

FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS RELIGIÕES

ANDRÉ VIDAL DE FREITAS

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória – 07/12/2016.



Vitória

2016

ANDRÉ VIDAL DE FREITAS

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória – 07/12/2016.

A LIBERDADE RELIGIOSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL NO SISTEMA
LEGAL BRASILEIRO



Trabalho Final de Mestrado Profissional
para obtenção do grau de Mestre em
Ciências das Religiões
Faculdade Unida de Vitória
Programa de Pós-Graduação
Linha de Pesquisa: Religião e Esfera
Pública

Orientador: Dr. Kenner Roger Cazotto Terra

Vitória

2016

Freitas, André Vidal de

A liberdade religiosa como garantia constitucional no sistema legal brasileiro / André Vidal de Freitas. – Vitória: UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2016.

vi, 90 f. ; 31 cm.

Orientador: Kenner Roger Cazotto Terra

Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2016.

Referências bibliográficas: f. 87-90

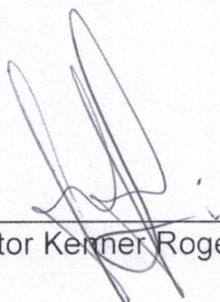
1. Ciências das religiões. 2. Religião e esfera pública.
3. Constituição brasileira . 4. Liberdade religiosa. 5. Ponderação racional. - Tese. I. André Vidal de Freitas. II. Faculdade Unida de Vitória, 2016. III. Título.

ANDRÉ VIDAL DE FREITAS

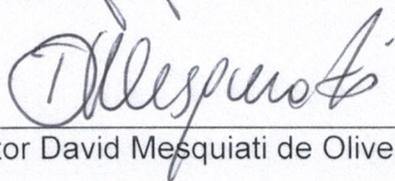
Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória – 07/12/2016.

A LIBERDADE RELIGIOSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL NO SISTEMA
LEGAL BRASILEIRO

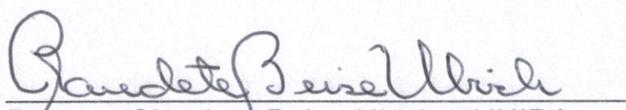
Dissertação para obtenção do grau
de Mestre em Ciências das
Religiões no Programa de Mestrado
Profissional em Ciências das
Religiões da Faculdade Unida de
Vitória.



Doutor Kenner Roger Cazotto Terra – UNIDA (presidente)



Doutor David Mesquiati de Oliveira – UNIDA



Doutora Claudete Beise Ulrich – UNIDA

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil elevou a liberdade religiosa ao patamar de direito fundamental. Muitas são as vezes em que o exercício desta liberdade entra em rota de colisão com outras garantias constitucionais, exigindo do Estado uma decisão sobre o exercício de cada uma destas garantias. Os direitos fundamentais não podem ser restringidos, mas as liberdades advindas destes direitos, sim, desde que sejam respeitados o núcleo essencial de cada liberdade. O Estado brasileiro se declarou laico, e embora precise se abster de envolver em questões ligadas a religião, precisa intervir a fim de salvaguardar o exercício das liberdades por ele, Estado, garantidas. Nota-se uma evolução a respeito das liberdades religiosas e é notória a influência da religião nas decisões judiciais, percebendo principalmente a conotação de cultura religiosa como justificativa de tamanha presença da religião na esfera pública. O presente trabalho de pesquisa se justifica pela relevância social, enquadrando-se na linha de pesquisa Religião e Esfera Pública onde se buscou conhecer alguns problemas enfrentados por algumas religiões no Brasil em suas formas de culto, sempre à luz das garantias conferidas pela Constituição da República. Pretendeu-se compreender a respeito do Estado laico, entender e traçar limites à intervenção estatal, bem como entender e aceitar suas intromissões quando se fizerem necessárias, a fim de salvaguardar garantias de uma sociedade sadia e livre. Assim, propôs-se descobrir se há uma hierarquia entre os direitos fundamentais e, nesta disputa entre estes, qual seria o critério de preponderância de uma garantia sobre as demais. Nesta dissertação de mestrado se pretende apresentar a evolução da liberdade religiosa dentro do sistema legal brasileiro, o papel do Estado diante da frequente colisão de direitos fundamentais, as situações em que a liberdade religiosa entra em colisão com outros direitos, bem como os meios de solução destes conflitos. Apresentaremos a ponderação racional, técnica que seria a saída para decidir os conflitos de colisão de direitos, e as muitas vezes em que tal técnica é esvaziada pela forte presença da religião nos julgamentos, pois muito embora o Estado brasileiro seja laico, o povo brasileiro ainda é religioso.

Palavras chave: Constituição. Liberdade Religiosa. Ponderação Racional.

ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil has raised religious freedom to the level of fundamental right. Many times the exercise of this freedom enters into a collision course with other constitutional guarantees, requiring the State a decision on the exercise of each of these guarantees. Fundamental rights can not be restricted, but the freedoms derived from these rights, provided that the essential core of each freedom is respected. The Brazilian state has declared itself secular, and although it must refrain from involvement in matters related to religion, it must intervene in order to safeguard the exercise of freedoms by it, State, guaranteed. There is an evolution on religious freedoms and the influence of religion on judicial decisions is well-known, mainly perceiving the connotation of religious culture as justification of such a presence of religion in the public sphere. The present research work is justified by the social relevance, being part of the research line Religion and Public Sphere where it was sought to know some problems faced by some religions in Brazil in their forms of worship, always in the light of the guarantees conferred by the Constitution of the Republic . The aim was to understand the secular state, to understand and set limits to state intervention, and to understand and accept its intrusions when necessary, in order to safeguard the guarantees of a healthy and free society. Thus, it was proposed to find out if there is a hierarchy between the fundamental rights and, in this dispute between them, what would be the criterion of preponderance of a guarantee on the others. In this master's thesis, the aim is to present the evolution of religious freedom within the Brazilian legal system, the role of the State in the face of the frequent collision of fundamental rights, situations in which religious freedom collides with other rights, as well as the means of solution These conflicts. We will present the rational consideration, a technique that would be the way out to decide the conflicts of rights collision, and the many times in which such technique is emptied by the strong presence of religion in the judgments, for although the Brazilian State is secular, Is religious.

Keywords: Constitution. Religious freedom. Rational consideration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 GARANTIAS FUNDAMENTAIS DE UM ESTADO LAICO.....	11
1.1 A evolução dos direitos de liberdade de culto nas Constituições brasileiras.....	11
1.2 A Constituição da República de 1988 – a Constituição cidadã	20
1.3 Brasil, um Estado laico	26
1.4 Resumo	31
2 O CONFLITO DA LIBERDADE DE CULTO E O FERIMENTO DE OUTRAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS	32
2.1 Liberdade de consciência e liberdade de culto.....	32
2.2 A liberdade de culto e sua invasão em outras esferas protegidas	40
2.3 A colisão de garantias fundamentais: liberdade de culto x leis ambientais, civis, penais e constitucionais	47
2.4 Resumo	57
3 MEIOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE A LIBERDADE RELIGIOSA E OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	58
3.1 A influência da cultura religiosa.....	58
3.2 A Tolerância Religiosa.....	67
3.3 A influência da Religião nas decisões judiciais	74
3.4 Resumo	82
CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS.....	87

INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro elevou ao patamar de garantia fundamental a liberdade religiosa, elencada no artigo 5º, inciso VI. Entretanto, outros bens jurídicos recebem do Estado a mesma garantia fundamental de seu exercício e, não raras vezes, alguns direitos fundamentais entram em rota de colisão com o exercício da liberdade religiosa.

