e de exprimir, livremente, o agnosticismo. Contudo, isso não significa o livre exercício de qualquer credo religioso, haja vista que a liberdade de alguém vai até onde começa a de outrem (SILVA, 2006).

Esclarecidos tais conceitos, a pergunta que se faz – e que é objeto da discussão entre doutrinadores – é a que segue: a liberdade religiosa é um desdobramento da liberdade de consciência ou da liberdade de pensamento?

A corrente majoritária no território nacional, composta por autores como José Afonso da Silva, Aldir Guedes Soriano, Pontes de Miranda e outros, posiciona-se no sentido de que a liberdade religiosa decorre da liberdade de pensamento.

Segundo José Afonso da Silva (2006), o direito de liberdade é fracionado em quatro grandes grupos. São eles: a liberdade da pessoa física, a liberdade de pensamento, a liberdade de ação profissional e os direitos coletivos. Advindos da liberdade de pensamento, o autor apresenta mais seis tópicos, quais sejam, a liberdade de opinião; de comunicação; a liberdade religiosa; de expressão intelectual, artística e científica; a liberdade de expressão cultural; e a de transmissão e recepção do conhecimento.

No tocante à liberdade religiosa, o autor expõe que a sua exteriorização é a forma mais complexa de manifestação do pensamento, haja vista que tal direito engloba três proporções: a liberdade de crença, de culto e de organização religiosa (SILVA, 2006).

Seguindo o mesmo raciocínio, Aldir Guedes Soriano (2002) e Pontes de Miranda (1967, *apud* WEINGARTNER NETO, 2006) entendem que a liberdade religiosa é uma vertente da liberdade de pensamento, considerando, pois, que se trata de um direito composto, sendo constituído pela liberdade de consciência, de crença, de culto e de organização religiosa. Outrossim, conforme afirma Themistocles Brandão Cavalcanti (1966, *apud* MORAES, 1998) a liberdade religiosa é a verdadeira consagração da maturidade de um povo, posto que ela é um desdobramento da liberdade de pensamento e de manifestação.

Entretanto, em que pese a maioria dos autores brasileiros adotarem o posicionamento acima demonstrado, há de se considerar como mais adequada a percepção portuguesa acerca da

liberdade religiosa, a qual estipula que esta deriva da liberdade de consciência – e não da liberdade de pensamento.

Diante disso, em consonância com o entendimento de Jónatas Machado (1996, p. 193), o presente trabalho concorda que a liberdade de consciência é a matriz da liberdade religiosa, de maneira que “não existindo qualquer critério inequívoco e indiscutível de verdade religiosa, as opções de fé são relegadas, numa ordem constitucional livre e democrática, para o foro da consciência individual”.

Com base nisso, levando-se em consideração a grande variedade de valores e de interesses substantivos mantidos pelas pessoas, que podem ser articulados e hierarquizados conforme o sistema ético de cada indivíduo, expõe Jonatas Machado (1996, p. 193-194) que:

*Compete a um modelo de pessoas jurídicas comunicativamente livres e iguais assegurar que os processos de articulação e hierarquização de valores e interesses decorram num contexto de liberdade, dentro de um âmbito de reserva pessoal de intimidade constitucionalmente protegida.*  
(grifo do autor)

Sendo assim, considerar que a liberdade religiosa advém da liberdade de consciência – e não meramente da liberdade de pensamento – é promover os fortes valores da consciência e da razão individual; é conferir à liberdade religiosa um *status* distinto daquele conferido às simples manifestações do pensamento, sendo, portanto, mais apropriado à natureza do fenômeno religioso (LEITE, 2008).

Ainda, tem-se como argumento favorável a harmonização do texto constitucional com a ora posição defendida nesta pesquisa (de que a liberdade religiosa decorre da liberdade de consciência), uma vez que o inciso VI do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil parte da inviolabilidade da liberdade de consciência para, após isso, prosseguir o seu enunciado contemplando o direito à liberdade religiosa como um todo (WEINGARTNER NETO, 2006).

Isto posto, conclui-se que a dimensão jurídico-subjetiva da liberdade religiosa – ou, como empregado por Jónatas Machado (1996), a liberdade religiosa individual – consiste na liberdade de crença, de culto e de organização religiosa e deve ser vista como uma extensão da liberdade de consciência.

### **3.3 Liberdade religiosa e sua dimensão subjetiva**

A princípio, a liberdade religiosa é um direito pertencente a cada indivíduo, no seu campo pessoal, assim como perante os demais e o Estado<sup>9</sup>. Todavia, ela não deve ser exercida apenas individualmente. É por isso que, ao mesmo tempo, a liberdade religiosa desfruta de um caráter coletivo, sendo estendida aos grupos religiosos, também denominados pelo Direito Civil de “organizações religiosas”, cujo teor de institucionalidade representa o sentimento religioso dos cidadãos. Então, para fins de designação do âmbito normativo da liberdade religiosa, segundo Jaime Weingartner Neto (2006), esse direito compreende duas grandes categorias: a de direito subjetivo e o seu vetor objetivo.

A liberdade religiosa sob a sua esfera subjetiva é classificada em direito subjetivo individual (enquadrando os brasileiros e estrangeiros, e incluindo os menores e incapacitados) e em direito subjetivo das pessoas jurídicas (pertencente às igrejas e às confissões jurídicas). Por outro lado, partindo de um prisma objetivo, a liberdade religiosa detém três vertentes: a dos princípios, a dos deveres de proteção e a das garantias institucionais.

### 3.3.1 Direito subjetivo individual

Antes de adentrar na liberdade religiosa enquanto direito subjetivo individual, cabe observar, como já delineado no tópico 3.2, que ela é uma derivação da liberdade de consciência, a qual, por sua vez, revela-se como as convicções íntimas de cada indivíduo, podendo ou não se vincular ao aspecto religioso, inclusive, podendo negá-lo, sendo, portanto, um direito que deve proteger os ateus e os agnósticos igualmente.

Assim, afirma Pimenta Bueno (1857, p. 397) que “[...] a liberdade de consciência está acima do poder social, é a liberdade do pensamento moral, o sentimento íntimo, a crença, o culto interior que não pode ser constrangido.” Logo, se ela é garantida por uma Constituição, significa dizer que o próprio Estado deve respeitá-la e agir de maneira a evitar que esse direito seja violado por parte de terceiros – mediante a repressão de toda conduta que discrimine ou inquiete alguém em razão de sua crença.

Isto posto, começa-se a análise da liberdade religiosa na qualidade de direito subjetivo individual pela liberdade de crença. No que lhe concerne, ela (liberdade de crença) nada mais é que a possibilidade de cada pessoa, segundo os ditames de sua própria consciência, livre de qualquer forma de pressão ou de coação, responsabilizar-se por suas decisões éticas e

---

<sup>9</sup>Não meramente diante do Estado a que este indivíduo é cidadão, uma vez que não se trata de um direito simplesmente de cidadania, mas que deve ser ofertado ao homem enquanto ser humano.

existenciais. Dessa forma, o homem é livre para crer ou não na divindade, no sobrenatural e na transcendência (WEINGARTNER NETO, 2006).

Não deve, entretanto, o ateísmo encontrar proteção na liberdade de crença, mas na de consciência (art. 5º, VI, 1ª parte, CF), como outras convicções ideológicas, filosóficas ou políticas. Isso ocorre, pois a liberdade de crença como desdobramento da liberdade religiosa significa a livre escolha e a possibilidade de mudar ou de abandonar, a qualquer momento, a própria crença religiosa (BASTOS; GANDRA, 2001).

Também é imprescindível que se fale da unidade essencial entre crença e conduta; a primeira sendo tratada como um direito absoluto e a segunda, não. Tal noção decorre do fato de que, se a liberdade de crença faz-se presente no âmbito interno do indivíduo, então ela é ilimitada, ao passo que a conduta, por ser externa ao indivíduo, está suscetível a restrições. É o que expõe Jónatas Machado (1996, p. 222):

A liberdade religiosa não seria adequadamente tutelada se admitisse uma tão estrita como simplificadora bipolaridade entre crença (*belief*) e conduta (*action*), que resultasse numa generosa protecção (sic) da primeira e na desvalorização da segunda.

Por exemplo, pode o indivíduo crer na poligamia, embora ele não possa adotar uma conduta dessa natureza no território nacional, em razão da vedação do casamento polígamo. Nesse sentido, percebe-se que as condutas são mais problemáticas em nível jurídico que as crenças, porém, o fenômeno religioso encara a religião como sendo uma unidade indiscutível entre as convicções e as práticas religiosas, isto é, entre o agir e o não agir conforme as normas da religião professada (MACHADO, 1996).

Significa dizer que, ao compreender a liberdade de crença enquanto um direito subjetivo individual, interno do indivíduo, reconhece-se que ela é uma “simples manifestação da vontade no mundo interior do homem” (SILVA, 2005, p. 231) e nada além disso. Se é assim, então se trata de uma liberdade ilimitada – como qualquer outra liberdade interna –, de maneira que desnecessária seria a sua tutela pelo Direito.

Não obstante, como mencionado, há uma relação íntima entre crença (liberdade interna do indivíduo) e conduta (liberdade externa do indivíduo<sup>10</sup>). E é justamente na unidade essencial

---

<sup>10</sup> A liberdade externa é a expressão externa do querer individual, que implica no afastamento de obstáculos ou de coações, de maneira que o homem possa agir livremente.

entre elas que se encontra a liberdade de crença, a qual, por sua vez, pode ser definida como sendo o direito de exprimir uma crença, e não de meramente tê-la<sup>11</sup> (SILVA, 2005).

Por parte da Constituição, esse direito (liberdade de crença) deve ser tutelado de forma ampla e aberta, sendo assegurado aos seus jurisdicionados o direito de crer em conceitos e concepções religiosas que “podem parecer inacreditáveis, senão absurdas, para a maior parte das pessoas” (United States v. Ballard, 1944)<sup>12</sup>.

Em relação aos documentos internacionais, a exemplo do Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos (art. 18) e do Pacto de San José da Costa Rica (artigo 12), a pessoa terá a liberdade de adotar a crença de sua escolha, professando-a individual ou coletivamente, tanto pública quanto privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e de ensino. Nessa conformidade, tal direito estará sujeito apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para a promoção da segurança, da saúde e da ordem pública, ou para a proteção da liberdade dos demais indivíduos (ONU, 1966).

Inclusive, como enfatizou o juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Ballard*, “um homem tem o direito de acreditar em algo que não possa provar” e “se alguém puder ser preso pela decisão de um júri que, em ambiente hostil, considere sua doutrina falsa, pouco restará da liberdade religiosa” (United States v. Ballard, 1944, tradução nossa).

Com isso, estabelece-se que o conteúdo da liberdade de crença envolve contornos mais amplos que o de simplesmente poder-se afirmar possuir uma crença e a externalizar, embora esse seja o seu núcleo de proteção. Sendo assim, a plena realização da liberdade de crença depende não apenas do direito de exprimir a crença, como também do direito à autodeterminação existencial a partir dela (LEITE, 2013).

Nesse viés, a liberdade religiosa se desdobra na privacidade religiosa; na possibilidade de informar e se informar sobre religião; na divulgação e manifestação da fé (proselitismo); no conteúdo negativo da liberdade religiosa; na objeção de consciência; na assistência religiosa;

---

<sup>11</sup> O fato de se ter uma crença é condição necessária para a liberdade de crença, embora não seja isso suficiente para a caracterização deste direito fundamental.

<sup>12</sup> Trata-se de um caso ocorrido nos Estados Unidos que versou sobre a liberdade de crença. Guy Ballard e sua esposa, Edna Ballard, foram os fundadores do movimento *I AM* (Eu Sou), o qual revelava segredos – por intermédio de supostas comunicações com o Conde de St. Germain – sobre a hierarquia cósmica e a história da humanidade. Após a morte de Guy Ballard, sua viúva e seu filho foram indiciados por mais de 18 crimes de fraude, sendo acusados pelo Estado de terem arrecadado em torno de três milhões de dólares de seus seguidores decorrentes da crença religiosa que eles difundiam, na qual, segundo o Estado, nem os próprios *Ballards* acreditavam. Por fim, com o julgamento do caso, o Tribunal de Apelação dos Estados Unidos e, posteriormente, a Suprema Corte, fixaram o entendimento de que não se deveria submeter ao júri a veracidade daquilo professado por Ballard em seu movimento, porque a liberdade religiosa e de crença deve abarcar o direito de manter as teorias da vida, da morte e do pós-morte, não cabendo à justiça desvendar seus mistérios e estipular quais credos são verdadeiros e falsos (SUPREMA CORTE. EUA, 1944).



na liberdade de aprender e de ensinar sobre religião; dentre outras circunstâncias que serão tratadas no decorrer deste subitem.

No que tange à privacidade religiosa, trata-se do direito pelo qual ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade sobre suas convicções e práticas religiosas, salvo para recolhimento de dados estatísticos não individualmente identificados, de modo que a recusa da resposta não pode implicar em qualquer prejuízo ao indivíduo (WIENGARTNER NETO, 2006).

Ainda, observa-se que o artigo 9º da CEDH dispõe que a liberdade religiosa é a “liberdade de **mudar** de religião, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente [...]”. Consta-se que essa Convenção menciona apenas o direito de mudar de religião, ignorando a possibilidade de escolha originária da própria religião (CONSELHO DA EUROPA, 1952).

O próprio §4º do artigo 12, do Pacto de San José da Costa Rica, aduz que “os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções” (OEA, 1969).

Referem-se, pois, a mais um aspecto da privacidade religiosa: o direito que os pais ou superiores têm de determinar para seus filhos a religião a ser, originariamente, professada por eles (educando-os em coerência com as próprias convicções) de maneira que, a posteriori, os filhos tenham a opção de seguir outras religiões. Igualmente, a mudança de religião é caracterizada pela possibilidade que os ateus têm de, em certo momento, passarem a adotar uma religião, configurando, assim, a passagem da liberdade de consciência para a liberdade religiosa. E vice-versa (SEFERJAN, 2012).

O direito à escolha da religião, ainda, concerne também ao acesso livre à informações e opiniões (liberdade de informar e se informar sobre religião), consolidando o direito de se converter. É nessa percepção que se vislumbra o prolongamento da liberdade de crença no campo da divulgação e manifestação da fé. Afinal, sem esta última, o direito de mudar de religião não faria sentido, uma vez que não se teria como convencer o próximo para tanto.

Inserida na divulgação e manifestação da fé, está o direito de professar a própria crença, que pode ser compreendido pela procura de novos crentes (proselitismo) e pela expressão e divulgação livremente do pensamento religioso por meio da palavra, da imagem e da produção de obras científicas, literárias e artísticas.

Quanto ao proselitismo, consiste no “conjunto de comportamentos dirigidos de dentro da comunidade dos crentes para fora dela, com a finalidade de convidar outros à aderirem à

mesa” (ANDRADE, 1999, p. 728), ou seja, é um empenho ativista com a finalidade de converter uma ou várias pessoas a determinada causa, ideia ou religião, sendo considerado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *Minos Kokkinakis c. Grécia*<sup>13</sup>, um direito do indivíduo.

O caso *Minos Kokkinakis c. Grécia*, vale ressaltar, é de tamanha importância para a análise do âmbito de proteção da liberdade religiosa, pois caracteriza a primeira vez que a tutela do artigo 9º da CEDH é levada para debate à Corte. Aqui, questiona-se o limite do Estado para restringir, legitimamente, a manifestação de uma crença, e se promove a discussão acerca do proselitismo e do ensino religioso (PARKER, 2006, tradução nossa).

Na oportunidade, a Corte Europeia de Direitos Humanos pôde estabelecer as circunstâncias abrangidas pelo artigo 9º da CEDH (o qual trata da liberdade de pensamento, de consciência e de religião), adotando o posicionamento de que, perante uma sociedade democrática, a manifestação da própria fé compreende, principalmente, o direito de tentar convencer o seu próprio vizinho por meio do ensino, por exemplo. Sendo assim, de maneira alguma o proselitismo deveria ser condenado em termos absolutos – caso contrário, estar-se-ia colocando em risco a respectiva liberdade de consciência, pois, a fim de que essa última melhor se desenvolva, são necessárias manifestações de convicções pública ou privadamente (EVANS; THOMAS, 2006, tradução nossa).