Na presente dissertação se pretende apresentar o papel do Estado diante da frequente colisão de direitos fundamentais, quando ao exercer a liberdade religiosa, outros direitos igualmente garantidos são feridos, por exemplo, o som em excesso de uma congregação afeta o direito ao silêncio dos vizinhos, a transfusão de sangue para as Testemunhas de Jeová e o trabalho de um médico em salvar uma vida, o direito do aluno Adventista em não assistir aulas às sextas feiras e a escola em manter suas datas de provas e número mínimo de frequência exigida, o sacrifício de animais no Candomblé e o Direito Ambiental que disciplina a matança de animais, excluindo de suas permissões a morte de animais para tais fins.

Enquanto o Estado que se diz laico não pode interferir no exercício do culto das diversas religiões existentes no Brasil, este mesmo Estado não pode se omitir quando estes direitos entram em rota de colisão, devendo dar uma solução a alguma lide que venha a ocorrer e não são poucos os conflitos existentes. Em que pese a grande importância do tema, o número incalculável de pessoas envolvidas, pouco trabalho escrito está disponível, tendo inclusive dificuldade de pesquisa. Vivemos num país de muitas culturas, diferentes religiões e cultos, muitas desconhecidas e mal entendidas e, portanto, desrespeitadas por outras religiões.

A Constituição Cidadã, promulgada em 1988 com notável proteção a liberdade religiosa, e o Brasil ao assumir ser um Estado Laico, uma nação sem religião oficial, parece ter esquecido de dar à matéria um controle no mínimo necessário, onde parece vigorar a máxima de que “o que não é proibido é permitido”. Ressalta-se um grande e terrível equívoco na atual interpretação dos conceitos de Estado Laico e de Liberdade Religiosa.

Alguns pensam que garantir a liberdade religiosa e promover o Estado Laico, é simplesmente abolir os feriados religiosos ou retirar dos prédios públicos os símbolos sagrados, demonstrando assim a preocupação com o exterior, enquanto que a discussão está bem além disso. A questão é muito mais profunda que mero

formalismo. O Estado precisa ser um garantidor do exercício de forma mais ampla possível de todas as religiões, mas precisa ser também um garantidor de que em nome desta fé ou deste exercício de fé, outras garantias não sejam ofendidas ou deixadas de lado. É sabido que inúmeras vezes concorrem e/ou confrontam-se diferentes titulares do mesmo direito fundamental, convergente ou eventualmente instrumentais, quando não simplesmente em linha de conflito.

A importância desta dissertação de mestrado é justamente demonstrar que embora sejam livres a liturgia e a quem se cultua ou se devota, tal liberdade não é absoluta e nem pode ou deve se sobrepor a outros direitos igualmente garantidos na Constituição, como a Dignidade da Pessoa Humana, a proteção no Direito Ambiental e outras garantias que são desrespeitadas a todo dia. A presente pesquisa se justifica pela relevância social, enquadrando-se na linha de pesquisa Religião e Esfera Pública onde se buscará conhecer alguns problemas enfrentados por algumas religiões no Brasil em suas formas de culto¹, sempre à luz das garantias conferidas pela Constituição da República. Pretende-se compreender a respeito do Estado laico, entender e traçar limites à intervenção estatal, bem como entender e aceitar suas intromissões quando se fizerem necessárias, a fim de salvaguardar garantias de uma sociedade sadia e livre.

Discorrer-se-á sobre uma série de regras fundamentais para a solução de eternas colisões de direitos, entender-se-á quais seriam as melhores formas de decidir quando dois ou mais direitos fundamentais se confrontarem, e ver-se-á como os direitos fundamentais devem ser protegidos tanto quanto possível, entendendo e defendendo as ponderações de bens jurídicos em colisão.

Ao final demonstrar-se-á que a liberdade religiosa não possui tal liberdade de forma absoluta, e em um país de tantas formas de culto e de tanta diversidade cultural, tal princípio é colocado a todo instante frente a frente com outros princípios igualmente elevados ao mesmo patamar, fazendo surgir indagações sobre a possibilidade de outras garantias serem preteridas em detrimento da liberdade religiosa. Os limites da liberdade religiosa e sua inserção no sistema constitucional brasileiro, quando em colisão com outros direitos fundamentais, necessitam de

¹ * Hoje há no Brasil certas denominações, principalmente as Pentecostais, que vem sofrendo com denúncias em relação ao som excessivo de seus cultos, sendo tais igrejas alvo de muitos TAC – Termo de Ajustamento de Condutas – junto ao Ministério Público, a fim de adequar o volume dos sons às normas municipais. As religiões afro que vem tendo o ritual de sacrifício de animais também tolhido pelo Direito Ambiental.

tratamento diferenciado, uma vez que o sistema religioso é um sistema cultural, podendo até se dizer, e porque não, uma religião do Direito.

Não há na legislação pátria uma causa justificadora excepcionando, por exemplo, o sacrifício religioso de animais, mas, sabemos que impedir o sacrifício ritual de animais implica, para certos cultos, a perda da própria identidade da sua expressão cultural. Proibir o sacrifício ritual significaria, em alguns casos, retirar o conteúdo essencial da religião professada por significativa parcela de brasileiros, o que afiguraria, inconstitucional.

Nesse sentido, propõe-se descobrir se há uma hierarquia entre tais direitos e, nesta disputa entre estes, qual seria o critério de preponderância de uma garantia sobre as demais? A liberdade religiosa prevista de forma constitucional não estaria colocando em rota de colisão tal garantia com outros direitos igualmente elevados ao patamar de fundamentais, causando dificuldades em suas efetivações? Como decidir quando duas garantias estão se auto excluindo se a própria Constituição lhes garante de forma igualitária o exercício? Como tolher certas religiões de seus rituais, expressões de culto, sem que tal medida seja tida como inconstitucional?

Diante de tantas diferentes manifestações que são vistas e praticadas a cada dia em cada momento de culto, propõe-se estudar neste trabalho as limitações de ordem pública à liberdade de cultuar, os conflitos e/ou embates com o Direito Constitucional, Ambiental, Civil e Penal, enquanto tais manifestações são parte de um culto protegido pela Constituição Federal de 1988.

No primeiro capítulo traça-se a evolução da liberdade de culto no Brasil, até o momento em que foi elevada ao patamar de direito fundamental. Trata-se do assunto desde a Constituição de 1824, culminando na atual, promulgada em 1988, uma Constituição *teísta, aconfessional, e consagrada da liberdade religiosa*, pois garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença e o exercício dos cultos religiosos. Ao final apresenta-se que as garantias acima citadas somente puderam se efetivar após o Estado tomar uma posição de Estado laico, aquele cuja forma de governo e de exercício de poder é desvinculada da religião, demonstrando a importância do Estado assumir sua laicidade, atraindo a si um dever de não agir, não interferir no campo da religião, a menos que sua intervenção se faça necessária, diante do cometimento de um crime ou quando há abuso no exercício das liberdades concedidas. Há, assim, de se ponderar que a abstenção do Estado não pode ser absoluta, visto que a própria liberdade religiosa não é um direito absoluto.