Isto posto, a Corte chegou à conclusão de que a Grécia violou o artigo 9º da CEDH, em razão do fato de que os juízes gregos se eximiram de averiguar se o Sr. Kokkinakis utilizou meios abusivos para convencer a Sra. Kyriakaki a se converter. Por causa disso, o Estado não poderia limitar sua manifestação de fé, visto que as restrições previstas no inciso II do artigo 9º da CEDH, tais quais a segurança pública, a proteção da ordem, da saúde e moral públicas, bem como a proteção dos direitos e liberdades de outrem não foram violadas (BIAZI, 2012).

Acerca do proselitismo, conclui-se, portanto, que se trata de uma conduta fundamental para a realização do direito à liberdade religiosa, embora deva observar o princípio da

---

<sup>13</sup> O caso relata um recurso interposto pelo Sr. Minos Kokkinakis, perante a Comissão Europeia de Direitos Humanos e em face de seu país, a Grécia (onde a religião grego-ortodoxa é considerada predominante e a tutela do pluralismo religioso nem sempre é plenamente desenvolvida). Na oportunidade, ele e sua esposa foram julgados e condenados pelo crime de proselitismo, no qual o casal foi acusado de ter aproveitado da inexperiência e da ingenuidade da senhora Kyriakaki para convertê-la à fé dos Testemunhos de Jeová. Em que pese sua esposa ter sido absolvida no Tribunal de Apelação, o senhor Kokkinakis teve sua condenação mantida por todos os graus de julgamento interno, bem como pelo tribunal de última instância, que o sentenciou a três meses de prisão. Por causa disso, o mesmo apresentou recurso à Corte de Estrasburgo, alegando que a Grécia havia violado os artigos 7º, 9º e 10º da CEDH; por fim, requereu que as disposições da lei grega acerca da proibição do proselitismo fossem avaliadas na sua legitimidade por parte da própria Corte (BIAZI, 2012).

tolerância, bem como deva respeitar os demais direitos humanos e fundamentais dos cidadãos (WEINGARTNER NETO, 2006).

Contudo, como já explanado, o conteúdo da liberdade religiosa não se esgota aqui. Na verdade, ela possui uma dimensão negativa. Isso quer dizer que, ninguém pode ser obrigado a professar uma crença religiosa, a praticar ou a assistir atos de culto, a receber assistência religiosa ou propaganda em matéria religiosa; ninguém pode ser coagido a fazer parte, a permanecer ou a sair de associação religiosa, igreja ou confissão; e ninguém pode ser compelido a prestar juramento religioso.

Nesse sentido, o Estado deve abster-se de interferir na adesão ou no abandono de uma confissão, na educação religiosa das crianças por seus pais ou responsáveis, no costume religioso e na utilização de símbolos religiosos em locais públicos – ainda que muito se observe, atualmente, a perturbação estatal em assuntos referentes, por exemplo, ao uso do véu islâmico e ao sacrifício de animais. Menciona-se, todavia, que, quanto a isso, o próximo capítulo deste trabalho buscará entrar especificamente no mérito do conflito (MACHADO, 1996).

Outro aspecto da liberdade religiosa é a objeção de consciência. Segundo a Comissão Geral de Bioética (2011), pode-se defini-la como sendo a recusa do indivíduo a cumprir uma prestação legal, ou seja, a se submeter a um comportamento que é juridicamente exigível (quer a obrigação decorra diretamente de uma norma, quer ela derive de um contrato) por motivos de consciência (art. 5º, VIII, CF), uma vez que as consequências desse comportamento sejam consideradas contrárias às próprias convicções ideológicas, morais ou religiosas daquela pessoa.

Diante disso, perante uma noção jurídica, pode afirmar-se que a objeção de consciência, então, prevê a obrigação de adotar certo comportamento previsto em lei; a existência de um valor fundamental não observado pela mesma lei e que se encontra em uma relação de causalidade; e a isenção – por parte da lei – da obrigação de adotar tal comportamento (COMISSÃO GERAL DE BIOÉTICA, 2011).

Com base nisso, expõem-se algumas hipóteses de aplicação do instituto da objeção de consciência a normas jurídicas específicas, as quais se referem, geralmente, à obrigatoriedade do serviço militar, à experimentação de animal, à interrupção voluntária de gravidez; às práticas de reprodução assistida, às intervenções suspensivas de terapias vitais, dentre outras (COMISSÃO GERAL DE BIOÉTICA, 2011).

Constitui, pois, um aspecto muito importante da liberdade religiosa, haja vista que a objeção de consciência origina-se, majoritariamente, de casos com motivações de índole

religiosa. Ora, é possível pensar no crente que sacrifica a vida de um filho, ritualmente, a seu Deus por imperativo religioso de consciência; no médico que se sente impedido, devido a sua consciência religiosa, de interromper uma gravidez embora haja indicação técnica; na Testemunha de Jeová que não concorda em realizar transfusão de sangue ao filho necessitado e etc. (WEINGARTNER NETO, 2006).

Sendo assim, deve ter-se em mente que esse instituto não é, meramente, um fato jurídico em razão de ter seu reconhecimento pela lei; em verdade, ele é considerado pela norma jurídica porque consiste num instrumento de respeito à identidade. Nesse contexto, afirma-se que a liberdade e a dignidade humana suscitam a faculdade da objeção de consciência, não se fundando, conseqüentemente, numa disposição puramente subjetiva, mas na mesma natureza do homem, e exige que o ser humano não seja forçado a agir contra a sua própria consciência”, como declarou o Tribunal Constitucional Italiano, em 1991 (LEONE; PRIVITERA, 2004 *apud* COMISSÃO GERAL DE BIOÉTICA, 2011).

Mister ressaltar – ainda que a objeção de consciência faça parte do âmbito normativo da liberdade religiosa enquanto direito subjetivo – a conveniência de dar a ela uma justificativa objetiva.

Significa dizer que, (a objeção de consciência) tem por base um sistema de valores definido pelo ordenamento jurídico. Nesse viés, vem à tona a noção de dimensão objetiva de valores, isto é, a consciência do indivíduo é indagada por um valor que se refere à essência e aos princípios da vida civil. Logo, para desobedecer a lei e pretender que isso seja ponderado por ela, é preciso que tal desobediência proteja um valor tão grande a ponto de sua importância apresentar, objetivamente, um significado não só para cada indivíduo (que deseja propor a objeção), mas também reconhecê-la como fundamental pela mesma lógica do ordenamento que fixa a norma vinculante, podendo ser citado o valor à vida (CASINI, 2008 *apud* COMISSÃO GERAL DE BIOÉTICA, 2011).

A última consideração a ser feita quanto à objeção de consciência, é a sua previsão no cenário internacional. É um instituto que compõe diversos documentos importantes, devendo ser citada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 18 (ONU, 1948); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (OEA, 1966); a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais, em seu artigo 9º (CONSELHO DA EUROPA, 1950); e a Resolução Sobre a Objeção de Consciência nos Estados-Membros da Comunidade, adotada pelo Parlamento Europeu, em Estrasburgo, no ano

de 1995, recordando que a objeção de consciência deriva dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Outro aspecto da liberdade religiosa na qualidade de direito subjetivo é a assistência religiosa em situações especiais. Haverá tal assistência ao indivíduo na condição de membro das Forças Armadas<sup>14</sup>, das forças de segurança ou de polícia, bem como àquele que prestar serviço militar ou serviço cívico; àquele internado em hospitais, asilos, colégio, institutos ou em estabelecimentos de saúde, de assistência, de educação ou similares; e àqueles detidos em estabelecimento prisional ou em outro lugar de detenção que não impeça o exercício da liberdade religiosa, do direito à assistência religiosa e da prática dos atos de culto (PORTUGAL. Lei n° 16, de 22 de junho de 2001).

Oportuno, nesse contexto, trazer à tona a Lei n° 9.982/200, cujo intuito é realizar a prestação de assistência religiosa nos termos do artigo 5°, VII, da CRFB/88. Essa norma propicia aos religiosos de todas as confissões o acesso aos hospitais da rede pública ou privada, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, a fim de se dar atendimento religioso aos internados, “desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais” (BRASIL, Art. 1° da Lei n° 9.982 de 200).

Roborando o assunto, Celso Bastos e Meyer Pflug (2001) advertem para o caráter laico do Estado brasileiro, o qual não sofrerá qualquer ofensa diante da sua obrigação de garantir assistência religiosa nos estabelecimentos de internação, embora esta deva ser prestada pelas próprias entidades religiosas. Seguindo esse raciocínio, Alexandre de Moraes (1998) observa que é ônus do Estado materializar as condições para a prestação dessa assistência religiosa, a qual, segundo o autor, deverá ser multiforme, quer dizer, deverá todos os credos solicitados pelos internos. Outrossim, nenhuma pessoa que se encontre na condição de interno (seja civil, seja militar) poderá ser forçado a utilizar-se da assistência religiosa, em face da total liberdade vigente.

Há de se falar, também, que o âmbito normativo da liberdade religiosa abarca a liberdade de aprender e ensinar sobre religião. Primeiramente, salienta-se que o ensino da

---

<sup>14</sup> José Afonso da Silva (2005) entende que a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (penitenciárias, casas de detenção, de internação de menores e etc.) é de responsabilidade da igreja e das confissões religiosas, cabendo ao Estado, simplesmente, facultá-la, e não prestá-la diretamente. Inclusive, para o autor, as Forças Armadas devem ser excluídas do rol de entidades de internação coletiva – não merecendo, portanto, à tal assistência –, mesmo que a doutrina majoritária não concorde com esse posicionamento e mesmo que exista lei específica (recepcionada pela ordem constitucional) regulamentando a matéria, qual seja, a Lei n° 6.923/81, parcialmente alterada pela Lei n° 7.672/88.

religião tem como domínio o ensino da respectiva confissão (catequese); o ensino para a formação dos eclesiásticos; e o ensino da religião nas escolas privadas ou públicas. Logo, pode-se afirmar que, a expressão da liberdade religiosa pela educação contempla tanto a liberdade do indivíduo e das confissões religiosas, como a liberdade de receber instrução religiosa de acordo com as convicções próprias (SILVA, F., 2015).

Ainda, o ensino religioso deve ser ministrado não apenas no ambiente familiar e das confissões religiosas; é importante que ele se realize, igualmente, na educação escolar, visando o desenvolvimento da personalidade humana. Sendo assim, para que a liberdade fundamental de recebimento do ensino religioso seja efetivamente ratificada, exige-se um verdadeiro ensino confessional, conforme as convicções religiosas dos alunos ou de seus pais (SILVA, F., 2016).

Convém registrar que, em virtude da dimensão negativa da liberdade religiosa (conforme já explanada neste tópico), o ensino religioso deve ser, sempre, facultativo – ainda que o Estado Laico deva garanti-lo nas escolas públicas mediante ações positivas que promovam o igual exercício dos direitos fundamentais. É o que dispõe o §1º do artigo 210 da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

[...]

O dispositivo acima citado preconiza que o ensino religioso poderá ser ministrado no horário comum das aulas, sem que haja qualquer ofensa ao direito à liberdade religiosa – sob a condição de que se garanta aos alunos (que optarem em não receber essa espécie de ensino) o direito de exercer outras atividades pedagógicas paralelas às aulas religiosas (SILVA, F., 2015).

Ademais, atenta-se à eventualidade de dispensa de trabalho, de aulas e de provas por justificativas religiosas. No que proclama o artigo 14 da Lei da Liberdade Religiosa (PORTUGAL, 2001), os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas, assim como os trabalhadores em regime de contrato de trabalho, têm o direito à suspensão do trabalho no dia de descanso semanal, de festividades e nos períodos que lhes sejam prescritos pela confissão que seguem.

Malgrado, os trabalhadores devem estar submetidos a um regime de flexibilidade de horários; ou devem ser membros de igreja ou comunidade religiosa inscrita, que enviou no ano

anterior ao membro do Governo competente a indicação dos referidos dias e horários no ano em curso; e deve haver compensação integral do respectivo período de trabalho (PORTUGAL, 2001).

Em relação à frequência nas aulas e provas, os alunos do ensino público ou privado são dispensados das aulas nos dias de semana consagrados ao repouso e culto pelas respectivas confissões religiosas. Assim, caso a data da realização de atividades avaliativas coincida com o dia dedicado ao repouso ou ao culto, essas avaliações poderão ser prestadas em segunda chamada ou em qualquer momento em que não se alegue a mesma objeção (PORTUGAL, 2001).

É pertinente, contudo, informar que no Brasil inexistente uma Lei específica sobre a questão, embora existam jurisprudências<sup>15</sup> nacionais que, pela razoabilidade, reconhecem a dispensa do trabalho por fundamentos religiosos, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, considerada um dos fundamentos principais da Constituição da República Federativa, e em nome da liberdade religiosa – justamente por este ser mais um de seus ramos (UOL, 2015).

Assinala-se, ainda, que as pessoas consideradas ministros de culto fazem jus a um tratamento diferenciado pelas normas da respectiva igreja ou confissão religiosa, abarcando a ampla liberdade de exercer seu ministério, de seguridade social (regidas pela Lei nº 6.696/1979), isenção de serviço militar obrigatório (art. 17 da Lei Portuguesa da Liberdade Religiosa), escusa de intervenção como jurado ou testemunha (art. 18 da Lei Portuguesa da Liberdade Religiosa) e etc. (WEINGARTNER NETO, 2006).

Finalmente, adentra-se no último ramo da liberdade religiosa enquanto direito individual subjetivo: a liberdade de culto, isto é, a liberdade de praticar ou não os atos de culto da religião professada, que se desdobra na inviolabilidade dos templos e na participação religiosa.

Não se deve, contudo, confundir a liberdade de crença com a de culto. A partir do momento que se entende que esta última seria a livre manifestação exterior da crença pela prática dos atos próprios da religião, esse conceito, de certo modo, pode parecer valer igualmente para ambas as liberdades.

Ainda que a liberdade de culto – assim como a de crença – seja um direito subjetivo, compreendido no âmbito normativo da liberdade religiosa, e ainda que as duas representem formas de manifestação exterior da religião professada, sendo igualmente guardadas pela

---

<sup>15</sup> A exemplo do julgamento realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho, na análise do Recurso de Revista sob o número 514008020095210017, tendo como relator Hugo Carlos Scheuermann, com data de julgamento em 24/06/2015, pela 1ª Turma, e com data de publicação, no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, em 30/06/2015.

Constituição e estando passíveis de sofrer restrições, há diferenças entre elas, cuja identificação dependerá de aspectos que permitam qualificar uma manifestação como cultural<sup>16</sup>, o que, em alguns casos, necessitará de pequenos detalhes. Nas palavras de Aldir Guedes Soriano (2002, pg. 13):

De acordo com o art 5º, inciso VI da CF/88: “é assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e as suas liturgias”. Não podendo assim o Estado atrapalhar, embaraçar as manifestações religiosas, mas desde que organizadas na forma da Lei, cabe ao Estado proteger os locais de culto através do exercício do poder de polícia. Porém o Estado não está autorizado a estabelecer culto bem como manifestações religiosas, conforme o dispositivo no art. 19, inciso I, da Magna Carta.

O conteúdo, pois, da liberdade de culto consiste na possibilidade de participar ou não – em grupo ou individualmente – nos referidos atos de culto, sem que haja qualquer pressão estatal, isto é, o Estado não pode proibir ou obrigar a prática de uma religião, interferindo nas liturgias<sup>17</sup> (mas devendo proteger os locais de culto), salvo se houver casos em que existam conflitos com algum valor constitucional concorrente de maior peso (MENDES, 2009).

Como visto no capítulo anterior no que diz respeito à evolução da liberdade religiosa enquanto direito fundamental e humano, a Constituição de 1988 igualmente como os documentos internacionais, ao guardarem a liberdade de culto, retiraram por completo o condicionamento à observância da ordem pública e dos bons costumes, que estava presente nas Constituições anteriores. Não obstante, faz-se mister ressaltar que tal omissão não deve levar à conclusão de que os cultos estão autorizados a ocorrerem sem quaisquer limites.

Justamente pelo fato de a liberdade de culto constituir a liberdade religiosa, ela deve ser considerada um direito fundamental. Consequentemente, tal direito deve ser relativizado, não sendo possível que seus atos contrariem a lei, sob pena de serem responsabilizados civil e criminalmente. Com isso, os cultos religiosos devem, sim, respeitar a ordem, a tranquilidade, o sossego público e os bons costumes, bem como devem ser praticados de modo a não obstar a liberdade religiosa dos outros indivíduos (SEFERJAN, 2012).