No segundo capítulo discorre-se sobre o que vem a ser liberdade e qual seria o seu alcance, entendendo que não existe liberdade absoluta, e que haverá, sempre, um momento de colisão entre direitos, tendo que decidir qual preponderaria em detrimento ao outro. Diferencia-se liberdade de consciência da liberdade de culto. Trata-se de alguns exemplos bastante recorrentes, alguns precisando da interferência do Poder Judiciário para decidir a questão, valendo aqui mencionar as dezenas de TAC's – Termos de Ajustamento de Condutas, assinados por igrejas por violarem normas relativas ao direito de vizinhança, do silêncio, dentre outras. Aborda-se ao final casos de rituais de algumas religiões em que outros direitos são violados, colocando em rota de colisão garantias e liberdades, ou até mesmo a vida sendo desafiada em detrimento da liberdade de se exercer sua religião, como é o caso das Testemunhas de Jeová que se opõem a uma transfusão de sangue.

Por fim, trata-se de propostas e questionamentos de qual seria a melhor maneira de se resolver este conflito, assegurando direitos, quais sejam, proporcionar a liberdade de expressão e culto na forma mais ampla possível, mas sem aniquilar direitos daqueles que se veem prejudicados pelo pleno exercício de culto de certas pessoas, fazendo ainda menção daqueles que sugerem a simples imposição de uma proibição de atos, o que se tornaria uma medida inconstitucional, uma vez que a mesma Constituição da República já garantiu o livre exercício do culto, desde que nenhum ilícito seja cometido. Demonstra-se a importância do Estado ter se declarado laico em um país tão impregnado de religiosidade, que faz com que decisões envolvendo a Religião seja tida como tendenciosas em favor desta.

1 GARANTIAS FUNDAMENTAIS DE UM ESTADO LAICO

A liberdade religiosa hoje alcançada em nosso país passou por diversas conquistas desde a primeira Constituição de 1824, numa evolução lenta que culminou em garantia fundamental na atual Carta Magna de 1988. O Estado brasileiro se declarou laico, atraindo a si um dever de não agir, não interferir no campo religioso, salvo numa necessária intervenção pelo cometimento de algum ilícito, ou no caso de abuso no exercício da liberdade concedida.

1.1 A evolução dos direitos de liberdade de culto nas constituições brasileiras

A Liberdade pode ser entendida como um estado no qual determinado indivíduo supõe-se estar imune de qualquer restrição ou ameaça, física ou moral, podendo agir ou deixar de agir de determinada maneira permitida e tida por justa conforme os princípios éticos e legais de uma determinada sociedade. Cheloud², ao citar Burdeau, diz que “liberdade é a faculdade presente em todo homem de agir segundo a sua própria determinação, sem ter de suportar outros limites para além daqueles que são necessários para a liberdade de outros”. É ainda, para o mesmo autor, “uma faculdade original do homem, indefectivelmente ligada à sua natureza, que não deve em nada às autoridades sociais, quaisquer que elas sejam”. Conclui de forma taxativa: “a liberdade não foi criada, a liberdade existe”.

A afirmação de Arriada Lorea, e os muitos debates e reflexões sobre tal assertiva, incentivou o presente trabalho, tendo ele dito sobre “os desafios encontrados pelos Estados modernos para favorecer a convivência harmoniosa de seus cidadãos, a necessidade imperiosa de respeitar a pluralidade de convicções religiosas”, principalmente pela “crescente sensibilidade dos indivíduos com relação às liberdades e direitos fundamentais”³.

A dificuldade em conceituar a palavra liberdade é tema bastante discutido na obra de Sara Guerreiro, quando inicia tentando demonstrar a diferença entre liberdade e autonomia. Para a autora o indivíduo privado ao fazer suas escolhas

² BURDEAU, 1979, apud CHELOUD, Heloísa Sanches Quirino. *A liberdade religiosa nos Estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012. p. 21.

³ ARRIADA LOREA, Roberto. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 8.

fundamentais sofre uma “mutilação no seu desenvolvimento moral e intelectual”. Assim, entende a autora que liberdade seria a possibilidade de agir sem constrangimentos internos ou externos, podendo de sua maneira e com seus próprios recursos tomar decisões e realizar seus desejos. Já autonomia seria algo mais profundo, como a capacidade de viver a vida de acordo com suas próprias razões, com independência e autenticidade dos desejos que a movem, sem qualquer coação de forças externas “poderosas ou manipuladoras”⁴.

Assim, embora tenhamos liberdade de escolher nossa religião, tema do presente trabalho, muitas das vezes falta autonomia ao fiel para controlar sua própria vida e destino dentro da religião que livremente escolheu. É certo que o cumprimento de dogmas e mandamentos pré-determinados por uma religião, suas doutrinas e preceitos, sem sombra de dúvidas implica numa espécie de “toldo da visão” que pode levar à própria perda da autonomia⁵. O que dizer então de mulheres adeptas de certas religiões em que os “usos e costumes” a obrigam a se submeterem a normas de conduta que tolhem sua liberdade e autonomia, pois embora sejam livres para se associarem, não parecem livres para cultuarem, uma vez que a comunidade não garante certas possibilidades de engajamento àqueles que não se submetem às suas “doutrinas”.

Até que ponto as exigências de uma religião seriam permitidas e tidas como justas, e a partir de quando devem ser consideradas constrangedoras, opressivas e coatoras à autonomia pessoal do indivíduo, a fim de que tal não seja considerada como perda da liberdade religiosa? Mas isso seria um tema para outra discussão em um outro momento.

Já o termo “direito” surge do caráter eminentemente social de vivência do ser humano, visto que as atitudes de um podem interferir direta ou indiretamente na vida dos outros. Para Ferraz Júnior, “direito é o conjunto das regras dotadas de coatividade e emanadas do poder constituído”⁶, é a intenção firme e constante de dar a cada um o que é seu, não lesar os outros, realizar a justiça. E quem decide, em cada sociedade, o que serve e o que não serve, ou como devem ser as coisas? Sempre será aquele que tem o poder soberano, lembrando que uma norma sempre

⁴ GUERREIRO, Sara. *As Fronteiras da Tolerância*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 27.

⁵ GUERREIRO, 2005, p. 99.

⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 13.

traz uma expressão de poder⁷, de acordo com Norberto Bobbio. Considerada esta interferência sob um prisma construtivo, percebeu-se a necessidade de se criarem algumas normas de comportamento, escritas ou não, capazes de preservar a paz social no transcurso do tempo. Tais regras que comportam conteúdo declaratório são encaradas como direitos.

Nesse palmitar, a liberdade, como um direito, deve ser encarada considerando o indivíduo como parte de determinado grupo, no qual influi e do qual recebe influência. Jean Jacques Rousseau inicia sua obra prima *Do Contrato Social* afirmando que o ser humano nasceu livre, e por toda parte geme agrilhado. Prossegue dizendo que a mais antiga das sociedades é a família, única natural, e que mesmo assim os filhos só se sujeitam ao pai enquanto necessitam dele para se conservar. Finda a precisão, desprende-se o laço natural⁸. O homem livre criou as leis que agora o reprimem.

O ser humano pode ter sido escravizado, mas não nasceu escravo. Sempre houve um espírito livre dentro do dele e, renunciar a própria liberdade é renunciar a qualidade de ser humano, aos direitos da humanidade, aos nossos próprios deveres⁹. Entendendo que a liberdade não foi criada, mas que ela existe, forçosamente teremos que admitir que o direito não cria a liberdade, mas apenas a reconhece e a declara. Assim, se cultuar é a forma pela qual determinado indivíduo ou grupo de uma sociedade se vale para prestar homenagens a certa divindade por meio de liturgias próprias, a liberdade de culto é justamente a possibilidade, reconhecida e declarada pelo direito, que este dado grupo auferir para exercer as suas cerimônias próprias, isento de qualquer limitação ou intimidação, seja de que espécie for, respeitados os limites de justiça ética, legal e social do conjunto no qual está abarcado o dito grupo religioso.