---

<sup>16</sup> Pode-se dizer que, o culto é menos um ato ou um ritual, e mais uma atitude subjetiva e espiritual, de maneira que a sua tutela constitucional é necessária devido a identificação objetiva de um conjunto de comportamentos razoavelmente qualificáveis como culturais. (WEINGARTNER NETO, 2006)

<sup>17</sup> As liturgias são “[...] o culto público e oficial instituído por uma igreja. É o ritual. É a manifestação externa que dita as normas do próprio culto. São as cerimônias que cercam o culto” (FERREIRA, 1997, p. 157).



Nesse sentido, José Cretella Junior (2000, p. 224-225) consigna que toda vez que o exercício do culto não contrariar a ordem pública e os bons costumes, “[...] será ilegal a intervenção coativa, que perturbe de qualquer maneira a prática religiosa.”

Por seu turno, a liberdade de culto também é compreendida pela inviolabilidade dos templos, ou seja, a liberdade da igreja de estabelecer lugares de reunião ou de culto para fins religiosos, inclusive constituir ou adquirir edifícios religiosos, utilizando os bens convenientes (WEINGARTNER NETO, 2006).

Da mesma forma, a participação religiosa (ainda como perpetuação da liberdade de culto) pode ser avaliada na possibilidade de o indivíduo aderir à igreja ou à confissão religiosa que desejar, de forma a envolver-se na vida interna e nos ritos religiosos celebrados, recebendo a assistência necessária; de ele celebrar o casamento e ser sepultado com os ritos da própria religião; de poder comemorar, publicamente, as festividades religiosas da própria religião; e de poder, também, reunir-se, manifestar-se e associar-se com outros conforme as próprias convicções em matéria religiosa (WEINGARTNER NETO, 2006).

Portanto, neste tópico foi possível compreender a liberdade religiosa em seu âmbito subjetivo individual, contendo não apenas condutas como a liberdade de crença ou organização religiosa (como meramente preconizam certos autores), mas abrange perspectivas bem mais complexas, a exemplo do proselitismo, da objeção de consciência, da privacidade religiosa, dentre tantas outras que são condicionadas ao seu reconhecimento pela sociedade, tendo em vista que o indivíduo vive inserido numa comunidade e está vinculado aos valores fundamentais dela.

### 3.3.2 Direito subjetivo das igrejas

Superada a liberdade enquanto direito subjetivo na sua esfera individual, introduz-se ao exame deste direito (ainda em sua dimensão subjetiva) na seara das igrejas, de maneira que sua subdivisão ocorre consoante os fins religiosos propostos pela respectiva confissão, corroborando no direito geral de autodeterminação; na liberdade de exercício das funções religiosas e de culto; no direito de autofinanciamento; e no exercício de atividades não religiosas de caráter instrumental, consequencial ou complementar de suas funções religiosas (WEINGARTNER NETO, 2006).

Em primeiro plano, adentra-se no direito geral de autodeterminação, o qual se ramifica em autocompreensão e autodefinição; auto-organização e autoadministração; e autojurisdição e autodissolução. Quanto a autocompreensão e a autodefinição, segundo Jaime Weingartner

NETO (2006), elas dizem respeito à identidade religiosa e ao caráter próprio do credo professado no tocante aos fins específicos da atividade de cada indivíduo (titular do direito).

Para Jónatas Machado (1996), relativo ao posicionamento do Estado, a autocompreensão das confissões religiosas possui dois obstáculos: as preocupações sociais em múltiplas áreas e as organizações religiosas que atuam, mesmo que sem fim lucrativo, na seara econômica.

O primeiro óbice à autocompreensão das entidades religiosas mantém relação com as preocupações sociais, por parte do Estado e das confissões, ao desenvolvimento de uma cooperação em múltiplas áreas entre eles. Sendo assim, segundo Jónatas Machado (1996), o essencial é que se possa definir quais são as funções próprias daquela organização religiosa, devendo as mesmas serem compatíveis com um razoável controle estatal da sua legitimidade. Logo, o autor apresenta a seguinte solução (MACHADO, 1996, p. 249):

Um modelo geométrico da solução que geralmente se dá a esse delicado problema apresentaria diferentes áreas definidas por um conjunto de círculos concêntricos de diferente raio, representando as diversas atividades das confissões religiosas, em que a maior proximidade do centro traduz uma maior densidade religiosa dessas atividades

O trecho supracitado traduz a resposta encontrada por Jónatas Machado (1996) para o problema já exposto. Segundo o autor, é necessário um modelo geométrico que traga diferentes áreas, definidas por um conjunto de círculos de diversos raios, representando as mais variadas atividades das confissões religiosas, onde a maior proximidade do centro representa uma maior densidade religiosa dessas atividades.

Diante do exposto, as práticas culturais, sejam elas de divulgação e propagação de conteúdos religiosos, ou de realização de ações beneficentes (social e gratuita), configuram casos em que o problema (acerca das preocupações sociais) praticamente não se configura, o que impede a interferência, por parte do Estado, na medida em que ela (a autocompreensão) se estabelece e se desenvolve (MACHADO, 1996).

A outra problemática refere-se às atividades sem fins lucrativos, desempenhadas pelas organizações religiosas, mas que integram o campo econômico, a exemplo das atividades de alienação de bens ou serviços, da prática comercial, das relações laborais e etc. Assim, como descreve Jónatas Machado (2006), quando configura tal contexto econômico, não se admite o apelo à autonomia religiosa, haja vista que a finalidade não mais é o culto, e sim o

aperfeiçoamento de função de natureza comercial e econômica, devendo, portanto, condicionarse as normas do direito comum.

Além disso, tem-se a auto-organização e a autoadministração, expressadas pela Carta Magna e pelo §1º do artigo 44, do Código Civil. Trata-se da garantia da autonomia, às instituições religiosas, para a regulamentação e ordenação de seus atos. Significa dizer, então, que, tanto a autoadministração quanto a auto-organização são a liberdade para estabelecer o estatuto jurídico, sem estar (a igreja) vinculada a procedimentos ordenados pelo Código Civil para com as demais pessoas jurídicas, *p.e.* associação, fundação, sociedades e etc. (SANTOS JÚNIOR, 2007).

Aliás, a entidade religiosa terá ampla liberdade para estabelecer regras relacionadas a admissão e a exclusão de seus membros, bem como para distribuir o poder interno e para criar vários órgãos. Nessa lógica, em conformidade com o que ensina Jónatas Machado (2006), a auto-organização tem como meta realizar a finalidade da entidade religiosa, assegurando o direito à abstenção de interferência por parte do Poder Público e à proteção estadual perante terceiros.

Por conseguinte, vale lembrar que a auto-organização começa com discussões entre os membros que integram a entidade religiosa, informalmente, os quais podem auferir personalidade jurídica a partir do registro de seus atos constitutivos e estatutos, de maneira que isso não pode ser negado pelo Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Entretanto, mister frisar que tal auto-organização não é, em seu todo, ilimitada, uma vez que devem ser observadas as garantias fundamentais no tratamento de seus membros, a exemplo da preservação da ampla defesa e do contraditório (Associação Nacional de Juristas Evangélicos, 2014).

Enfim, acerca da auto-organização, as entidades religiosas – independentemente de manter a sua estrutura geral de associação – não precisam cumprir obrigações específicas destas, pois a Constituição da República Federativa, na abordagem da liberdade coletiva, destinou a elas privilégios constitucionais que justificam a autonomia para elaboração de seu regime interno (ANAJURE, 2014).

O último domínio da autodeterminação é a auto-jurisdição e a auto-dissolução, o qual deve preservar íntimo diálogo com os princípios da separação e da não confessionalidade, a ponto de se poder afirmar que as entidades protagonizam, ao mesmo tempo, papéis de titulares e destinatários dos direitos humanos e fundamentais.

Isto posto, convém observar que outra ramificação do direito subjetivo das igrejas é a liberdade de exercício das funções religiosas e do culto, podendo as entidades religiosas, sem

interferência do Estado ou de terceiros, exercer os atos de culto, privada ou publicamente, sem prejuízo das exigências de polícia e trânsito; estabelecer lugares de culto ou de reunião, para fins religiosos, bem como construir ou abrir edifícios religiosos e usar os bens convenientes; ensinar na forma e pelas pessoas autorizadas a doutrina da confissão professada, assim como difundir-la e divulgá-la; assistir religiosamente os próprios membros; designar e formar os seus ministros; fundar seminários ou quaisquer outros estabelecimentos de formação ou de cultura religiosa; e relacionar-se e comunicar-se com as organizações similares ou de outras confissões no território nacional ou estrangeiro (WEINGARTNER NETO, 2006).

Cumpra examinar, neste passo, o autofinanciamento das entidades religiosas na condição de derivado da liberdade subjetiva das igrejas, que autoriza as organizações religiosas a pedir e a receber contribuições voluntárias, financeiras e de outros tipos de particulares e instituições (FONSECA, 2014).

Há, ainda, o direito de exercer as atividades não religiosas de caráter instrumental, consequencial ou complementar de suas funções, podendo ser citadas a criação de escolas particulares ou cooperativas; a instituição de associações e fundações educativas, culturais, criativas e sociais; a prática da beneficência dos crentes ou de quaisquer pessoas; a promoção das próprias expressões, da educação e da cultura em geral; e a utilização de meios de comunicação social próprios para o andamento de suas atividades (FONSECA, 2014).

Em suma, ante o exposto, firma-se que a liberdade religiosa, em seu âmbito subjetivo e direcionada para a titularidade das igrejas, nada mais é que o direito à organização religiosa. Significa dizer, então, que se trata da possibilidade de estabelecimento e organização das instituições religiosas e suas relações com o Estado (ROCHA, 2010).

Importante ressaltar que, na liberdade religiosa subjetiva (seja ela das pessoas naturais ou jurídicas) já incidem certos princípios – que serão objeto de análise no tópico 3.4.1 – tais quais o da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da tolerância. Em relação a esse último, cumpre advertir o dever de tolerância, por parte do Estado e dos particulares, de não perseguir e de não discriminar os titulares dos direitos subjetivos, quando do respectivo exercício (ROCHA, 2010).

### **3.4 Liberdade religiosa e sua dimensão objetiva**

Em um primeiro momento, para assimilar o que vem a ser a dimensão objetiva da liberdade religiosa, mister convocar o paradigmático Caso Lüth<sup>18</sup>, decidido pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 15 de janeiro de 1958. Pode-se considerá-lo um caso simbólico no que diz respeito à dimensão objetiva de valores, pois consigna que os direitos fundamentais não estão restritos à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do Poder Público. Portanto, menciona a decisão (Tribunal Constitucional Alemão, 1958):

[...] Os direitos fundamentais são, em primeira linha, direitos de resistência do cidadão contra o Estado. Não obstante, às normas de direito fundamental incorpora-se também um ordenamento axiológico e objetivo, que vale para todas as áreas do Direito, como uma fundamental decisão constitucional.

Assim, os valores fundamentais estão dispostos de forma objetiva, ordenando e vinculando todos os Poderes que vem após a Constituição. Significa dizer que, tais direitos postos diante de uma ordem objetiva constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, executivos e judiciários (WEINGARTNER NETO, 2006).

A “dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais”, aqui exposta, não se satisfaz com uma mera estrutura individualista. Na realidade, ela encontra sentido, também, no campo social, isto é, nos valores da comunidade vista em sua totalidade. Neste passo, o exercício de um direito subjetivo individual está condicionado ao seu reconhecimento pela sociedade, haja vista que o indivíduo está inserido no contexto social e vinculado aos valores fundamentais deste (SARLET, 1998).

---

<sup>18</sup> Erich Lüth era um jornalista e um crítico de cinema; à época, ele dirigia um clube de imprensa de Hamburgo. Usando sua liberdade de expressão, conclamou os donos de cinema, os distribuidores de filmes, enfim, o povo alemão, a boicotarem o filme chamado “Amante Imortal”, uma vez que o diretor da obra era Veit Harlan, uma das figuras mais importantes na propaganda nazista. Então, para evitar que ele retomasse sua carreira, Lüth promoveu tal boicote. A fim de tentar coibir a ação de Lüth, Harlan e a distribuidora do filme ingressaram na justiça para proibir o boicote, exigindo um não-fazer por parte de Lüth, fundamentando seu pedido no art. 826 do Código Civil alemão, que dizia “quem dolosamente causa dano a outrem de maneira contrária aos bons costumes está obrigado a repará-lo”. Essa ação obtém êxito e Harlan e a distribuidora saem vencedores no primeiro grau: a juíza de Hamburgo determina que Lüth deveria parar de proclamar o boicote, pois, em rigor, Veit Harlan já estava absolvido pelos crimes cometidos na época do nazismo. Lüth, dessa forma, recorre e a ação é encaminhada para a última instância, ao Tribunal Constitucional Federal Alemão. Com o julgamento perante este órgão, a decisão é invertida: dá-se o ganho de causa à Lüth e se estabelece, resultante dessa decisão, as cinco premissas mais importantes que servem de alicerce para a moderna teoria dos direitos fundamentais: 1) Constituição axiologicamente neutra; 2) os direitos fundamentais evidenciam uma ordem objetiva de valores; 3) efeito irradiador; 4) os direitos fundamentais serão aplicados no campo das relações entre particulares; e 5) em caso de conflito entre normas que debatam acerca de direitos fundamentais, precisa-se de outro método de interpretação; não se faz mais uso da subsunção, mas da ponderação (DIMOULIS, 2007).

Daí porque a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais – além de legitimar as restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse coletivo prevalente – contribui para limitação do seu conteúdo e do seu alcance, ainda que o núcleo essencial destes direitos deva, sempre, permanecer intacto (SARLET, 1998).

Ante o exposto, apontam-se três desdobramentos do plano objetivo dos direitos fundamentais, os quais extraem uma “formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais, de modo a se evitarem os riscos de uma redução do significado do conteúdo material deles”. São eles: as garantias institucionais, os deveres de proteção do Estado e os princípios (SARLET, 1998, p. 159-160).

#### 3.4.1 Deveres de proteção do Estado

Os deveres de proteção do Estado configuram a incumbência do Poder Estatal a zelar, ainda que preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. E isso não se limita, apenas a uma proteção contra os Poderes Públicos, mas também contra ofensas advindas de particulares. Isso implica na obrigação, por parte do Estado, de adotar medidas positivas de naturezas variadas<sup>19</sup> (SARLET, 1998).

No que diz respeito à liberdade religiosa e os deveres de proteção do Estado, é oportuno que se pondere as relações entre o ente estatal e as confissões religiosas. Sendo assim na topografia dessas relações, existem três vertentes de funções estatais. A primeira, que determina a proteção do indivíduo, promovendo, portanto, a defesa da liberdade religiosa individual. Depois, a proteção da sociedade civil contra os abusos (inclusive, coordenando as mais variadas liberdades religiosas coletivas). E, por fim, a criação de condições a fim de que as confissões religiosas possam desempenhar suas missões, que nada mais é que o dever de aperfeiçoamento (WEINGARTNER NETO, 2006).

#### 3.4.2 Garantia institucional

---

<sup>19</sup> A exemplo das medidas legislativas no âmbito criminal, que tem por objetivo primordial a proteção efetiva dos direitos fundamentais. Registra-se, aqui, a decisão do Tribunal Constitucional alemão que, em 1975, declarou nulo o dispositivo da 5ª Reforma Penal, referente ao aborto, de maneira a estabelecer que a vida e a dignidade humana implicam no dever constitucional de proteção do Estado, e sua tutela não pode ser alcançada por outro meio, podendo, inclusive, o legislador recorrer a vias penais, o que gerou uma proibição formal do aborto, bem como um dever de penalização limitada ou criminalização relativa (CUNHA, 1995 *apud* WEINGARTNER NETO, 2006).

Atinente às garantias institucionais, é importante que se ressalte que estas devem estar protegidas contra a “ação erosiva do legislador”. Trata-se, portanto, de instituições de direito público ou de institutos de direito privado que se ligam à noção de que há normas fundamentais que não se sujeitam a subjetivação. Para Ingo Sarlet (1998), as garantias – além de legitimarem ações estatais para a proteção de direitos fundamentais – têm um papel instrumental em relação aos direitos fundamentais, e servem como instrumento de efetivação dos direitos por elas protegidos.

Entretanto, não se pode confundir as garantias institucionais com as garantias fundamentais (direitos subjetivos, individuais e coletivos, bem como os chamados “remédios constitucionais”). Assim, cumpre observar que, as garantias institucionais protegem certas instituições, reconhecidas como essenciais para a vida social. De fato, segundo Paulo Bonavides (2004), o reconhecimento delas são tão importantes para a compreensão dos fundamentos do Estado social quanto as garantias constitucionais do direito natural e do individualismo foram para o Estado liberal.

Destaca-se que a função precípua dessas garantias (institucionais) é preservar a permanência da instituição no que tange aos seus traços essenciais. Em outras palavras, elas objetivam resguardar o núcleo essencial de determinadas institutos-jurídico públicos contra a violação por parte de quaisquer poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário), ainda que não impliquem em uma garantia absoluta do *status quo* (SARLET, 1998).

Ante o exposto, afirma-se que as garantias institucionais não outorgam, ao indivíduo, um direito subjetivo autônomo, embora existam algumas exceções, especialmente quando há vinculação íntima entre elas e a garantia dos direitos fundamentais e humanos, cabendo citar o hipótese da liberdade religiosa, em que se protege tanto a instituição “igreja livre” e a dimensão não confessional do Estado, como guarda o direito individual subjetivo, que tem como intuito resguardar o usufruto desta liberdade fundamental. Então, de acordo com o que preceitua Jorge Miranda (2000), a liberdade de culto religioso configura um típico direito com cunho institucional e coletivo, assim como a livre organização das confissões religiosas, ao passo que a objeção de consciência é óbvio direito fundamental individual.

Há de se concordar, pois, com o entendimento de Miranda (2000), no qual se destaca a liberdade religiosa como sendo, ao mesmo tempo, um direito individual e institucional, uma vez que ele compreende a liberdade de cada sujeito ter a sua religião e as suas convicções, assim como a liberdade de, em conjunto com aqueles que professem a mesma religião ou a mesma confissão, ter a respectiva vida comunitária.

Por tais razões, conclui-se que, como garantia institucional voltada a liberdade religiosa, protege-se a liberdade religiosa individual (autodeterminação da personalidade); a liberdade religiosa coletiva (autodeterminação confessional); as igrejas como instituição; o princípio da igualdade (que será abordado no tópico 3.4.3); e a diversidade e o pluralismo religioso, que incidem na abertura e na amplitude do espaço público (WEINGARTNER NETO, 2006).

### 3.4.3 Princípios

As garantias institucionais, além de orientarem os deveres de proteção, também permeiam princípios como o da separação, da não confessionalidade, da cooperação, da solidariedade e da tolerância (WEINGARTNER NETO).

Pelo princípio da separação, tem-se que as igrejas e as confissões religiosas mantêm-se desprendidas da estrutura e da organização político-administrativa do Estado, sendo, com isso, livres na sua organização e no exercício das suas funções de culto. Porém, cumpre ratificar que, ainda que o princípio da separação tenha conteúdo negativo, ele não é fundamento para que o Estado se exima de garantir – inclusive por intermédio de legislação penal – o livre exercício dos direitos subjetivos de liberdade religiosa, conforme já exposto no que diz respeito aos deveres de proteção (WEINGARTNER NETO, 2006).

No âmbito internacional, esse princípio da separação é acolhido pelo modelo americano – denominado *wall of separation* e *establishment clause* – e pelo modelo europeu de concordata. Referente aos Estados Unidos, o *establishment clause* preza pelo distanciamento e pela neutralidade do Estado em face das questões religiosas, embora a Suprema Corte, atualmente, adote certa tendência a atenuar o separatismo estrito, a fim de acomodar o fenômeno religioso e de favorecer ações positivas do Estado em proveito da secularização e da efetividade da liberdade religiosa. Por sua vez, o sistema concordatário europeu é fundamentado em tratados celebrados entre os Estados e a Santa Sé (Estado do Vaticano) referentes à matéria religiosa, embora estas (concordatas) infrinjam os princípios do constitucionalismo pela perpetuação de privilégios e de discriminações (PIRES, 2012).

Outro princípio que merece destaque é o da não confessionalidade, que afasta o Estado das matérias e dos sujeitos religiosos. Por isso, o Estado não deve adotar qualquer religião – sendo vedado a imposição de cultos religiosos ou igrejas – e nem se pronunciar acerca de questões religiosas, o que exclui subsidiar, impedir o funcionamento ou manter relações de dependência ou aliança com as confissões religiosas, exceto quando houver colaboração de



interesse público, ou seja, quando houver razões de ordem cultural e sociológica, que justifiquem atividades desenvolvidas por instituições religiosas que realizem alguma função social em benefício à coletividade (PIRES, 2012).

Já o princípio da cooperação pode ser definido como a colaboração de interesse público. Significa dizer que, o Estado colaborará com as igrejas e com as confissões religiosas, primordialmente naquilo que diz respeito à promoção dos direitos e garantias fundamentais. Logo, o Estado garantirá a liberdade religiosa sem se identificar com quaisquer das confissões (SILVA, J., 2014).

Isso será feito por meio da prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares; da isenção dos eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempos de paz; da limitação do poder de tributar (ao vedar a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto); da garantia do ensino religioso, de matrícula facultativa, nas escolas públicas de ensino fundamental; do auxílio aos pais, no exercício do poder familiar, a fim de que possam educar seus filhos em consonância com as suas crenças religiosas; da criação de condições organizacionais e procedimentais, no âmbito laboral e educacional, com o intuito de efetivar o direito de dispensa ao trabalho e as aulas por motivos religiosos; da salvaguarda de manifestações públicas de exercício dos cultos religiosos; e do reconhecimento da validade civil do casamento celebrado religiosamente (WEINGARTNER NETO, 2006).

Em suma, o princípio da cooperação refere-se às matérias de interesse comum que, de certa forma, afetam tanto o Estado como as confissões religiosas, a partir do reconhecimento de uma autonomia mútua entre ambos (SILVA, J., 2014).

Prossegue-se para o princípio da solidariedade. É aquele que impulsiona as atividades educativas e assistenciais das confissões religiosas mediante limitação do poder estatal de tributar, de forma específica, pela vedação de impostos sobre o patrimônio, sobre a renda e sobre serviços, desde que sem fins lucrativos e desde que possuam relação com as atividades essenciais das respectivas confissões (WEINGARTNER NETO, 2006).

O último princípio que cabe mencionar é o da tolerância. Ele determina que os conflitos entre a liberdade religiosa de uma pessoa face à liberdade religiosa de outra (ou face a qualquer norma principiológica diversa) resolver-se-ão com tolerância, de modo a respeitar o máximo possível o direito de cada um. Nesse sentido, é oportuno salientar que o dever de tolerância ocorre tanto por parte do Estado, quanto por parte dos particulares (pessoas naturais ou jurídicas), não podendo estes perseguir e discriminar os titulares dos direitos subjetivos (à liberdade religiosa) quando dos seus respectivos exercícios (WEINGARTNER NETO, 2006).

Entretanto, ressalta-se que a tolerância é um princípio que não atinge as igrejas, uma vez que estas se beneficiam dos princípios da separação e da não confessionalidade, podendo figurar numa posição preferencial para a garantia institucional da autodeterminação confessional (WEINGARTNER NETO, 2006).

#### 3.4.4 Limites à liberdade religiosa

Ante todo o exposto nos tópicos anteriores, é de suma importância que se esclareça que a liberdade religiosa, assim como qualquer direito fundamental e direito humano, não é absoluta. Faz-se necessário, portanto, abordar a questão dos limites à ela impostos, haja vista que, caso contrário, poder-se-ia pensar que se está promovendo, aqui, uma superproteção a esse direito e que, sobre ele, tudo poderia ser praticado, principalmente no caso das confissões religiosas – o que não é verdade (ROCHA, 2010).

Em virtude disso, deve-se desde logo frisar que os direitos fundamentais poderão sofrer restrições ou pelo âmbito normativo; ou mediante expressa disposição constitucional (restrição imediata); ou por lei ordinária com fundamento na própria Constituição (restrição mediata); ou, ainda, pelo uso da ponderação e da concordância prática, de maneira que poderão existir restrições explícitas no texto constitucional, as quais advém do regime excepcional do estado de necessidade (ROCHA, 2010).

Ainda que a liberdade religiosa mantenha íntima conexão com o princípio da dignidade humana, sendo construída, portanto (e como já visto), por um amplo âmbito normativo, haverá situações em que esse direito colidirá com outras normas principiológicas, a exemplo da liberdade de expressão, da vida, da saúde, inclusive, da liberdade religiosa de outrem, de modo que, nesses casos, o intérprete terá de recorrer à ponderação de valores (ROCHA, 2010).

Primeiramente, o intérprete deve perceber que todo conflito gerará uma restrição, a qual surge no caso concreto e apenas se justifica na exata medida em que servir para solucionar esse conflito. Depois, ele deve considerar que o conflito entre direitos fundamentais é uma conflagração entre uma espécie diferente e peculiar de norma: aqui, fala-se de normas-princípios, pois a linguagem de todo e qualquer direito fundamental é uma linguagem principiológica; os direitos fundamentais congregam os valores mais importantes da sociedade, logo, são princípios que revelam os direitos fundamentais e que possuem pesos e relevância equivalentes (ALEXY, 2006).

Dessa forma, surge a ponderação como método alternativo de interpretação e de solução de conflitos, a qual está vinculada às circunstâncias de cada caso concreto, sem que se

possa dizer, de antemão, qual direito prevalecerá sobre o outro – justamente por não haver hierarquia entre a ordem objetiva de valores (ALEXY, 2006).

Além disso, toda vez que o intérprete solucionar colisões entre direitos fundamentais por intermédio da ponderação, o seu objetivo será, sempre, alcançar o postulado hermenêutico da concordância prática, ou seja, dever-se-á proteger ao máximo um direito às custas da menor lesão ao outro (direito). Para atingir tal finalidade, surge a proporcionalidade como técnica capaz de estabelecer critérios minimamente objetivos a fim de que o intérprete tenha capacidade para decidir quem ganhará o conflito no caso concreto e para que a sociedade possa verificar se ele utilizou-a de forma correta, evitando que, ao decidir, faça uso de seus valores pessoais e não das escolhas definidas pelo Poder Constituinte (ALEXY, 2006).

Nesse sentido, assevera-se que toda e qualquer restrição à direito fundamental deve ser proporcional, sendo a proporcionalidade um caminho de quatro etapas, a preparatória, a adequação, a necessidade e a razoabilidade ou proporcionalidade em sentido estrito.

Primeiramente, antes de saber se há ou não conflito entre direitos fundamentais, mister definir, em abstrato, o campo de incidência de cada um, no que a melhor doutrina denomina de topografia do conflito, ou seja, deverão ser, de modo criterioso, identificados os bens, direitos ou valores constitucionais afetados pelo conflito, demarcando-se, então, o âmbito normativo de cada um dos direitos colidentes, e verificando-se se, de fato, há uma efetiva sobreposição de regulação de interesses conflitantes (CANOTILHO, 1993).

Em seguida, com o conflito perfeita e corretamente delimitado, passa-se, propriamente, à aplicação da técnica da proporcionalidade, em seus três estágios: adequação, necessidade e razoabilidade (ALEXY, 2006).

Veja-se a adequação. Sabe-se que toda medida restritiva à um direito fundamental apenas justifica-se à media em que pretender alcançar uma determinada finalidade. Pois bem, a análise da adequação irá pautar-se em três diferentes ângulos desta finalidade: objetivo legítimo, meio legítimo e relação de causalidade entre ambos.

Em relação ao objetivo legítimo há que se destacar três diferentes e importantes aspectos da finalidade a ser alcançada por intermédio da restrição a direito fundamental. Primeiramente, a finalidade deverá ser real (mister identificar a verdadeira finalidade que se pretende alcançar, descartando-se finalidades meramente retóricas); em seguida deverá ser investigado se referida finalidade é legítima (ou seja, a finalidade deverá ser juridicamente admissível); por fim, deve ser perquirido se tal finalidade foi, de fato, definida por autoridade competente (ALEXY, 2006).

Fixadas tais premissas, será a hora de adentrar no segundo ângulo da adequação: o meio legítimo. Assim, a restrição imposta a um direito fundamental (e que serve de meio adequado para atingir a finalidade já vista) deverá ser precisamente identificada e juridicamente admissível.

Após, será verificada a relação de causalidade entre a restrição e a finalidade que se pretende alcançar por intermédio de tal restrição, devendo, pois, ser examinada a relação de causalidade entre o meio escolhido e o fim pretendido, averiguando-se se o meio escolhido efetivamente é hábil a conduzir ao fim pretendido, qual não precisará ser completamente satisfeito, mas deverá ser, ao menos, fomentado (ALEXY, 2006).

Haverá, então, a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para o alcance, ao menos hipoteticamente, dos fins invocados pelo ato restritivo ao direito fundamental. Consequentemente, se a medida restritiva for, de fato, adequada, a proporcionalidade passará à sua segunda etapa: a necessidade (ALEXY, 2006).

Uma medida restritiva a direito fundamental será necessária se não houver outro meio alternativo igualmente eficaz para atingir a finalidade pretendida ou, ao mesmo tempo, se não houver outro meio menos lesivo ao direito fundamental que se está ofendendo (a fim de alcançar a finalidade). Se tal restrição for considerada adequada e necessária, ela se desloca para a última etapa: averiguar se é uma solução razoável e, portanto, proporcional.

Com isso, dois elementos tornam-se indispensáveis para a conclusão da proporcionalidade: a intensidade e a importância da proteção ao direito que prevalecer. Então, pergunta-se qual é a intensidade do limite que se está impondo a um direito fundamental, ou seja, qual o tamanho da lesão? Em que medida esse direito está sendo restringido? Ainda, mister perceber a importância para a sociedade em atingir a finalidade que se pretende alcançar com a restrição.

Importante ressaltar que, Robert Alexy (2006) desenvolveu um mecanismo, isto é, uma fórmula de peso, a qual possibilita analisar o estágio da restrição. Com ela, afere-se o grau da importância e da finalidade que se está pretendendo alcançar. Tudo isso com o intuito de comparar e de fazer uma relação entre elas: quanto maior for a restrição, maior tem que ser a importância para atingir aquela finalidade.

No tocante à liberdade religiosa enquanto direito subjetivo à crença, ao culto, ao proselitismo, à objeção de consciência, à reunião, à assistência religiosa, entre outros (supra 3.3), encontra alguns limites constitucionais – ainda que possam estes ser restringidos pela proporcionalidade. A saber, ela (liberdade religiosa), assim como os demais direitos do homem,

não podem servir de escudo protetivo para atividades ilícitas ou para atos que atentem contra a “ordem pública”, a “moral” e os “bons costumes” – expressões essas utilizadas exclusivamente nas Constituições brasileiras de 1946 e 1967, mas que devem ser levadas em consideração, a fim de que a liberdade religiosa não seja contrária a elas.

Aliás, o Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 12, 3, preceitua que a manifestação da religião sujeita-se, unicamente, àquelas limitações dispostas em lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem e a saúde pública, razão pela qual Aldir Soriano (2009) afirma que há de ser declarada inconstitucional uma lei ordinária que passa a restringir a liberdade religiosa, mesmo que esta (liberdade religiosa) seja de uma minoria.

Jónatas Machado (2006), inclusive, elucida o risco que se toma ao enfatizar as restrições ao direito à liberdade religiosa mediante o exemplo do artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Segundo o autor, tal dispositivo garante a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, embora mais utilizado seja o seu parágrafo segundo cujo texto impõe óbices a liberdade de manifestação da liberdade de religião, tais quais, a proteção à ordem, à saúde e à moral públicas e aos direito e liberdades de terceiros.

No âmbito internacional, acerca dos limites a esse direito humano, constata-se inúmeros conflitos. Nos Estados Unidos, por exemplo, não há referência constitucional explícita aos limites, assim, a imposição deles ocorre pela jurisprudência da Suprema Corte, por meio de interpretação extensiva dos conceitos de “estabelecimento de uma religião” e de “interesse governamental” (ADRAGADÃO, 2002).

Por sua vez, na França, a ordem pública é o único limite explicitado no bloco de constitucionalidade, além da aplicabilidade dos limites gerais aos direitos fundamentais, que foram criados a partir de uma extensa definição jurisprudencial produzida pelo Conselho de Estado, no que ficou conhecido como “Parecer Sobre o *Foulard*”, decorrente de um caso em que três meninas, na cidade de Creuil, foram proibidas por seus professores de ir à escola portando os véus que as identificam como muçulmanas – o que levou à discussão sobre o confronto entre a identidade francesa e a liberdade religiosa (ADRAGADÃO, 2002).