Apesar disto, esta faculdade nem sempre fora encarada e declarada nas constituições brasileiras anteriores com tamanha ousadia como atualmente pode ser encarada na hodierna constituição federal, promulgada em outubro de 1988. Abaixo segue-se com um breve histórico sobre como o direito à liberdade de culto fora evoluindo de acordo com os parâmetros constitucionais vigentes em dada época.

⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 4. ed. Bauru, SP: Edipro, 2008. p. 24.

⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000. p. 17-18.

⁹ ROUSSEAU, 2000, p. 21.

A primeira constituição brasileira fora a mais longeva da nossa história constitucional. Tal fora a Constituição Política do Império do Brasil, Carta de Lei de 25 de março de 1.824, outorgada por Sua Majestade o Imperador Dom Pedro I do Brasil em nome da Santíssima Trindade. Logo, no preâmbulo de tal constituição já é perceptível o caráter teísta de tal parâmetro maior, dada a referência inicial à “Santíssima Trindade”. Esta instituía em seu artigo 5º que

A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permittidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior de Templo.¹⁰.

Por conseguinte, a índole desta constituição era eminentemente confessional, pois há a indicação clara da fé católica romana como religião oficial do Império. Não apenas o artigo 106 desta dispunha que o herdeiro presuntivo do trono deveria, aos quatorze anos de idade, prestar o juramento de observar a constituição, obedecer as leis e ao imperador, bem como “manter a Religião Catholica Apostolica Romana”.

Logo, nota-se a forte influência das tradições católicas portuguesas sobre a primeira constituição brasileira, considerando, também, que outorgada por um Imperador português, rodeado de um séquito abundantemente português. Assim, por imposição da coroa portuguesa, ora metrópole brasileira, vigorou a hegemonia da Igreja Católica no sistema constitucional brasileiro do Império. Com este sistema constitucional católico por excelência, os benefícios da coroa apenas eram concedidos àqueles que professassem, igualmente, a religião católica. Exemplificativamente, apenas os católicos podiam receber terras por meio das Castas de Sesmarias. Ainda que não houvesse perseguição aos que professassem outra fé, apenas a Igreja Católica era reconhecida na Constituição.

Lado outro, quando por um golpe de Estado a monarquia vislumbrou o seu fim na destituição do imperador na ocasião da proclamação da República em 1889, promulgou-se um novo parâmetro constitucional em 22 de fevereiro de 1.891, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Tal Carta era ateísta, pois não fazia menção a Deus preambularmente ou em outra parte de seu texto.

¹⁰ CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 813.

Na *mens constitutionis* nenhuma lei poderia jamais invadir o domínio do pensamento. Este seria o novo parâmetro quanto à maneira como o direito trataria a religião. As partes alusivas à religião distavam:

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

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

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

§ 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência, ou aliança com o Governo da União, ou o dos Estados¹¹.

Divisa-se deste Texto o seu carácter aconfessional, pela expressa proibição aos Estados e à União de “estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”, bem como por impedir relações de dependência ou aliança entre a igreja e o governo. Esta também denota um enfoque consagrador da liberdade religiosa, por garantir que todos os indivíduos e confissões religiosas pudessem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, desde que fossem observadas as disposições do direito comum.

Em 16 de julho de 1.934 promulgou-se a nova Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Nesta, pela primeira vez o direito à liberdade de crença seria garantido de maneira expressa em uma constituição. Tal recebeu o seguinte preâmbulo:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição.¹²

Logo, temos outra constituição teísta organizando todo o ordenamento jurídico brasileiro, por referenciar a figura de Deus em seu preâmbulo mais uma vez, fato que ainda seria reiterado em outras constituições brasileiras. Eis a suave distinção desta constituição em relação ao seu parâmetro anterior. Tal texto dispunha o seguinte seus artigos 17 e 113:

¹¹ CAMPANHOLE, 1999, p. 813.

¹² CAMPANHOLE, 1999, p. 675.

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

II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;
 III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;¹³

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

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

7) Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular.¹⁴

Deste Texto também se extrai a linha separatista do caráter aconfessional, pela existência de proibição a todos os entes federados em estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos, bem como por impedir relações de dependência ou aliança entre a igreja e o governo, salvo em prol do interesse coletivo. Esta também denota seu ponto de vista consagrador da liberdade religiosa, por garantir a inviolabilidade ao direito de liberdade de consciência e de crença, bem como o exercício dos cultos, salvo as exigências da ordem pública e dos bons costumes.

Posteriormente, o então presidente Getúlio Dornelles Vargas estabelece o chamado Estado Novo, um regime político caracterizado por forte centralização do poder junto à chefia do Executivo, o que, por corolário, lhe abriu brecha para o autoritarismo típico de regimes ditatoriais. Para tal, o chefe de Estado outorgou à nação brasileira uma nova constituição em 10 de novembro de 1937. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937 era ateísta, ou seja, não se referiu a Deus em seu preâmbulo. Nada obstante, novamente guardou caráter aconfessional, pois proibiu que os entes federados pudessem estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício dos cultos religiosos:

Art. 32. É vedado à União, aos Estados e aos Municípios: criar distinções entre brasileiros natos ou discriminações e desigualdades entre os Estados e Municípios; estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;¹⁵

¹³ CAMPANHOLE, 1999, p. 689.

¹⁴ CAMPANHOLE, 1999, p. 658.

¹⁵ CAMPANHOLE, 1999, p. 603.

Outrossim, mesmo sendo uma constituição elaborada à margem da efetiva participação popular, mas um ato unilateral do Executivo, este cuidou de consagrar a liberdade religiosa, tornando livre o exercício dos cultos, excetuada as exigências da ordem pública e dos bons costumes:

Art 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no paiz o direito á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

4. todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum, as exigencias da ordem publica e dos bons costumes;¹⁶

Necessário ressaltar que a exceção ao livre exercício vinculada as exigências da ordem pública e dos bons costumes na verdade era uma porta aberta ao aparelho estatal para que interviesse na liberdade individual segundo interesses políticos. Assim, por conta de tal previsão de resguardo da ordem pública e dos bons costumes, a liberdade religiosa poderia ser facilmente negada¹⁷. Tal constituição trouxe uma inovação em seu texto, quanto à religiosidade, antes nunca vista em textos constitucionais. Esta disciplinou a cerca da possibilidade de ministração do ensino religioso em escolas, não permitindo, entretanto, a frequência compulsória por parte dos alunos:

Art. 133. O ensino religioso poderá ser contemplado como materia do curso ordinario das escolas primarias, normaes e secundarias. Não poderá, porém, constituir objecto de obrigação dos mestres ou professores, nem de freqüencia compulsoria por parte dos alumnos.¹⁸

Em seguida, instituída a República Nova em 1945, quando da deposição de Getúlio Vargas pelas Forças Armadas, culminando em sua posterior renúncia, promulgou-se a Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 18 de setembro de 1946, com o seguinte preâmbulo, outra vez teísta, dada a referência a Deus: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição”.

Este texto também resguardou a faceta aconfessional, proibindo que os entes federados pudessem estabelecer ou subvencionar os cultos religiosos, bem

¹⁶ CAMPANHOLE, 1999, p. 662.

¹⁷ CHELOUD *apud* RIBEIRO, Milton. *Liberdade Religiosa: Uma proposta para debate*. São Paulo: Mackenzie, 2002.