Já na Itália e na Espanha não existem limites definidos na Constituição, devendo-se apenas respeitar a ordem jurídica pelos estatutos confessionais, os bons costumes, os limites à liberdade de associação sobre as pessoas coletivas religiosas, os direitos alheios, a segurança, a saúde e a moralidade pública (ADRAGADÃO, 2002).

Posto isto, a falta de previsão de reserva legal<sup>20</sup> nos textos constitucionais (especialmente no brasileiro), não assegura uma maior efetividade à liberdade religiosa, uma vez que o esforço hermenêutico de compatibilização é capaz de reduzir o seu âmbito de proteção ou, até mesmo, de legitimar a imposição de restrições (MENDES, 2002).

A reserva legal, por sua vez, pode ser simples, qualificada, havendo, ainda, os direitos individuais sem reserva legal expressa. A (reserva legal) simples ocorre quando o legislador, em diversas disposições, autoriza a intervenção do legislador sobre o âmbito de proteção dos direitos individuais, estando isento de estabelecer quaisquer exigências no que diz respeito ao conteúdo ou à finalidade da lei, a exemplo dos incisos VI e VII do artigo 5º, da CRFB/88, que, respectivamente, garantem a prestação de assistência religiosa e protegem os locais de culto e sua liturgias *nos termos da lei* (MENDES, 2002, grifo nosso).

Já a reserva legal qualificada deve direcionar sua preocupação ao alcance de determinado objetivo ou ao atendimento de algum requisito expressamente definido na Constituição, a exemplo da submissão dos princípios da cooperação e da solidariedade à finalidade de colaborar com o interesse público, na forma da lei – sendo, portanto, uma reserva legal qualificada pela finalidade (WEINGARTNER NETO, 2006).

Ainda, têm-se os direitos individuais sem reserva legal expressa, tomando como paradigma a liberdade de crença. Isso porque o legislador não pode, a priori, ir além dos limites definidos no próprio âmbito de proteção, mas já se sabe que a possibilidade de uma colisão entre direitos fundamentais legitima o estabelecimento de uma restrição no caso concreto, observando, sempre, proteger o núcleo essencial do direito fundamental com clareza e com proporcionalidade (MENDES, 2002).

Com base nisso, chega-se à conclusão de que a liberdade religiosa – na condição de direito que consubstancia outros direitos fundamentais – está passível a sofrer limitações constitucionais diretas e indiretas. Neste passo, cabe citar, por exemplo, a vedação à liberdade de reunião e associação religiosa que vise a violência ou que estejam em desacordo à lei penal. Além do mais, relativo aos limites indiretos (ou implícitos), faz-se necessário compatibilizar a liberdade religiosa com os direitos de terceiros e com outros bens jurídicos, como a vida, a integridade física, a saúde, o meio ambiente e a segurança pública (MACHADO, 2006).

No mais, à livre manifestação do pensamento religioso é vedado o anonimato (art. 5º, IV, CFRB/88); a reunião religiosa deve ser pacífica e sem armas, sem que frustre outras

---

<sup>20</sup> Cumpre observar que a reserva legal envolve os aspectos formais, os quais trazem a competência para estabelecer a restrição, o processo e a sua forma de realização, e os aspectos materiais, que promovem a observância das condições da ponderação e da proporcionalidade, bem como do princípio da proteção do núcleo essencial.

reuniões previamente convocadas para o mesmo, sendo necessário que haja, anteriormente, o aviso à autoridade competente (art. 5º, XVI, CRFB/88); e a criação de associações religiosas é livre, desde que para fins lícitos e sem caráter paramilitar (art. 5º, XVII, CRFB/88).

Correspondente ao princípio da proteção do núcleo essencial<sup>21</sup>, Gilmar Mendes (2002) traça dois modelos básicos: a teoria absoluta e a teoria relativa. A primeira (teoria absoluta) compreende o núcleo essencial como uma unidade substancial autônoma; nela, independentemente de qualquer circunstância do caso concreto, o legislador está autorizado a limitar o direito até chegar o momento em que ele restaria insuscetível de restrição. Em contrapartida, a teoria relativa sustenta que o núcleo essencial tem de ser definido em consonância com as peculiaridades de cada caso, o qual seria aferido pela ponderação, que – a fim de chegar na concordância prática – realizaria a proporcionalidade.

De forma a considerar o direito à liberdade religiosa como um todo, pode-se admitir que a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter uma religião, assim como a liberdade de crença, assumem a posição de núcleo essencial, caracterizando, portanto, posições definitivas. Por outro lado, conforme se faz a análise da liberdade religiosa em seu âmbito objetivo, o seu núcleo essencial encontra-se na separação estrutural e organizacional entre o Estado e as confissões religiosas, onde o poder estatal não poderá adotar qualquer religião e nem poderá se manifestar acerca de questões religiosas (WEINGARTNER NETO, 2006).

Também existem os núcleos essenciais institucionais, os quais protegem as garantias institucionais e o dever de proteção do Estado, sendo ambos orientados pelo conteúdo da dignidade – em maior ou menor grau (WEINGARTNER NETO, 2006).

Finalmente, reitera-se que os limites implícitos ao direito à liberdade religiosa, em geral, no direito brasileiro e nos documentos internacionais – a exemplo da Convenção Europeia de Direitos Humanos e do Pacto de San José da Costa Rica – devem se submeter, sucessivamente, à proporcionalidade e ao princípio do núcleo essencial (a sublinhar a necessidade da concordância prática), de maneira a abordar a ordem pública lato sensu, isto é, a segurança pública, a saúde pública e os direitos e liberdades das demais pessoas (WEINGARTNER NETO, 2006).

---

<sup>21</sup> Previsto no artigo 19 da Lei Federal alemã, no artigo 18, inciso III da Constituição Portuguesa e também no sistema norte-americano.

#### **4 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 979.742 E A LIBERDADE RELIGIOSA COMO ELEMENTO CONDICIONANTE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO**

Na conjuntura jurídica contemporânea constata-se o levantamento de importantes discussões relacionadas a temas que, frequentemente abordados, não recebem a devida atenção por parte dos estudiosos nacionais. Foi o que ocorreu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, pelo STF, quando da análise dos dispositivos da Lei de Biossegurança que permitem, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos, produzidos por fertilização *in vitro*.

Igualmente, pode citar-se o caso do Recurso Extraordinário nº 979.742, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, cuja abordagem trata da liberdade religiosa enquanto justificativa para o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública – e que será analisado no curso desta pesquisa.

Em todas essas casualidades, noticia-se a questão da separação Estado-Igreja e dos limites de influência que os movimentos religiosos – na condição de verdadeiros grupos de interesse – podem exercer sobre os comportamentos estatais relativos à introdução de políticas públicas que, eventualmente, mantêm conexão com premissas vinculadas a dogmas de fé<sup>22</sup>, principalmente, em um Estado de maioria católica, como é a situação do Brasil (PINHEIRO, 2008).

Sendo assim, o presente Capítulo examinará a natureza jurídica da separação do Estado e da Igreja, bem como o seu alcance, podendo, a partir disso, realizar a identificação daqueles comportamentos que, por violarem essa separação, propiciam uma situação perigosa de lesividade aos direitos que compõem o âmbito normativo da liberdade religiosa (PINHEIRO, 2008).

##### **4.1 Natureza jurídica e elementos que integram o conceito de separação do Estado e da Igreja**

---

<sup>22</sup> Também denominadas “políticas mistas”, a exemplo daquelas que consistem na discussão sobre o aborto, as células-tronco, a distribuição de contraceptivos, o casamento homoafetivo, a implementação de políticas de saúde universais e etc.



No que concerne à natureza jurídica da separação de Estado-Igreja, a primeira consideração que se deve fazer é a de que as suas normas veiculadoras constituem verdadeiras garantias constitucionais que, ao invés de declarar direitos aos cidadãos, pautam-se em estabelecer regras de condutas tendentes à impor determinado comportamento por parte do Estado, imprescindivelmente pautado na neutralidade axiológica em matéria religiosa e na não-ingêrência institucional e dogmática referente às Igrejas (PINHEIRO, 2008).

Dessa forma, cumpre salientar que as normas propagadoras do regime de separação têm como função legitimar a exigência de certa organização estrutural do Estado, com o intuito de que os indivíduos estejam aptos a exercer, efetivamente, outro bem jurídico que lhes é ofertado pelo ordenamento jurídico – aqui, devendo destacar-se o bem jurídico à liberdade religiosa (PINHEIRO, 2008).

Ainda, observa-se que a cláusula de separação da Igreja e do Estado não se fundamenta de autonomia existencial, isso porque se retira a sua razão de ser e seus pressupostos legitimadores dos próprios direitos fortalecidos pelo princípio maior da liberdade religiosa, de maneira a se exigir, visando a sua total consagração, um regime onde o ente estatal e os movimentos religiosos preservem uma postura de recíproca neutralidade e não ingerência de um sobre o outro. Quer dizer, o regime de separação e as limitações comportamentais – inerentes a ele – devem estar ligadas a um contexto em que a fonte de legitimação e o objetivo do Estado sejam a proteção e a defesa da liberdade religiosa de seus cidadãos (PINHEIRO, 2008).

Reforçando a ideia de que a separação do Estado-Igreja constitui uma garantia constitucional, Jorge Miranda (2000) expõe que ela tem por finalidade a proteção dos direitos que compõem o âmbito normativo da liberdade religiosa, pois como explanado nos tópicos anteriores dessa pesquisa, a associação entre a política e o religioso e entre os poderes temporal e espiritual resulta na extinção das liberdades e suscita a intolerância e eventuais perseguições.

Com base nisso, percebeu-se uma enorme manifestação favorável ao emprego de um regime capaz de apartar o Estado da Igreja, a ponto de que fosse necessário impedir que os instrumentos a cargo dos poderes políticos fossem operados como meios de divulgação religiosa e de compulsória conversão, na integral destruição de um dos pressupostos básicos da própria noção de religião, qual seja, a conversão interior por intermédio da fé e por meio do voluntarismo – e não pela sobreposição da força e da espada (PINHEIRO, 2008).

Por tais razões, infere-se que as normas que consolidam o regime de separação, perante um ordenamento constitucional, têm como intento específico a certificação de que a liberdade

religiosa não sofrerá ofensas e violações devido a interferência do Estado no que diz respeito à matéria de fé, uma vez que não existe plena liberdade religiosa quando o ente estatal intervém no campo espiritual. Logo, faz-se indispensável a fixação de uma cláusula constitucional que, ao vedar esses comportamentos, estabeleça uma proteção àquela liberdade fundamental.

Em virtude disso, três são as garantias principais de um regime de separação dos cultos e do Estado, a mencionar: a neutralidade do Estado partindo de uma premissa axiológica; o tratamento igualitário de todas as coletividades religiosas, sendo vedado o tratamento particular favorável ou desfavorável; e a incompetência do Estado para conhecer de questões religiosas e eclesiais (RAMBAUD, 2004 *apud* PINHEIRO, 2008).

No que tange à primeira garantia, qual seja, a neutralidade axiológica do Estado sobre temas religiosos, salienta-se que ela não deve ser confundida com a ideia de não-confessionalidade estatal ou com o caráter laico do Estado – ainda que, por lógico, se um Estado professa determinada religião, confessando sua crença em alguma fé, ou se ele prega o ateísmo, então ele não poderá compor um regime de neutralidade axiológica, haja vista que ao optar por uma doutrina religiosa específica, ele (Estado) está abrindo mão de qualquer postura imparcial no dissenso religioso (PINHEIRO, 2008).

Todavia, há de se considerar (quanto à neutralidade axiológica estatal) que nem todo Estado Laico cumpre com essa exigência, visto que para haver um regime de plena consagração da liberdade religiosa faz-se necessário que o Estado, além de não professar oficialmente qualquer religião, também mantenha-se neutro, de maneira a se abster do exercício de alguma influência no livre mercado de ideias<sup>23</sup> religiosas, no dissenso interconfessional e nas escolhas individuais (MACHADO, 1996).

O que se tem, portanto, é que em um regime de separação o Estado também deve coibir-se de conferir tratamento diferenciado ou privilegiado a qualquer crença, não podendo demonstrar a seus cidadãos eventual preferência ou identificação estatal a algum pensamento religioso. Inclusive, caso o Estado assim aja, estará ele trazendo um juízo de demérito e de exclusão àqueles filiados às convicções religiosas preteridas, uma vez que estas crenças (preteridas), geralmente, fazem parte de uma parcela minoritária da sociedade (LLAMARES FERNANDEZ, 1995).

Pode dizer-se, então, que quando o Estado interfere no mercado da fé, seja pela implantação de políticas públicas ou por outros meios, ele desequilibra a disputa entre crenças

---

<sup>23</sup> Frisa-se que a expressão “mercado de ideias”, utilizada por Jonatas Machado (1996), é atribuída a Oliver Holmes, no caso que ficou conhecido por *Abrahms v. United States*, em 1919, sendo fundamentada pelos ensinamentos de Stuart Mills.

e interfere na formação das convicções individuais. Outrossim, a intromissão estatal nesses assuntos de cunho religioso potencializa a lesão aos demais membros da sociedade que, não adeptos ao pensamento religioso chancelado pelo Estado, passam a vivenciar situações de inferioridade e de exclusão, violando, portanto, o valor da igual dignidade cuja titularidade (PINHEIRO, 2008).

Conforme explana Jónatas Machado (1996), é por causa dessa necessidade pela neutralidade axiológica no âmbito religioso que se impõe o livre mercado de ideias, no qual somente haverá a real liberdade para a formação da livre consciência dos indivíduos se eles estiverem a salvo de possíveis desequilíbrios gerados pela interferência estatal, devendo, portanto, ser preservado uma das principais características do fenômeno religioso, qual seja, o voluntarismo.

Quanto à isso, primeiramente, é importante ressaltar que, para além da expressão “mercado de ideias”, o autor igualmente faz uso daquilo que chama de “mercado da concorrência espiritual”, o qual corresponde aos questionamentos levantados à respeito da utilização de termos econômicos em tema de liberdade religiosa, de maneira a temer eventual banalização do fenômeno religioso pelos operadores do Direito, como se pretendessem regulá-lo em acordo com a produção e com a comercialização de um bem ou de um serviço (MACHADO, 1996).

Também, o mercado da concorrência espiritual consiste na existência de diversos movimentos autônomos, os quais possuem experiências religiosas autênticas, puras e completas e que visam apresentar-se como tal perante a comunidade, ainda que se deparem com a pluralidade religiosa, isto é, com a competição entre confissões religiosas – observa-se, contudo, que, para tanto, faz-se necessário o estabelecimento de um mercado livre de ideias (MACHADO, 1996).

Ultrapassadas essas considerações, entra-se agora na discussão acerca da relação entre o voluntarismo religioso e a cláusula de separação. Donald Giannella (2014) enfatiza que o crescimento e o avanço de uma crença religiosa devem derivar do apoio voluntário de seus membros, logo, o voluntarismo (religioso) forma um aspecto significativo da liberdade de consciência, a qual é assegurada por meio do livre exercício religioso.

Sendo assim, ele (voluntarismo) compreende que, tal como a religião, a sociedade também restará fortalecida caso as aspirações espirituais e ideológicas busquem reconhecimento social. Significa dizer que, a independência institucional das Igrejas é apontada como uma garantia para o vigor de seus papéis na sociedade, fazendo com que a livre

competição de crenças e de ideias assegure a excelência e a vitalidade dessas organizações religiosas em benefício de toda a sociedade (GIANNELLA, 2014).

Portanto, para que o voluntarismo religioso produza resultados práticos em uma comunidade pluralista, é imprescindível que haja um isolamento do processo político para com as pressões religiosas e os dissensos interconfessionais, tendo em vista a o mal histórico causado pelo envolvimento da religião com a política, que ocorreu pela inobservância da cláusula de separação entre ambos (Estado e Igreja).

Isto posto, cumpre informar que a cláusula de separação comporta uma interpretação mais ampla, conferindo uma dimensão social a esse valor e restringindo o uso do Poder Político na composição das forças ideológicas e sociológicas, concebendo à religião seu aspecto social (GIANNELLA, 2014).

Nesse sentido, ela (cláusula de separação) admite outro parâmetro comportamental, qual seja, a não ingerência do Estado – sem a qual não haverá a possibilidade de falar de uma real separação entre o poder estatal e a Igreja, e que equivale a elemento integrante do conceito de separação (GIANNELLA, 2014).

À respeito de tal não-ingerência, não se pode olvidar que ela se projeta sobre dois aspectos da vida das igrejas, são eles, o aspecto institucional ou organizacional, que tutela o direito à auto-organização religiosa, e o aspecto dogmático, o qual protege a autenticidade dos conteúdos das doutrinas de fé (PINHEIRO, 2008).

Ambos os aspectos, segundo Jonatas Machado (1996), exprimem matérias, em relação ao Estado, designadas *interna corporis*. Em outras palavras, aquele conteúdo transmitido para o âmbito exclusivo das Igrejas deve ser considerado matéria adversa à atuação interventiva ou conformadora por parte dos Poderes Públicos, não podendo estes cancelar ou censurar qualquer doutrina espiritual propagada por organizações religiosas. Ademais, referente à organização interna e à doutrina religiosa, elas compõem questões religiosas inalteráveis, em termos de juízo de valor, pelo Poder Público.

Nesse sentido, Jónatas Machado (1994, p. 55-56), coloca:

[...] aos órgãos estaduais está vedada qualquer autocompreensão vinculada a uma mundividência (*sic*) fechada, de natureza religiosa, filosófica ou ideológica, oficial. Assim, eles não podem, de forma alguma, querer converter incrédulos ou abalar a fé dos crentes. Do mesmo modo, não lhes pertence fazer proselitismo religioso nem propaganda anti-religiosa. O Estado não pretende ser um protagonista escatológico de uma qualquer ‘história da salvação’. Ele não pretende resolver o problema da verdade, não dispondo, além do mais, de qualquer critério externo ou de uma ‘rule of recognition’ (*sic*) que lhe permita saber em concreto, se está perante uma verdade transcendente ou apenas

perante um religioso suficientemente poderoso para alimentar a ambição de controlar e instrumentalizar o processo político-legislativo e impor, dessa forma, as suas concepções a todos os cidadãos e grupos. É a esta luz que devem ser estendidas as normas constitucionais consagradoras da liberdade religiosa e da separação das confissões religiosas do Estado.

O trecho acima aduz que o Estado não deve assumir o papel de fiscalizador da correta aplicação das leis divinas, uma vez que ele não é um intérprete ou um instrumento de positivação de mandamentos sagrados e nem existe para incentivar ou referendar algumas doutrinas, desestimulando outras. Na verdade, deve o Poder Estatal eximir-se de qualquer comportamento valorativo – seja ele positivo ou negativo – que mantenha relação com as premissas de fé e com as doutrinas religiosas difundidas pelas Igrejas, de maneira a permitir que os próprios indivíduos avaliem a validade ou não das verdades professadas (MACHADO, 1994).

Vale também mencionar que a não-ingerência institucional e dogmática, enquanto requisito inerente à cláusula da separação, tutela o princípio maior da liberdade religiosa: a liberdade institucional das organizações religiosas, que, como visto, representa um típico direito fundamental de índole essencialmente negativa (PINHEIRO, 2008).

Porém, oportuno se torna dizer que, mesmo aqueles direitos que exigem uma conduta negativa por parte do Estado comportam uma dimensão positiva ou prestacional, a qual promove a proteção e o fornecimento de meios necessários ao efetivo exercício material do respectivo bem jurídico tutelado que, nesse caso, é a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (PINHEIRO, 2008).

Finalmente, tem-se que a cláusula de separação apresenta grande relevância para a maximização da liberdade religiosa, pois sem igrejas livres de ingerências externas, logo, não existirão fiéis livres.

Salienta-se, ainda, que tanto a não-ingerência institucional quanto a dogmática podem voltar-se contra o Estado ou contra as próprias Igrejas. No primeiro caso, traz-se à tona o momento quando as Igrejas eram utilizadas como instrumento de justificação e de legitimação das políticas públicas, de maneira que sofriam interferência para moldar, casuisticamente, o seu respectivo conteúdo; ao passo que, no segundo caso, lembra-se do período em que as organizações religiosas aproveitavam-se dos instrumentos estatais para divulgar suas doutrinas, com o intuito de fazê-las prevalecer na sociedade (PINHEIRO, 2008).

Justamente por causa disso que se faz, atualmente, necessária a afirmação de uma especial proteção à autodeterminação das entidades religiosas, bem como a proteção do Poder Público contra a ilegítima apropriação e instrumentalização de suas estruturas funcionais por movimentos religiosos, devendo a cláusula de separação impor a adoção de comportamentos (por partes dessas duas entidades, Igreja e Estado) fundados na não ingerência institucional e dogmática (PINHEIRO, 2008).

É, portanto, assim que – em conjunto com a neutralidade axiológica – se poderá falar de um regime de separação que tutele efetivamente a liberdade religiosa, de maneira que os titulares dessas normas garantidoras sejam os mesmos que se beneficiam dos regimes das entidades religiosas em relação aos assuntos de fé e de organização interna, além do próprio Estado, que encontra proteção contra ilegítimas instrumentalizações, levadas a efeito por movimentos religiosos que intentam favorecer-se das estruturas burocráticas dos Poderes Públicos para impor, a toda sociedade, suas respectivas e particulares doutrinas (PINHEIRO, 2008).

#### **4.2 A religião do povo e do Estado sob o regime de separação**

No tópico anterior viu-se os requisitos inerentes à cláusula de separação – tais quais a não-confessionalidade, a neutralidade axiológica e a não ingerência por parte dos Poderes Públicos – os quais inviabilizam a profissão, pelo Estado, de uma religião. Entretanto, sobre esses elementos são direcionados certos questionamentos. O primeiro deles, ponderado por autores como Alfonso Campoamar (1974), indaga o fato de o Estado, diante de uma democracia, ser limitado. Nessa perspectiva, defende o autor, não deveria ser vedado ao Poder Estatal a adoção de uma postura (no que diz respeito ao atendimento às próprias demandas sociais) que venha a prestigiar uma doutrina de fé majoritária em face das demais minoritárias e menos convencionais, bem como em face dos ateus, agnósticos ou humanistas seculares.

A justificativa para esse pensamento é a de que, na condição de agente de promoção social, o Estado está autorizado a atender as demandas preponderantes, inclusive, àquelas que versem sobre matéria religiosa. Isso porque, assim, estaria ele propagando o princípio da igualdade – de forma a tratar desigualmente as religiões que, na exata medida em que se desigualam, distinguem-se das demais em termos de números de fieis e organização institucional (CAMPOAMAR, 1974).

Seria, então, impossível, nas escritas de Campoamar (1974), que o Estado oferecesse tratamento idêntico às entidades religiosas que apresentam importâncias sociais diferentes entre

si, de modo a prejudicar as opções manifestadas pela maioria ou por grande parte de sua população. Complementa, ainda, noticiando que, geralmente, as religiões predominantes são aquelas mais antigas e mais tradicionais, logo, suas doutrinas não consistem apenas em ensinamentos, mas, principalmente, em elementos intrínsecos à cultura e ao padrão de moral nacional, o que poderia fundamentar eventual tratamento diferenciado por parte do Estado.

Não obstante, tais ideias, na presente pesquisa, não merecem prosperar. Aqui, o que se defende é: todos os motivos que venham a justificar o privilégio a determinadas Igrejas e suas doutrinas, em detrimento das demais, consistem em violações à cláusula de separação, além de ofenderem os princípios da igual dignidade e da igual liberdade religiosa.

Isso porque o tratamento diferente promovido pelo Estado, em razão das preferências dominantes de seus cidadãos, transmitiria a concepção de que aquelas doutrinas religiosas admitidas seriam mais importantes, adequadas ou mais verdadeiras que as demais, o que resultaria em uma visível exclusão e demérito do valor intrínseco das outras entidades religiosas.

Ademais, a concessão de benesses ou chancelas estatais a determinados credos devido ao seu número de fiéis unicamente eternizaria e enfatizaria uma situação de desigualdade entre doutrinas, posto que, ante todo o exposto durante esse trabalho, é possível notar que, ao tratar de forma especial uma religião, o Estado – interferindo, pois, no livre mercado das ideias (religiosas) e rompendo com a sua imprescindível postura neutra – estaria propagando uma mensagem de identificação a qual resultaria no fortalecimento, ainda maior, de suposta superioridade de uma religião sobre as demais, iniciando-se, portanto, um ciclo vicioso de desigualdades.

Significa dizer, de acordo com as escritas de Jónatas Machado (1996) que, quanto maior fosse a Igreja, maior seria o seu prestígio estatal, de maneira a deixá-la ainda mais superior, resultando no eventual extermínio dos grupos religiosos minoritários, no fim do pluralismo religioso e na aniquilação da liberdade material de poder escolher livremente, num cenário de multiplicidade de opções, aquele mandamento que mais lhe parece verdade.

Cumprido observar, contudo, que a consagração constitucional de fundamentais desempenha uma função contramajoritária, isto é, ela obsta que alguns valores sejam ofendidos e inobservados por interesses de maiorias. Aliás, aqueles que mais precisam da previsão e da proteção desses direitos são os grupos minoritários, porque, tendo em vista seu quase inexistente poder de influência na tomada de decisões públicas, eles passam a figurar na qualidade de vulneráveis perante o Estado e perante os demais grupos (PINHEIRO, 2008).

Ainda, essa questão da proteção das minorias é de suma importância, posto que foram as reivindicações dos movimentos minoritários que ocasionaram a consagração de cláusulas amplamente protetivas no que diz respeito à liberdade religiosa – tomando como exemplo, o já mencionado *Bill of Rights*, onde, na essência do constitucionalismo<sup>24</sup> existia certa desconfiança republicana (tanto quanto em relação às coligações teológico-políticas como às formas de democracia pura) em contrapor ao voluntarismo das majorias – sejam elas políticas e religiosas – uma estrutura institucional racionalizada de restrições ao exercício do Poder Político a partir da garantia dos direitos fundamentais expressos nesse documento e dos princípios da separação de poderes e da separação das confissões religiosas do Estado (*Bill of Powers*) (MACHADO, 1994).

Portanto, constata-se que muitas religiões tiveram a sua hegemonia garantida no decorrer da história por conta da supressão da liberdade religiosa individual e dos direitos das restantes organizações religiosas, o que fez com que competisse ao Estado adotar uma neutralidade, visando o mesmo propiciar a disputa igualitária por fiéis entre as diversas religiões em um cenário de divulgação de ideias que favorecesse a liberdade de escolha dos indivíduos.

Assim sendo, mister ter em mente que povo e Estado se diferenciam na medida em que o primeiro constitui o segundo. Logo, ainda que os cidadãos se filiem em maioria a determinada religião, isso não deve ser levado como justificativa para que o ente estatal também adote essa crença preferida, haja vista que se deve lembrar que a causa da consagração constitucional da liberdade religiosa foi, exatamente, as reivindicações contra a união do Estado com os grupos religiosos dominantes e suas consequentes perseguições e imposições unilaterais daí resultantes (DALLARI, 2005).

Ademais, quando o Estado consagra como religião oficial a crença do povo dominante ou a transforma em política estatal, ele não somente provoca o já mencionado círculo vicioso de desigualdade sobre os adeptos da religião preterida, sobre os ateus, os agnósticos ou os humanistas seculares; mas também o Poder Estatal, com isso, passa a atingir a liberdade religiosa dos próprios seguidores da religião preponderante que, por sua vez, terão cada vez menos condições de exercerem o próprio juízo de avaliação e de comparação entre a doutrina que professam e as demais, não estando, inclusive, aptos para, eventualmente, trocarem de religião (PINHEIRO, 2008).

---

<sup>24</sup> Tem-se que o constitucionalismo traz consigo a noção de que os direitos fundamentais são demasiadamente importantes para se restringirem à disponibilidade das majorias (MACHADO, 1994).



A conclusão que se chega, então, é a de que, inexistente um contexto de multiplicidade de opções e de livre mercado de ideias, então, igualmente, será inexistente o direito material de todos referente ao exercício de uma escolha religiosa independente. Nesse sentido, sendo o Estado obrigado a adotar uma conduta garantidora dos direitos fundamentais, não se pode aceitar que ele apresente padrões de condutas públicas que levem a crer que há cidadãos de primeira classe (aqueles que têm seus credos privilegiados e acolhidos pelo ente estatal) e de classes inferiores, compostas por indivíduos que, compulsoriamente, tem de cumprir determinações públicas as quais não se concorda (PINHEIRO, 2008).

#### **4.3 Os grupos religiosos enquanto grupos de interesse e sua participação no processo político**

Para que a liberdade religiosa tenha o máximo de efetividade, o Estado, perante às instituições religiosas – dando cumprimento aos mandamentos advindos da cláusula de separação –, deve apresentar um comportamento neutro axiologicamente, sem interferir na gerência dogmática e institucional da sociedade, ainda que exista, ou não, um movimento religioso específico que consagre o credo da maioria dos cidadãos.

Inobstante isso, cabe observar que o Estado dita suas prioridades, suas políticas públicas e o modo como aloca seus recursos – respeitadas as normas constitucionais – conforme o grupo que, diante das regras do jogo democrático, conseguiu ascender ao poder político, de maneira a conquistar a chance de infundir ao ente estatal uma política mais adequada às suas ideologias, visões de mundo e preferências. Além disso, a alternância de poder enquanto requisito democrático deve estabelecer que diferentes grupos políticos e de interesses revezem na condução da vida política, conferindo, em cada momento, diferentes ideologias e perspectivas mundanas (LEITÃO, 1987 *apud* PINHEIRO, 2008).

Dito isso, questiona-se qual a possível participação das religiões no processo político e se ela seria indesejável por, supostamente, colocar em risco a existência de um Poder Estatal axiologicamente neutro e o regime de liberdades públicas diante do fenômeno religioso.

Ressalta-se, muito embora, que nenhum indivíduo e nenhuma entidade podem ser privados de seus direitos unicamente porque professam determinada fé, posto que, caso isso acontecesse, não se poderia falar em liberdade religiosa tendo em vista a clara restrição de direitos decorrente da hostilidade religiosa e o desrespeito à neutralidade requisitada por um regime de separação que se pauta na maximização da liberdade (PINHEIRO, 2008).

Com base nisso, toma-se como verdade a ilegitimidade, em um Estado plural e protetivo, de qualquer norma que pretenda coibir fiéis ou autoridades eclesiais de assumirem cargos públicos (de confiança ou não). Isso, pois, o ingresso na máquina pública deve ser baseado nos elementos da capacidade e da habilitação (além dos demais requisitos exigidos pela lei eleitoral e pela Constituição), e não avaliados por meio de uma análise valorativa da crença professada ou do posto eclesial ocupado pelos indivíduos – até porque não compete ao Estado tecer análises de mérito acerca do valor de conteúdos de fé, seja no sentido de se opor ou não a certas religiões (PINHEIRO, 2008).

A título de comparação, vale citar que o texto constitucional português, em seu artigo 51, §3<sup>o</sup><sup>25</sup>, trouxe como regra impeditiva que os partidos políticos utilizem em sua denominação alguma nomenclatura ou expressão religiosa, não podendo, igualmente, em seus emblemas fazerem uso de símbolos religiosos. Em contrapartida, no Brasil, a Constituição reconhece como válida a criação de partidos “cristãos”, “mulçumanos”, “judeus” e assim por diante, dado que a premissa adotada é a de que a filiação religiosa de pessoas e entidades – assim como a ideologia predominantemente religiosa de partidos políticos – não deve propagar qualquer restrição de direitos por parte do Poder Público (PINHEIRO, 2008).

Sendo assim, é incontestável a ideia de que as comunidades religiosas também precisam ser vistas na qualidade de grupos de interesses, ou seja, os movimentos religiosos têm de encontrar espaço para poder convencer a sociedade sobre suas ideias, estando aptos a influenciar no comportamento do Estado e das autoridades públicas, a fim de que suas particularidades (quanto às crenças) sejam respeitadas e materializadas mediante os atos estatais.

Referente às Igrejas, enquanto legítimos grupos de interesse que visam influenciar tanto as convicções da sociedade como as ações governamentais, leciona Leo Pfeffer (1991, p. 99):

[...] Os grupos religiosos, de modo explícito ou não, buscam transformar suas particulares hierarquias e valores em imperativos categóricos para a comunidade como um todo, incluindo aqueles membros da comunidade que estão fora de suas respectivas esferas. Cada grupo religioso, conscientemente ou inconscientemente, procura modelar a cultura da comunidade de acordo com os seus próprios conceitos de bem comum. Tendo em vista que governo e lei são meios altamente potentes de transformar valores particulares em regras universais de conduta, cada grupo religioso em situação de

---

<sup>25</sup> “Os partidos políticos não podem, sem prejuízo da filosofia ou ideologia inspiradora do seu programa, usar denominação que contenha expressões diretamente relacionadas com quaisquer religiões ou igrejas, bem como emblemas confundíveis em símbolos nacionais ou religiosos.”

concordância buscará obter junto ao governo o reconhecimento de que seus particulares valores são os melhores.