¹⁸ CAMPANHOLE, 1999, p. 698.

como lhes embaraçar o seu exercício. Também vetou o cometimento de relações de dependência ou aliança entre a igreja e o governo, salvo em prol do interesse coletivo. Ademais, tal texto inovou a impedir a tributação sobre templos de qualquer culto, beneplácito que é reproduzido no atual texto constitucional:

Art. 31. À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

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

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

V - lançar impôsto sôbre:

b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins;¹⁹

No caminhar anterior, esta constituição também consagrou a liberdade religiosa, deixando livre o exercício de cultos religiosos, bem como tendo por inviolável a liberdade de consciência e de crença, salvo as exigências da ordem pública e dos bons costumes:

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

§ 7 É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.²⁰

Em seguida ao golpe militar de 1.964 instituidor do novo regime ditatorial do Brasil, outorgou-se a Constituição do Brasil de 1.967. Embora esta se intitule “decretada e promulgada”, tal somente fora decretada, por ser ato unilateral de vontade do Poder Executivo que não traduziu a amalgama das vontades populares por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte, ou algum outro modo democrático de organizar o país política e juridicamente. Sua marca fora a centralização, evidenciada pela enorme preocupação com a segurança nacional e em reduzir, consideravelmente, a autonomia individual.

Tem esta o seguinte texto preambular: “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte”. Logo, percebe-se uma constituição teísta, pois há referência a Deus no preâmbulo, mas que se valeu deste como instrumento legitimador, pois não guardava a legitimidade popular direta ou

¹⁹ CAMPANHOLE, 1999, p. 481.

²⁰ BONAVIDES, Paulo e, ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 4 ed. Brasília: OAB Editora, 2002. p. 407.

sequer indireta, pois a remissão prefacial ao Congresso Nacional fora apenas figurativa.

Tem-se novamente um texto aconfessional, com a dita proibição direcionada aos entes federados para que não estabelecessem, subvencionassem ou embaraçassem o exercício de cultos religiosos, bem como não mantivessem relações de dependência ou aliança entre a igreja e o governo, salvo em prol do interesse coletivo, nada obstante, interesse coletivo em três áreas específicas, quais sejam, educacional, assistencial e hospitalar.

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

II - estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar;²¹

Ainda que um texto vigorante em momento social frágil e, usualmente, supressório de direitos, este teve por bem a vedação quanto à tributação sobre templos de qualquer culto:

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

III – criar imposto sobre: templos de qualquer culto;

Mais uma vez, ainda que sendo uma constituição elaborada à margem da efetiva participação popular, por ser ato unilateral do então agigantado Poder Executivo, esta teve por bem consagrar a liberdade de consciência religiosa, assegurando livre o exercício dos cultos, excetuada as exigências da ordem pública e dos bons costumes:

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

§ 5 É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.²²

²¹ CAMPANHOLE, 1999, p. 383.

²² CAMPANHOLE, 1999, p. 417.

1.2 A Constituição da República de 1988 – a Constituição cidadã

Após árduo e paulatino processo de redemocratização, promulgou-se a Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro de 1988, vigente até os presentes dias. Seguindo a classificação até então proposta, a chamada Constituição Cidadã é teísta, por referenciar Deus preambularmente:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.²³

Outra vez tem-se um texto aconfessional, pois vedou aos entes federados para que estabelecessem, subvencionassem, embaçassem o exercício de cultos religiosos, ou mantivessem relações de dependência ou aliança entre a igreja e o governo, salvo em prol do interesse coletivo. Igualmente manteve a vedação quanto à tributação sobre templos de qualquer culto:

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

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;²⁴

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

VI - instituir impostos sobre:

b) templos de qualquer culto;²⁵

Tem-se que a proteção à liberdade religiosa alcançou até mesmo o sistema constitucional tributário, gozando os templos de qualquer culto de imunidade tributária, resguardando assim condições até mesmo das religiões menos abastadas financeiramente de manter-se e de terem suas sedes protegidas. A atual Carta Magna foi intitulada de Constituição Cidadã por muitos fatores.

Inicialmente é necessário mencionar que foi marcada por uma participação popular e processo de deliberações sem precedentes na história brasileira, sendo digno de nota no contexto internacional²⁶.

²³ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 22 ed. São Paulo: Rideel, 2016. p. 5.

²⁴ BRASIL, 2016, p. 16.

²⁵ BRASIL, 2016, p. 58.

O então presidente José Sarney criou e nomeou uma comissão de 50 personalidades ilustres de diversas áreas, econômica, social, política, cultural, ou seja, não formada integralmente por juristas, embora capitaneados pelo nomeado presidente Afonso Arinos de Mello Franco, que trataram do texto legal com perfil plural e heterogêneo, inclusive em termos de orientação ideológica.

Trazia em seu bojo um texto progressista, comprometido com um Estado Social e Democrático de Direito, sendo certo que a participação de um considerável número de representantes da sociedade civil contribuiu muito com a Carta, uma vez que tiveram direito a participar de audiências públicas em cada comissão e subcomissões temáticas. Propostas de diversos setores da economia, de ideologias, culturas e classes sociais, todas podendo participar da construção da Lei Magna, trazendo suas aspirações e experiências, vozes outrora desconhecidas podendo sussurrar seus anseios e buscar contribuir com uma sociedade mais livre e justa.

É inegável que há princípios que fundamentam o direito que são mais fortes que o próprio preceito jurídico positivado, de sorte que toda lei que contrarie tais princípios não poderá ser privada de sua validade²⁷. O direito nasce dos anseios do povo, e uma norma que venha ao encontro aos anseios deste povo poderá escravizá-lo. Digno de nota nesta Constituição Cidadã foi o número de emendas populares apresentadas, num total de 122 (cento e vinte e duas), reunindo um total de doze milhões de assinaturas.

A Lei Fundamental brasileira é consagradora da liberdade religiosa, pois garantiu a inviolabilidade de consciência e de crença e de exercício dos cultos religiosos, bem como fora além das demais quando garantiu a proteção aos locais de culto e suas liturgias:

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;²⁸

Deste modo, a Constituição de 1988 exige do Estado uma posição dúplice quanto à liberdade religiosa, pois, sendo este elencado como um direito

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 235.

²⁷ BARROSO *apud* RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1997.

²⁸ BRASIL, 2016, p. 5.

fundamental, tal resguarda em seu âmago tanto o aspecto positivo, quanto o aspecto negativo. O aspecto positivo dos direitos fundamentais obriga que o Estado tome medidas para que o portador do direito consiga exercê-lo, ou seja, impõe um fazer Estatal. Assim, ao Estado incumbe o dever de zelo pelas condições adequadas ao exercício do direito de culto. Já o aspecto negativo dos direitos fundamentais impõe ao Estado um dever de abstenção, um não fazer, justamente para que o portador de determinado direito consiga exercê-lo. Logo, ao Poder Público incumbe silenciar no sentido de colocar embaraço ao exercício do direito de culto. Os titulares do direito não necessitam que o Estado lhes preste algo, mas, pelo contrário, somente necessitam que o Estado não lhes turbe.

Em resumo, ao Estado cabe garantir a liberdade religiosa, em suas veias positiva e negativa, assegurando a liberdade de culto sem criar situações que importem em tratamento diferenciado, seja de favoritismo, seja de perseguição.

Hodiernamente, o constitucionalismo moderno inclina-se ao pós-positivismo, encarando o direito sob o aspecto valorativo e ideológico, laborando com definições deontológicas, isto é, definindo o direito como um “dever ser” em busca da satisfação de determinado valor.