Dessa forma, esses grupos de interesse não devem ser encarados sob um viés negativo, porquanto, numa sociedade plural, é justificável e necessário que se estimule a variedade de ideias, sendo certo que as Igrejas, além de se manifestarem sobre os assuntos de fé, também detém suas convicções em temas políticos, sociais, econômicos, de saúde pública, científicos e etc., o que faz com que elas desempenhem um importante papel social.

Inclusive, vale mencionar os regimes totalitários, cujas providências adotadas eram as de, justamente, circunscrever as Igrejas a meras evangelizadoras espirituais, sem que pudessem formar opiniões acerca de assuntos políticos, o que fazia com que houvesse um efetivo controle sobre o seu papel a ser desempenhado. Daí, certíssima a ideia de que as cláusulas da separação de nada impedem o reconhecimento do importante papel que a religião e as organizações religiosas exercem na solução de problemas de natureza secular (WOOD JR., 1993).

Nesse sentido, deve ter-se em mente que a neutralidade confessional do Estado não representa a hostilização do fenômeno religioso em geral ou de uma confissão religiosa específica. O que tal neutralidade objetiva é afastar a coerção e a discriminação do âmbito religioso, promovendo, portanto, a liberdade e igualdade jurídica de todos os cidadãos e formações sociais (MACHADO, 1996).

Cabe destacar, também, que a expressão utilizada por Jorge Miranda (2000), qual seja “confessionalidade negativa”, é mais pertinente, uma vez que evidencia que o Estado ateu consiste em uma espécie de Estado confessional, o qual adotou uma posição específica sobre os temas de fé e, dela, tornou-se um instrumento de propagação.

Assim, é de se considerar o pensamento de Habermas (2004) quando explica que o senso comum – contextualizado em uma democracia esclarecida – não é um conceito singular; em verdade, ele descreve a constituição mental de uma esfera pública cuja formação comporta uma pluralidade de vozes. Nesses aspectos, às maiorias seculares é proibido chegar à conclusões antes de ouvir atentamente às objeções dos oponentes (estes, eventualmente lesados em suas convicções religiosas). Outrossim, as maiorias devem levar em conta que essas objeções (dos oponentes) são uma espécie de veto prorrogado, que têm como finalidade fazer com que as demais possam examinar o que se prega em outras religiões, bem como aprender com elas.

#### **4.4 A influência exercida por grupos religiosos nas políticas públicas estatais perante à necessidade de separação da Igreja-Estado e as denominadas “políticas mistas”**

No que concerne à participação de movimentos religiosos no espaço público, verificou-se que esta não somente é legítima, como também é relevante para que se desenvolva uma sociedade inclusiva e pluralista. Todavia, muito embora sejam desejáveis a riqueza de pensamentos e as trocas de informações entre as religiões (a fim de que se possa ampliar o espaço de debates e, por conseguinte, o próprio exercício material da liberdade religiosa relacionado à escolha individual da crença), deve assinalar-se que a influência exercida pelos grupos religiosos, de maneira alguma, pode interferir no Estado a ponto de que este adote comportamentos infringentes à cláusula de separação, isto é, à neutralidade axiológica e à não-ingerência. Caso contrário, estar-se-ia comprometendo o regime de liberdades, cuja essência é, justamente, assegurar uma sociedade plural (PINHEIRO, 2008).

Pontua-se, portanto, que, na hipótese de o comportamento estatal chegar a ser inaceitável a ponto de acarretar a consagração de políticas públicas discriminatórias ou a adoção de atos oficiais que privilegiem uma específica doutrina espiritual – em face de todas as demais existentes no corpo social –, então não mais se vislumbrará uma legítima atuação dos grupos religiosos; o que se terá é uma tentativa de instrumentalização do Estado, com o intuito de estabelecer, por leis e atos impositivos, certo pensamento religioso, ético ou moral (PINHEIRO, 2008).

À vista disso, tem de tomar cuidado com tal desígnio dos grupos religiosos sobre o Estado, pois, tendo em vista que o governo e a lei são meios altamente potentes para transformar valores particulares em regras universais, estes, cada vez mais, tenderão obter, junto ao Poder Estatal o reconhecimento de que seus padrões particulares são os melhores (PFEFFER, 1991).

Logo, salienta-se que, por causa do regime de separação, não compete ao Estado emitir juízo eletivo sobre as doutrinas religiosas em disputa para, a partir de eventual escolha, implementar políticas públicas privilegiadas ou tomar decisões políticas que sejam pautadas em motivos essencialmente confessionais (PINHEIRO, 2008).

É preciso, portanto, que se compreenda que as entidades religiosas, enquanto grupos de interesse, encontram seus limites de atuação na própria cláusula de separação da Igreja e do Estado, o que implica dizer que a conduta estatal pode, sim, sofrer interferência dos grupos religiosos, desde que ela não origine a adoção de políticas públicas que – ao promoverem um

pensamento religioso em cima de outro – ofendam os parâmetros de neutralidade e embarquem o direito de igual liberdade religiosa titularizado por todos os cidadãos.

Oportuno se torna acrescentar que, tais políticas públicas – revestidas de substrato religiosos e advindas da atuação positiva dos grupos religiosos junto ao aparato estatal – colocam sob suspeita a atuação do Estado, cujo poder-dever é de justificá-las e motivá-las com base na razão pública, ou seja, devem elas (políticas públicas) serem pautadas em discussões que se tornem intersubjetivamente válidas e que sejam aferidas, igualmente, para todos os cidadãos, independentemente da crença professada por eles (PINHEIRO, 2008).

Em virtude dessas considerações, nota-se que a compreensão e o acolhimento dos pensamentos de cunho religioso estão essencialmente condicionados pela fé, ou seja, o conteúdo das crenças e das doutrinas espirituais só possui significado àqueles que são filiados ao respectivo movimento, sendo de pouca ou inexistente validade àqueles que propagam crenças diversas, bem como àqueles que em nada creem.

Por causa disso, os fundamentos inerentes aos discursos e pensamentos religiosos – no que diz respeito ao dever de motivar seus atos e políticas – não socorrem ao Estado, haja vista que estão embasados, exclusivamente, na fé individual. A partir disso, constata-se uma necessidade de justificativa intersubjetivamente válida, isto é, um pretexto que seja aferível e pertinente a todos os cidadãos, e não somente àqueles seguidores de determinada crença (PINHEIRO, 2008).

Isto posto, para fins de eleição e de motivação de políticas públicas, não há de se falar em convencimento pela lógica do argumento, uma vez que as crenças fazem parte daquilo que se apreende pela intuição, e não pela razão<sup>26</sup> – motivo pelo qual as divergências de cunho religioso serem aquelas mais delicadas, já que elas ignoram todos os métodos que a lógica conhece para explicar determinados fenômenos (SAMPAIO DÓRIA, 1958 *apud* PINHEIRO, 2008).

A par disso, deve concordar-se com os dizeres de Jónatas Machado (1996), quando afirma que é exigível aos Poderes Públicos instituir uma linguagem publicamente acessível e suscetível de ser avaliada em conformidade com as capacidades naturais do intelecto humano, em nome da razão pública.

É dessa maneira que se poderá dizer, no contexto de uma comunidade política constituída consoante aos princípios de justiça e de razoabilidade, que a utilização de tal razão

---

<sup>26</sup> Caso houvesse o convencimento pela lógica do conhecimento, correr-se-ia o risco da utilização da força como fonte compulsória de conversão (de credos).

(pública) representa um dever cívico, uma vez que ela também deverá estabelecer um discurso legitimador do poder político, sendo seu exercício confessionalmente neutro (MACHADO, 1996).

Portanto, pode-se dizer que as mensagens emitidas pelo Estado (quando o mesmo elege ou justifica políticas públicas em crenças religiosas específicas) são as de que, primeiramente, a religião se classifica como um instrumento que o poder estatal detém para legitimar suas políticas, em total transgressão à ideia de separação do âmbito temporal e espiritual; ou, finalmente, de que o aparato burocrático do Estado foi instrumentalizado por organizações religiosas, as quais transformaram-no em um agente de propagação de imposição unilateral de um específico pensamento confessional – quando, na verdade, deveria ele (Estado) ser o responsável pela tutela dos direitos igualmente titularizados por todos os cidadãos (MACHADO, 1996).

Inobstante as premissas acima lançadas, cumpre ressaltar que a linha que separa o discurso confessional do discurso secular, bem como os valores religiosos das prioridades do Estado, não é tão nítida quanto parece, pois, em dadas situações – a exemplo das questões mistas sobre aborto, células-tronco, casamento homoafetivo, saúde pública e outras – é necessário que se emita, simultaneamente, juízos científicos, morais, éticos ou religiosos.

Em vista disso, verificam-se aqueles casos em que a necessidade de políticas públicas, assim como de comportamentos estatais (ainda que omissos), se torna algo delicado, pois põe em questão a sua validade, levando em consideração a sua excessiva vinculação (ou não) a um dogma em específico. É o que ocorre com as denominadas “políticas mistas” que, por sua vez, refletem matérias que denotam forte coloração religiosa, embora se projetem, igualmente, nos ramos pertinentes à saúde pública, ao biodireito, à igualdade de gênero e à livre orientação sexual e individual (HABERMAS, 2004).

Cabe acrescentar, no que concerne às políticas mistas, que elas são objeto de polêmica e controvérsia perante à coletividade e ao Poder Judiciário, uma vez que, nas discussões travadas sobre elas, tende-se a sobrepor a esfera espiritual da temporal, ou vice-versa. Tudo isso porque, quando se trata de religião, como já exposto, não há que se pretender persuadir outrem pela lógica do argumento, eis que o sagrado se apreende pela intuição e pela fé. Sendo assim, a adoção das políticas mistas pode ser completamente defendida por uns e igualmente rejeitada por outros, de maneira que se torna árduo – senão impossível – que cada um dos titulares de posicionamentos divergentes convença o outro de sua premissa (PINHEIRO, 2008).

Por seu turno, frisa-se que as discussões que envolvem, ao mesmo tempo, premissas de fé e premissas seculares, têm colocado em inquestionável posição de centralidade a temática religiosa, quando a mesma traz as convicções dos candidatos a cargos eletivos e dos magistrados. A razão disso é: não se pode esperar daqueles que possuem certa crença um isolamento quanto aos conteúdos integrantes de determinada manifestação e quanto à origem das respectivas influências, uma vez que, para aqueles que creem, os princípios políticos são as convicções religiosas (DWORKIN, 2006).

Ante o exposto, busca-se equacionar o problema referente aos limites dentro dos quais o Estado está autorizado a se valer de determinado pensamento religioso, para fins de adoção (ou não) de específica política pública, mediante a adoção do marco teórico aqui eleito: a cláusula de separação Estado-Igreja e todos os elementos conceituais que a integram (DWORKIN, 2006).

Considera-se, então, que o papel da religião sobre a instituição de políticas públicas depende de um posicionamento prévio que, necessariamente, deve estar vinculado à abrangência e ao alcance que se intenta conferir à cláusula de separação entre o Estado e a Igreja. Significa dizer, portanto, que, é preciso condicionar a influência religiosa sobre as políticas públicas por meio de um juízo antecedente: ou o Estado é laico e convive com todas as religiões de seus cidadãos, ou o Estado é religioso e admite apenas a crença de alguns deles. Logo, é a vinculação a uma dessas duas opções que definirá o grau de permeabilidade estatal às verdades religiosas (DWORKIN, 2006).

Entretanto, com base em tudo que já foi explanado na presente pesquisa, é de se concordar que somente merece prosperar a primeira opção, a qual estabelece um Estado laico, onde os indivíduos são capazes de conviver com as crenças individuais. Isso porque a separação Estado-Igreja, na qualidade de direito-garantia, deve conferir a mais ampla efetividade ao direito fundamental e humano à liberdade religiosa, de maneira a impor ao Poder Estatal que haja em consonância com a neutralidade axiológica e a não ingerência – seja ela dogmática ou institucional –, preservando, assim, a voluntariedade do fenômeno religioso, a igualdade material entre as crenças, a igual dignidade entre os indivíduos de todos os movimentos religiosos e o livre proselitismo (PINHEIRO, 2008).

Sendo assim, é indiscutível que o Estado deve rejeitar qualquer comportamento incompatível com o princípio maior da liberdade religiosa, o qual venha a resultar na adoção de políticas públicas que consagrem ou imponham uma específica verdade religiosa em detrimento de todas as demais existentes no corpo social.

Devido a isso, a maximização da liberdade religiosa depende, simultaneamente, da sua consagração em três dimensões – tratadas anteriormente no capítulo 3 – tais quais: a (dimensão) individual, coletiva e institucional. Ou seja, não basta que o Estado conceda ao seu cidadão a liberdade de crença (dimensão individual); se ele puser o indivíduo em condições que o impeça de praticar seu credo, então não há de se falar em liberdade religiosa, posto que tal direito fundamental e humano incide em uma conexão direta entre pensamento e conduta e entre crença e ação, logo, de nada adianta ter ampla liberdade para se crer, se os mandamentos impostos pela crença não puderem ser seguidos (MACHADO, 1996).

É, também, importante que se ressalte sobre a influência que o componente religioso possui sobre os posicionamentos e comportamentos pessoais, não somente no que diz respeito aos assuntos de fé, mas também naquilo que se refere a uma infinidade de matérias, porque integram os demais aspectos vinculados a formação de identidade pessoal, o que faz com que as entidades atuem ativamente na condição de verdadeiros grupos de interesses.

Dentre as infinidades de matérias que sofrem influência do componente religioso, destacam-se – pela polêmica e importância que envolvem – as questões mistas, compostas por assuntos como aborto, pesquisas com células-tronco, relações homoafetivas e, especialmente, políticas públicas de saúde que necessitam observar, em sua implantação, a separação Estado-Igreja, como é o caso do Recurso Extraordinário nº 979.742, em debate no Supremo Tribunal Federal.

Daí por que, quanto às políticas mistas, o Estado tem o dever de manter posturas baseadas na ausência de taxativas proibições sobre os comportamentos que, por estarem intrinsecamente vinculados a determinadas doutrinas de fé, são submetidos ao juízo da ponderação, da avaliação e da discricção por parte de cada um dos indivíduos – estes, titulares do direito inalienável de serem quem são, de construir seu próprio destino e de seguirem a sua felicidade conforme seja mais pertinente e adequado para si (STF, ADI 3510, 2008).

Em suma, considerando os mandamentos advindos da cláusula de separação e, idem, tendo em vista a efetiva realização do direito humano e fundamental à liberdade religiosa, afirma-se que o relacionamento entre os movimentos religiosos e o ente estatal<sup>27</sup> pauta-se na obrigação de proteger a liberdade de todos, sem que se imponha a outrem códigos morais particulares e pessoais, haja vista que o Estado não pode assumir a função de escolher, nas políticas públicas, quais matérias religiosas, morais e éticas devem reger a sociedade.

---

<sup>27</sup> Aqui, por “ente estatal” deve-se compreender as entidades estatais, inclusive as judiciárias em geral que, por sua vez, são as responsáveis pela análise da juridicidade dos atos estatais, principalmente o Supremo Tribunal Federal na condição de guardião da Constituição.



#### **4.5 Análise do Recurso Extraordinário com repercussão geral n° 979.742**

A complexidade que envolve a liberdade religiosa, especialmente quando esse direito demanda regulamentação pelo Poder Estatal nas políticas públicas, é constatada desde a definição de seu âmbito normativo até a necessidade de estabelecer uma cláusula de separação entre o Estado e a Igreja. Ainda que seja fácil concordar sobre a postura neutra que a figura estatal deve adotar, nem sempre, nos casos concretos, essa é uma tarefa simples, razão pela qual os cidadãos frequentemente recorrem ao Judiciário para que, assim, possam obter a solução mais proporcional aos seus anseios.

O emblema que envolve o fenômeno religioso pôde ser percebido no fato ensejador do Recurso Extraordinário n° 979.742, de relatoria do Ministro Luiz Roberto Barroso, o qual teve sua repercussão geral reconhecida, por unanimidade, pelo Supremo Tribunal Federal em junho de 2017, embora nenhuma decisão final tenha sido tomada até o presente momento (STF, 2017).

Trata-se do caso de um indivíduo, morador da cidade de Manaus, que há mais de dez anos sofria com dores no quadril esquerdo e apresentava dificuldades para caminhar. Em que pese o procedimento médico para melhorar as suas condições de saúde fosse ofertado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o mesmo acionou a Justiça, pleiteando que a União, o Estado do Amazonas e o Município, solidariamente, custeassem determinado tratamento alternativo que, diferentemente daquele disponibilizado pelo SUS, não necessitava de transfusão de sangue – tudo isso pautado nas convicções religiosas do paciente, seguidor da doutrina religiosa dos Testemunhas de Jeová (JOTA, 2017).

Em 1ª instância, a Justiça Federal do Amazonas julgou procedente o pedido do cidadão por compreender que, não basta garantir a sobrevivência do indivíduo, mas, principalmente, deve prezar-se pela sua existência digna. O debate, contudo, não se esgotou aqui e o caso chegou até o STF, mediante Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Amazonas, com o intuito de que a Corte pudesse responder a seguinte problemática: a liberdade religiosa é uma justificativa para o custeio de tratamento alternativo de saúde por parte do Estado? (STF, 2017)

Como explanado anteriormente, uma das maneiras de limitar direitos fundamentais é, justamente, a colisão com outros direitos igualmente fundamentais (haja vista que entre essas normas principiológicas não há hierarquia). Portanto, a fim de responder a questão posta acima – fazendo uso da ponderação como método racional para a solução de casos difíceis –, é necessário que, primeiro, descubra quais são os direitos em conflito, ou seja, imprescindível é a realização da topografia do conflito.

Da análise das circunstâncias, constata-se a necessidade de sopesar alguns princípios constitucionais caros, especialmente os que seguem: de um lado, há a liberdade religiosa, a qual deve ser assegurada pelo Estado mediante provimento de política de saúde universal e igualitária; e de outro, constata-se o princípio da isonomia, posto que, supostamente, o acolhimento do pedido de custeio de tratamento médico criará uma preferência em relação aos demais pacientes que não judicializaram a causa (STF, 2017).

É compreensível que se alegue que a alocação de recursos públicos escassos em nome do exercício da convicção religiosa coloca em tensão a efetivação de certos princípios constitucionais, podendo citar, inclusive, a imposição da difícil ponderação entre o direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Isso, porque, exigir do Sistema de Saúde uma absorção de toda e qualquer pretensão individual talvez soe como se existisse, na Constituição, um direito ilimitado, o que poderia levar à ruína a tentativa de estruturação de serviços públicos universais e igualitários (STF, RE 979.742, 2017).

Entretanto, parece mais razoável considerar que a questão constitucional presente no Recurso Extraordinário 979.742 exige a determinação da extensão das liberdades individuais, sobretudo, da religiosa. Isso porque o artigo 5º, inciso VI, da CRFB/88 assegura o livre exercício de consciência e de crença e, também, pelo fato de que essa liberdade (religiosa) é restringida com a desconsideração, pelas políticas públicas de saúde, das concepções transcendentais e filosóficas compartilhadas por comunidades específicas. O resultado dessa limitação é, portanto, a desproporcional conclusão de que o direito constitucional à saúde equivale àquele concretizado por uma concepção sanitária majoritária, discriminando, dessa forma, as percepções minoritárias acerca daquilo que se define por ter e viver com saúde (STF, RE 979.742, 2017).

Ora, viu-se que, após a topografia do conflito, a técnica da proporcionalidade segue com a adequação, necessidade e razoabilidade.

Sendo assim, pondo-a em prática no presente caso, passa-se à análise da adequação: alocar recursos escassos (que poderiam atender parcela da sociedade com tratamentos básicos) àqueles que, por objeção de consciência, negam-se a realizar transfusão de sangue é uma medida que alcança a sua finalidade, qual seja, a de assegurar o direito à liberdade religiosa? Sim, pois como já explicado, a liberdade religiosa não consiste, apenas, na possibilidade que o indivíduo tem de crer naquilo que lhe convém, mas, principalmente, de pôr em prática a doutrina religiosa que lhe parece verdadeira, seja por meio do culto, do proselitismo ou de

outros âmbitos normativos que o compõem. Logo, garantindo também às minorias religiosas políticas públicas que atendam suas convicções de fé, efetiva-se a liberdade religiosa.

Inclusive, é oportuno mencionar que a finalidade é igualmente legítima. A liberdade religiosa consiste em um direito humano e fundamental, consagrado em diversos documentos internacionais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, dentre outros, bem como está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim, verificada a medida como adequada, agora é exigido que se constate a sua necessidade: existe outra medida que – para efetivar a liberdade religiosa do indivíduo que precisa do custeio do tratamento alternativo – seja igualmente eficaz e viole menos o direito à saúde dos demais cidadãos brasileiros?

A resposta só pode ser negativa, pois submeter o paciente ao procedimento que exige transfusão de sangue é uma violação direta à sua objeção de consciência, bem como à sua capacidade de autodeterminação e ao direito de decidir os rumos da própria vida; ao passo que, não realizar a cirurgia consiste numa omissão estatal que fere, diretamente, o direito à saúde do paciente. Logo, inexistindo outra medida necessária, ultrapassa-se, finalmente, para a análise da razoabilidade.

Nesse último aspecto, cabe analisar a intensidade da restrição imposta. Pelo fundamentado em decisão prolatada na Turma Recursal do Juizado Federal do Amazonas, a imposição do custeio da cirurgia pretendida é razoável. Isso porque o Estado do Amazonas, assim como a União, alegaram eventual violação ao princípio da isonomia, tendo em vista a necessidade de observância da ordem cronológica dos pacientes em iguais condições que não buscaram o Judiciário, contudo, ambos os entes federativos não identificaram uma lista de pacientes em idêntico quadro médico, o que leva à conclusão de que a intensidade da medida restritiva é leve e, portanto, ela deve ser considerada uma medida proporcional.

Com base em tudo que foi exposto, conclui-se que a liberdade religiosa é uma justificativa para o custeio do tratamento alternativo de saúde por parte do Estado, uma vez que é imposto ao Poder Estatal assumir uma postura de total neutralidade, sem que haja tratamento desigual entre as crenças e sem que um pensamento religioso receba chancela estatal, de forma a se tornar o próprio fundamento e justificção daquela política pública instituída, assim afetando os demais posicionamentos individuais em matéria de fé (incluindo-se as posturas de questionamento ou de negação do valor intrínseco às religiões).

## 5 CONCLUSÃO

A pesquisa exposta demonstra a pertinência do tema ao explicar que, pela história humana, o homem jamais se separou de sua religiosidade, o que faz com que se valorize o aspecto sócio cultural religioso enquanto parte ontológica do cidadão de direitos e, conseqüentemente, do ordenamento jurídico pátrio.

No decorrer deste trabalho, viu-se que a evolução histórica entre a religião e a intolerância é de fundamental importância para compreender o surgimento dos direitos humanos. Após isso, constatou-se que, em uma análise já moderna, faz-se presente o cientificismo racional diante de um mundo ainda bastante religioso, onde as pessoas, como sempre o fizeram, exercitam sua religiosidade individual ou institucionalmente.

Por causa disso, à vista de uma sociedade plural, democrática e multireligiosa, todos os cidadãos devem ter assegurados, para si, o direito de exercer sua religiosidade nos limites democraticamente toleráveis. Sendo assim, resta ao Estado desempenhar sua função constitucional de tutelar o exercício da liberdade religiosa por intermédio de um comportamento neutro-positivo no que diz respeito às questões religiosas.

Há de concordar, então, que a neutralidade axiológica e a não-ingerência estatal, enquanto requisitos para a efetivação da cláusula de separação da Igreja e do Estado, impõem a esse último uma postura negativa em relação à religião (o que não deve ser entendido como indiferentismo ou desconsideração), bem como uma atuação positiva, de forma que o Poder Público proteja e garanta o exercício da liberdade religiosa de cada cidadão, possibilitando a ele o exercício da sua liberdade religiosa em seus vários aspectos subjetivos (individuais e coletivos), enquanto princípios e garantias institucionais.

No entanto, pelo desdobramento do presente trabalho, percebeu-se que, ao mesmo tempo em que compete ao Estado conferir o máximo de efetividade à liberdade religiosa, cabe a ele, também, implementar políticas públicas que não resultem no conflito de direitos fundamentais, como se vislumbra nos casos das políticas mistas, que requerem o debate sobre células-tronco, casamento homoafetivo, saúde e objeção de consciência e etc.

Note-se que a prática dessas ações sem a observância da neutralidade estatal, inevitavelmente, culmina no detrimento de convicções religiosas minoritárias por aquelas que são, em suas maiorias, adotadas e aceitas pela sociedade, como foi o caso do Recurso Extraordinário 979.742, que serviu de casuística a esta pesquisa.

Inclusive, quanto à jurisprudência em análise, verificou-se o conflito entre a liberdade religiosa (mediante o provimento de política de saúde universal e igualitária) e o princípio da

isonomia (uma vez que se estaria dando eventual preferência ao demandante sobre àqueles pacientes que se encontravam na mesma situação, mas que não buscaram a tutela jurisdicional).

Diante disso, pela técnica da proporcionalidade (na qualidade de método capaz para alcançar a concordância prática), firmou-se ao longo desta monografia o posicionamento de que a liberdade religiosa deve ser considerada uma justificativa para o custeio de tratamento alternativo de saúde, posto que se trata de medida mais razoável diante do conflito instaurado pelo RE 979.742.

Além de que, considerando os mandamentos da cláusula de separação (e em atendimento a todos os imperativos decorrentes da relação entre o Estado e os fenômenos religiosos), espera-se que as autoridades públicas nacionais – em especial o Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição – reconheçam a impossibilidade de imposição estatal, nas políticas públicas, de códigos morais e particulares e pessoais.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Lacerda. **A Igreja e o Estado, suas relações no Direito Brasileiro**. Universidade do Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro. 1924.
- ARTHMAR, Rogério. Hume e a origem da liberdade na Inglaterra. **Revista Economia**. Niterói: ANPEC SUL, 2013. Disponível em: <[http://www.anpec.org.br/sul/2013/submissao/files\\_I/i1-43ad651c4964d1b12caa40e1ee0909a2.pdf](http://www.anpec.org.br/sul/2013/submissao/files_I/i1-43ad651c4964d1b12caa40e1ee0909a2.pdf)>. Acesso em: 04 set. 2018.
- BASTOS, Elísio Augusto Velloso. **Algumas Reflexões sobre os Direitos Humanos e suas Gerações**. Revista dos Tribunais. Ano 100. Vol. 908. Junho de 2011.
- BIAZI, Chiara Antonia Sofia Mafrica. O Conceito de Proselitismo na Jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos: os casos Kokkinakis C. Grécia e Larissis e Outros C. Grécia.
- BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro, 1857.
- BUZANELLO, José Carlos. **Objecção de consciência: uma questão constitucional**. Revista de Informação Legislativa. Ed. 152, vol. 38. Brasília, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra. 6ª Edição Revista. Livraria Almedina. 1993.
- \_\_\_\_\_ ; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Reality shows e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- \_\_\_\_\_ ; MOREIRA, Vital. **Constituição Portuguesa anotada**. 3ª ed. rev. Coimbra: Coimbra editora, 1993.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Tradução de [Luzia Araújo](#). 1ª ed. São Leopoldo: Unissinos, 2009.
- DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** New Jersey: Princetown University Press, 2006.
- EVANS, Carolyn; THOMAS, Christopher A. Church-State Relations in the European Court of Human Rights. **BYU Law Review**, v. 3, n. 4, 2006. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2006/iss3/4>>. Acesso em: 11 set. 2018.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A cultura dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**1. São Paulo, Saraiva, 1976.

\_\_\_\_\_ ; GRINOVER, Ada Pellenrini; FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Liberdades públicas** (parte geral). São Paulo, Saraiva, 1978 (Textos integrais das Declarações de Virgínia, Francesa de 1789 e Russa de 1918).

FONSECA, Francisco Tomazoli da. **A Liberdade Religiosa Como Direito Fundamental e a Laicização do Estado Democrático de Direito**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais.

GALINDO, Bruno. A teoria da constituição no common law: reflexões teóricas sobre o peculiar constitucionalismo britânico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 164 out./dez. 2004. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177/R164-18.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 04 set. 2018.

GIANELLA, Donald. Religious liberty, nonestablishment, and doctrinal developmet – Part. 2. The nonestablishment principle. **Harvard Law Review**, v. 81, 1968.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama Histórico da cultura jurídica europeia**. Publicações Eucarlropa-América Ltda. Portugal. 1997

HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

LELLIS, Lélío Maximino; HEES, Carlos Alexandre. **Manual de Liberdade Religiosa**. 1ª ed. São Paulo: Ideal Editora, 2013.

LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio. Princípios, técnicas y modelos de relación entre Estado y grupos ideológicos religiosos y no religiosos. **Revista de Estudios Políticos**, n. 88, abr./1995.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Publicação). Ed. Vozes. Clube do Livro Liberal.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1998.

MACHADO, Jónatas. **Tomemos a sério a separação das igrejas dos estados**. In: Revista do Ministério Público, 1994.

\_\_\_\_\_. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: Dos direitos da verdade aos direitos do cidadão**. Coimbra: 1996.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Traduções de Lívio Xavier. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. NOBRE, Milton Augusto de Brito. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo. Ed.: LTr, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição. São Paulo, Saraiva, 2009.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Direitos Fundamentais**. Tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3ª edição. Coimbra: 2000.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2ª ed. São Paulo. Ed. Abril Cultural. 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

**OBERVATÓRIO JURÍDICO DA LIBERDADE RELIGIOSA**. Legislação Internacional. Disponível em: <<http://observatorio.direitoereligiao.org/p/legislacaodo-mundo.html>> Acesso em 26 abr de 2018.

PARKER, M. Todd. The Freedom to Manifest Religious Belief: an analysis of the necessity clauses of the ICCPR and the ECHR. **Duke Journal Of Comparative & International Law**. Durham, v. 17:91, p. 91-129, 2006. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=djCIL>. Acesso em: 26 abr de 2018.

PFEFFER, Leo. **Creeds in competition**. New York: Harper's Brothers, 1958.

PINTO FILHO, Francisco Bilac M. A Monarquia Constitucional no Reino Unido e a Prerrogativa da Coroa: a desmistificação do honorífico. **Revista Forense**. São Paulo, v. 380, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMBAUD, Thierry. The place of church-state studies in the university. **Journal of church and state**, n. 131, p. 146, 1993.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Ensaio Sobre a Origem das Línguas. 4ª ed. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

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

SANTOS JUNIR, Aloisio Cristovam dos. **Os Contornos Da Liberdade De Organização Religiosa No Código Civil Brasileiro**. 2008. Disponível em: [http://www.unifacs.br/REVISTAJURIDICA/ARQUIVO/edicao\\_junho2008/convidados/Con2.doc](http://www.unifacs.br/REVISTAJURIDICA/ARQUIVO/edicao_junho2008/convidados/Con2.doc). Acesso em 28 de janeiro de 2014.



SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Versión española de Francisco Ayala. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid – Espanha.

SCHWARTZ, Bernard. **Os Grandes Direitos da Humanidade. "The Bill of Rights"**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1979.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Júlio Reis. **A fundamentação constitucional do direito à assistência religiosa**. Lisboa. Chiado Editora. 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Nr4uDgAAQBAJ&pg=PT30&lpg=PT30&dq=princ%C3%ADpio+da+coopera%C3%A7%C3%A3o+-+liberdade+religiosa&source=bl&ots=RRsXogFRCK&sig=YGtzSSXcYGQbc3yvKhT5XmMDvfA&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwjzrZzpra7eAhWCDJAKHToBArMQ6AEwB3oECAEQAQ#v=onepage&q=princ%C3%ADpio%20da%20coopera%C3%A7%C3%A3o%20-%20liberdade%20religiosa&f=false> Acesso em: 29 out 2018.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no Direito constitucional e Internacional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

\_\_\_\_\_. **O direito à liberdade religiosa**. Artigo originalmente publicado no jornal Correio Braziliense (Suplemento Direito & Justiça), no dia 08 de novembro de 2004. Disponível em: < <http://artigoslr.blogspot.com.br/>>. Acesso em 15 abril 2018.

SPAEMANN, Robert. **Pessoas: ensaio sobre a diferença entre algo e alguém**. Rio Grande do Sul: Editora Unisinos, 2015. Acesso em: 11 set. 2018.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro**. 2010. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e culto**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.