Dentre os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito está o da dignidade da pessoa humana, inserta no artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A dignidade da pessoa humana consiste no fim supremo de todos os direitos. Frise que a dignidade da pessoa humana não constitui em uma criação constitucional, mas um dado preexistente a toda experiência especulativa do direito constitucional. Uma constituição reconhece o direito e declara-o, dando-lhe existência. A partir de então, transforma-o em um valor supremo de uma ordem jurídica ao colocá-lo na constituição.

Com o enaltecimento da dignidade da pessoa humana, há a demarcação, de maneira precisa, daquilo que se entende por mais elevado e sublime dentro de uma sociedade organizada, humanizando o sistema constitucional que espargirá os seus efeitos sobre os indivíduos componentes daquela sociedade. Nas palavras de Silva Neto:

A referência à dignidade da pessoa humana funciona como cláusula de advertência para a circunstância de que, não obstante seja a Constituição o

texto que disciplinará as relações de poder, o que mais importa, em suma, é colocar a serviço do ser humano tudo o que é realizado pelo Estado.²⁹

Em nenhuma outra constituição brasileira se deu tanto valor ao cidadão, se preocupou tanto com a dignidade deste cidadão na rubrica de dignidade da pessoa humana. Talvez influenciada por declarações internacionais, a preocupação é notória em nosso texto constitucional com o indivíduo muito mais que a coletividade. Passou a ver o homem como ser único e não como apenas mais um integrante de um todo e, pelo contrário, dando “poder” de resistir a este todo dado a sua liberdade e autonomia de decidir seu próprio destino.

A concepção de dignidade humana tem como objetivo, como fim, o indivíduo, a pessoa humana, de modo a evitar a possibilidade do sacrifício da dignidade da pessoa humana em prol da dignidade humana como bem de toda a humanidade.

Como foi visto anteriormente, algumas cartas magnas garantiam uma religião, e não uma liberdade individual de escolher por uma religião, o que foi rechaçado na presente Carta Magna. Para a religião cristã o termo dignidade da pessoa humana tem uma conotação ainda maior que a dita até aqui e defendida pela maioria dos doutrinadores. O cristão crê, pelo conhecimento que possui do Velho Testamento e também do Novo Testamento que o ser humano teria sido criado a imagem e semelhança de Deus. Logo, o ser humano seria digno, possui dignidade não porque é um animal diferente, um animal pensante, diferente dos demais. Ele possui dignidade porque seria a imagem e semelhança do Deus cristão, o que o faria digno e merecer de ter sua dignidade respeitada.³⁰

Já no pensamento de Cícero e no pensamento Greco-romano, a dignidade assume uma dupla significação, pois é vista como sendo um dote, uma dádiva e também como conquista, ou seja, um resultado de um fazer, um agir na esfera social.³¹

Dignidade, para Hobbes, é ainda mais complexo:

o valor de um homem, tal como o de todas as outras coisas, é seu preço; isto é, tanto quanto seria dado pelo uso de seu poder. Portanto, não absoluto, mas algo que depende da necessidade e do julgamento de outrem. Um hábil condutor de soldados é de alto preço em tempo de guerra

²⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção Constitucional à liberdade religiosa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 117.

³⁰ SARLET, 2011, p. 35.

³¹ SARLET, 2011, p. 36.

presente ou iminente, mas não o é em tempo de paz. Um juiz douto e incorruptível é de grande valor em tempo de paz, mas não o é tanto em tempo de guerra. E tal como nas outras coisas, também no homem não é o vendedor, mas o comprador quem determina o preço. Porque mesmo que um homem (como muitos fazem) atribua a si mesmo o mais alto valor possível, apesar disso seu verdadeiro valor não será superior ao que lhe for atribuído pelos outros. O valor público de um homem, aquele que lhe é atribuído pelo Estado, é o que os homens vulgarmente chamam dignidade.³²

Pufendorf sustenta que o monarca deveria respeitar a dignidade da pessoa humana, permitindo que ele possa agir de acordo com sua razão, conforme seu entendimento, sendo livre para agir. Sarlet, ao citar Kant, diz que a pessoa humana possui qualidades que lhes são peculiares, exclusivas, fazendo-os insubstituíveis, merecendo menção suas palavras:

no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade...³³

É inegável que a mesma norma que criou os direitos e respeitos à dignidade da pessoa humana, também lhe atribuiu deveres em relação àqueles também carecedores de direitos, como fauna, flora e a sociedade como um todo. Do próprio reconhecimento da dignidade da pessoa humana resultam obrigações para com os outros seres e correspondentes deveres mínimos e análogos de proteção³⁴, uma vez que mesmo que alguém tenha perdido a consciência da própria dignidade, este cidadão merece tê-la considerada e respeitada pelos demais.

Retornando a Kant, ele afirma que o ser humano jamais poderá ser tratado como objeto ou como mero instrumento para realização dos fins alheios, ressaltando, o que fica claro em nossa Carta Magna, que

tal postulado não exige que nunca se coloque alguém em situação de desvantagem em prol de outrem, mas sim, que as pessoas nunca poderão ser tratadas de tal forma que se venha a negar a importância distintiva de suas próprias vidas.³⁵

É possível afirmar que a dignidade constitui uma qualidade a ser conquistada, não inata ao homem e conseqüente, sem condições de ser atribuída a ele por quem quer que seja. Não podemos deixar de mencionar que quando falamos

³² HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p.71.

³³ KANT, 1980, *apud* SARLET, 2011, p. 41

³⁴ SARLET, 2011, p. 43.

³⁵ SARLET, 2011, p. 41

de dignidade da pessoa humana determinada ou reconhecida por um Estado, teremos diferentes formas de concepções, mesmo porque cada sociedade possui seus próprios padrões e convenções a respeito do que seja dignidade, critérios estes que variam não apenas de Estado para Estado, mas também de época para época.

O nosso constituinte de 1988 deixou claro no texto magno que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.³⁶ É o Estado que deve servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.

O legislador brasileiro parece ter entendido que o governo precisa levar a sério os direitos, pois do contrário, não levaria a sério o próprio Direito. É digno de nota as palavras de Sarlet em relação a seriedade com que os direitos fundamentais precisam ser tratados:

Podemos afirmar que a ordem comunitária (poder público, instituições sociais e particulares), bem como a ordem jurídica que não toma a sério a dignidade da pessoa (como qualidade atribuída e reconhecida ao ser humano e, para além disso, como valor e princípio jurídico-constitucional fundamental) não trata com seriedade os direitos fundamentais e, acima de tudo, não leva a sério a própria humanidade que habita em cada uma e em todas as pessoas e que as faz merecedoras de respeito e consideração recíprocas.³⁷

A atual Constituição da República pode ser considerada como a constituição da pessoa humana, a cidadã, por excelência. Ainda que a dignidade preexistisse, é certo e inegável que o seu reconhecimento e proteção no ordenamento jurídico, que constitui requisito indispensável de legitimidade, somente agora foi positivada de forma tão clara e efetiva.

O texto atual impõe limites ao próprio Estado, impedindo que este venha a violar a dignidade pessoal de seus cidadãos, ao mesmo tempo que impõe ao Estado a promoção e realização concreta de condições de vida com dignidade para todos. É do Estado a obrigação, imposta pela Constituição, de implementar medidas que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que possam impedir as pessoas de viverem com dignidade.

³⁶ SARLET, 2011, p. 80.

³⁷ SARLET, 2013, p. 174.

Para Sarlet, a despeito de seus aspectos menos virtuosos, a assim chamada Constituição Cidadã consiste em texto sem precedentes na história do Brasil, seja quanto a sua amplitude, seja no que diz com o seu conteúdo, não sendo desapropriado afirmar que se trata também de um contributo (jurídico-político) brasileiro para o constitucionalismo mundial, seja em virtude da forte recepção das modernas tendências na esfera do direito constitucional, seja pelas peculiaridades do texto brasileiro³⁸.

1.3 Brasil, um Estado laico

Que ninguém seja discriminado por sua crença religiosa, mas, que se mantenha o caráter de Estado laico definido em nossa Constituição³⁹. A rigor teria sido a própria religião cristã que tomou a iniciativa de se separar do Estado⁴⁰. A lógica inspiradora foi extraída do Evangelho: “a César o que é de César, a Deus o que é de Deus”. Querendo ou não, dando a interpretação que se queira a célebre frase atribuída a Jesus, parece existir e ser preciso mesmo existir um muro entre a Igreja e o Estado.

Agostinho falou em duas cidades, a *cidade de Deus* e a *cidade dos Homens*, e Locke afirmava que a autoridade dos representantes de Deus deviam se confinar na Igreja, enquanto a autoridade civil devia estar confinada na comunidade, uma vez que igreja e Estado são completamente separados e distintos, tendo fronteiras fixas e imóveis e, prossegue afirmando que misturá-los seria confundir céu e terra.

Embora já não tão junto com a Igreja, podemos afirmar que somente com a Proclamação da República o Estado brasileiro se tornou laico, o que não significou total separação, uma vez que a religião já havia impregnado a consciência coletiva, sendo quase impossível desconectá-la da cultura com suas festas garantidas no calendário pátrio, na vontade da maioria, postulado da democracia e, inegavelmente, com solo fértil na moral que impõe condutas à população e impõe inclusive a elaboração de leis, se as condutas parecem ofender à maioria, tomando como exemplo o crime de adultério, somente revogado de nosso código no ano de 2005.

³⁸ SARLET, 2013, p. 254.

³⁹ ARRIADA LOREA, 2008, p.15.

⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). *Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 33.

O equilíbrio entre a herança histórica e cultural e o que se atribui ao pluralismo atual em matéria de religião e convicções de uma determinada sociedade não podem excluir de maneira definitiva debates constantes a fim de encontrarmos um ponto de equilíbrio, sustentável, laico pacífico e democrático. Estado Laico é o Estado cuja forma de governo e de exercício de poder é desvinculada da religião⁴¹. Há uma separação entre o Estado e a Igreja, sendo independentes um em relação ao outro.

Há dois modelos de laicismo: um seria aquele que pugna por uma separação com tendências a restringir a religião ao foro íntimo das pessoas, fora do espaço público, modelo comum nos Estados secularizados europeus. O outro, tendo no fenômeno religioso um importante elemento de integração social, permitiria expressões de religiosidade nos espaços públicos, chancelando-os de diversos modos.⁴²

No Brasil, a Proclamação da República em 15/11/1889 instaurou a separação entre o Estado e a Igreja, através do Decreto nº 119-A de 07/01/1890, de autoria do advogado Ruy Barbosa, consolidado na Constituição de 1891. A ideia era de que o Estado nada tinha que ver com o fiel, com o crente (religioso), mas tão somente com o cidadão (político). Nas palavras atribuídas a Jesus “a César o que é de César e a Deus o que é de Deus” deixava-se claro que Estado e religião não deveriam se confundir, embora devessem andar em comum acordo.

Referido decreto proibia a intervenção da autoridade estatal em matéria religiosa, extinguindo o padroado, consagrando a liberdade de cultos. Foi um verdadeiro marco na história do Brasil, pois depois de quatrocentos anos após a descoberta pelos portugueses, o Estado brasileiro se via separado da religião oficial e permitia a liberdade de crença e culto.⁴³

Nesse sentido, a laicidade protege o Estado da influência das religiões, mesmo daquela majoritária, impondo uma separação entre a autoridade secular e a religiosa⁴⁴, ao mesmo tempo em que exige uma postura neutra deste Estado, respeitando o pluralismo existente na sociedade. Podemos ainda dizer que a laicidade é como um regime social de convivência, cujas instituições políticas estão

⁴¹ CHELOUD, 2012, p. 62.

⁴² SABAINI, Wallace Tesch. *Estado e Religião: uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2010. p.110.

⁴³ SABAINI, 2010, p. 91.

⁴⁴ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. Rev. Ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 412.

legitimadas principalmente pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos. A laicidade, assim como a democracia, é mais um processo do que uma forma fixa e acabada em forma definitiva. Como não se pode afirmar a existência de uma sociedade absolutamente democrática, tampouco existe na realidade um sistema político que seja total e definitivamente laico.

Diante da laicidade o Estado deve assegurar a permanência de um espaço para o desenvolvimento de todas as confissões religiosas, empreendendo esforços e zelando para que haja condição estrutural propícia ao desenvolvimento das convicções pessoais sobre a religião. A própria remoção da religião do espaço público seria, em si mesma, uma mensagem de desvalorização da religião, incompatível com o princípio da neutralidade.⁴⁵

É certo que a proclamação de um Estado laico não consegue afastar Deus da ordem jurídica, ainda mais em um Estado tão arraigado de religiosidade como o Brasil, onde o sincretismo religioso é imensurável. De ressaltar que neutralidade não é necessariamente distanciamento, o que, como afirma André Ramos Tavares, não se revela sequer como desejável⁴⁶.

A laicidade deste século deve permitir articular diversidade cultural e vínculos político e social. Novas formas de religiosidade surgem a cada dia, seja pela combinação entre tradições religiosas, seja pela mistura de religioso e o que não é religioso, de novas expressões espirituais e ainda de radicalismo religioso.

Através das definições de Heloisa Sanches⁴⁷, que nos ensina a respeito do Estado laico, poderemos entender e traçar limites à intervenção estatal, bem como entender e aceitar suas intromissões quando se fizerem necessárias, a fim de salvaguardar garantias de uma sociedade sadia e livre. O Estado Laico não é obrigado a suportar, tolerar, quaisquer tipos de práticas em nome de uma religião.

Com as ideias da mesma autora, de que o Estado não pode se abster de forma absoluta, pois a liberdade de culto não é direito absoluto, havendo hipóteses em que o Estado deve agir a fim de garantir outros direitos fundamentais, como a vida, a segurança, etc., poderemos entender os momentos de uma intervenção sem, contudo, achar que este mesmo Estado deixou de ser laico por sua interferência em

⁴⁵ MACHADO, Jónatas E.M. *Estado Constitucional e neutralidade religiosa. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2013. p. 158.

⁴⁶ MAZZUOLI, 2009, p. 62.

⁴⁷ CHELOUD, 2012, p. 61.

direitos garantidos. Ou seja, a laicidade precisa se mostrar de forma efetiva como um princípio fundamental de convivência.

Com o enlevo da liberdade religiosa ao patamar de direito fundamental, passou o Estado a ter de se abster, conduta negativa, uma vez que o exercício desta liberdade não pode ser embaraçado, mas também uma atitude positiva, pois deve zelar para que tal liberdade / direito seja exercida.

Necessário inicialmente conceituar e diferenciar dois termos parecidos mas antagônicos, laicismo e laicidade, palavras que parecem sinônimas, mas que possuem conotações diferentes. Enquanto laicidade se refere à neutralidade deste Estado, laicismo significa um juízo de valor negativo do Estado em relação às posturas de fé, sendo hostil à liberdade de religião plena, às suas práticas amplas, podendo dizer que é na verdade um “modelo de comportamento antirreligioso”⁴⁸, no qual as questões religiosas são totalmente excluídas da esfera pública.

Uma coisa é o Estado não professar nenhuma religião e não assumir fins religiosos, ser laico, outra coisa é assumir posição hostil em relação à religião e mesmo proibitiva da religiosidade, o que é laicismo, como afirmado por Jorge Miranda.⁴⁹

Machado adota a distinção usual na doutrina europeia que chama de laicidade a “atitude de neutralidade benevolente por parte dos poderes públicos, respeitadora do religioso, em que o Estado se abstém de tomar posição sobre o problema da verdade religiosa”. Para ele, laicismo define-se como “filosofia global, de exasperado racionalismo antropológico que exclui qualquer referencia a uma verdade transcendente alicerçadas na revelação”.⁵⁰

Como exemplo temos a França, que apesar dos postulados da Revolução Francesa, inerentes a Liberdade, Igualdade e Fraternidade, e apesar de no artigo primeiro de sua Constituição reza que todos os indivíduos são iguais, sem distinção de origem, raça ou religião, na verdade desvaloriza tal liberdade, proibindo, por exemplo, o uso da burka. O então presidente francês, Nicolas Sarkozy, em 22/06/2009, quando em pronunciamento em uma sessão especial do Parlamento de Versalhes, disse que o uso da burka reduz a mulher a uma posição de servidão e diminui a sua dignidade como ser humano, matéria esta veiculada no Estado de São

⁴⁸ NOVELINO, 2015, p. 413.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 474.

⁵⁰ MACHADO, 2013, p. 128.

Paulo, edição de 23 de junho de 2009, acrescentando ainda que a burka não é um sinal de religiosidade, mas de submissão.

Ainda, quando se trata deste assunto, precisamos citar Jónatas Machado, afirmando que apesar do respeito a todas as religiões, não se pode desconsiderar a história, a tradição e a identidade cultural de uma sociedade.⁵¹

Não foi pequena a celeuma levantada em torno do uso de crucifixos nos Tribunais de Justiça no Brasil, o que motivou quatro pedidos de providências ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, sob o argumento de que em um Estado laico deve haver separação entre o privado e o público.

Apesar de o ministro relator votar pela retirada dos símbolos religiosos, todos os demais membros presentes votaram contra a retirada, entendendo que os crucifixos são “símbolos da cultura brasileira” e que não interferiam na imparcialidade e universalidade do Poder Judiciário, deixando a critério dos tribunais regionais a autonomia administrativa para decidir a respeito do assunto.

Quando um Estado age como se fosse um cidadão, tomando partido em relação a determina matéria de caráter religioso, assume a natureza de um Estado confessional. Inversamente, ao proibir a si próprio de concorrer conjuntamente com seus cidadãos na adesão ou rejeição de qualquer confissão religiosa, se portando de forma neutra, este será um Estado laico.⁵²

Flávia Piovesan foi muito feliz ao se manifestar a respeito da laicidade em um Estado Democrático de Direito como o Brasil. Afirma a autora:

A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos tem o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não tem o direito de pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.⁵³

Entretanto, se uma pessoa invocar sua crença simplesmente para receber do Estado tratamento diferenciado, firmada no direito fundamental de exercer sua crença, é pelo Estado lhe conferida uma prestação alternativa, respeitando sua crença, mas igualmente impositiva, não havendo que se falar em privilégios em relação às demais pessoas, como ocorre por exemplo àqueles que se recusam a

⁵¹ MACHADO, 2013, p. 131.

⁵² GUERREIRO, 2005, p.75.

⁵³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

prestarem serviço militar, recebendo um dever alternativo do qual não pode se abster.

De ressaltar ainda que, para legitimar a escusa da pessoa, esta deve se basear em convicções genuínas, arraigadas no íntimo da pessoa, de sorte que esta poderia sofrer de grave abalo moral se o descumprisse, não havendo aqui que se falar em simples capricho daquele que a objeta.

Conclui-se afirmando que a laicidade é mesmo um regime social de convivência, estando as instituições políticas legitimadas principalmente pela soberania popular através de seus votos, e já não mais por elementos religiosos, que deve resistir a tentação de que alguns políticos têm de serem usados para cumprir os fins sócio-políticos de grupos religiosos.

1.4 Resumo

No Brasil, através de suas diversas constituições, o direito à liberdade de culto veio sofrendo modificações das mais diversas, sempre na busca por alcançar na presente Carta Magna, o desejado fim de liberdade de culto com status de garantia fundamental. Vimos o lento e progressivo caminhar em busca de um Estado Laico, aquele em que o Estado deve se abster de interferir na crença e na liturgia do culto de toda e qualquer religião, apenas tomando uma posição positiva de agir quando esta desrespeitar a ordem e a lei.

Como a atual Constituição garantiu a liberdade religiosa, direito dos cidadãos escolherem livremente pela religião que lhes convierem, inclusive de escolher religião nenhuma, e aí também se fala em liberdade de expressar, viver esta religião em todas as suas formas de expressão. Vimos que não basta ao Estado criar o direito, positivá-lo, mas faz-se necessário dar efetividade ao exercício deste direito. Aí surge a pergunta até onde vai a liberdade religiosa em um Estado Laico? É o que veremos no próximo capítulo.

2 O CONFLITO DA LIBERDADE DE CULTO E O FERIMENTO DE OUTRAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A liberdade religiosa criada e positivada pelo Estado não é absoluta. Em sua expressão, muitas vezes para ser efetivada de forma plena, colide com outras garantias igualmente concedidas a diferentes titulares de direitos. Necessário demonstrar o que vem a ser liberdade de consciência, de crença e de culto, seus limites e diversas ocasiões em que colide com outras garantias fundamentais, ocasionando conflitos de direitos.

2.1 Liberdade de consciência, de crença e de culto

Desde as mais primitivas eras, o ser humano sempre adorou as divindades, sempre temeu e buscou compreender o inexplicável, tentando compreender a realidade do que não via, do que não percebia à luz dos olhos.⁵⁴ Segundo David Hume, a origem da religião está presa aos sentimentos humanos de busca da felicidade, temor de calamidades futuras, medo da morte, sede de vingança, a fome e outras necessidades existenciais da espécie humana.⁵⁵ Embora se diga que o ser humano primitivo atribuía as desgraças e infelicidades aos deuses, temos que admitir que até hoje vemos pessoas assombradas pelo sobrenatural, imediatamente se “benzendo” ao dizer ou mesmo ouvir alguma palavra que possa, a seu ver, ofender os deuses e trazer consigo algum tipo de vingança.

Na Bíblia dos cristãos há um texto no livro de João, capítulo nove, que traz a narrativa de um episódio em que os discípulos de Jesus, ao se depararem com um cego de nascença, perguntam a Jesus se aquele cego nasceu assim por pecado dos pais, demonstrando que aos deuses são atribuídos todo e qualquer infortúnio que possa afetar o indivíduo. Secas, enchentes, doenças e tudo o mais de ruim tem, ao ver de pessoas até hoje, origem na mágoa dos deuses com o homem e uma consequente lei de vingança daqueles para com estes. Os totens que tentavam afastar o mal, as formas de julgamento de tempos não tão remotos assim, crianças

⁵⁴ SILVA NETO, 2013, p. 21.

⁵⁵ HUME, 2005, apud SILVA NETO, 2013, p. 28.

que ao adoecerem tem como causa o fato de não terem sido batizadas, são pagãs e alvo da fúria dos deuses.

Weber descreve que o comportamento do ser humano primitivo ante as calamidades ou até mesmo pelo acometimento de uma enfermidade⁵⁶. Para ele as pessoas afetadas por infortúnios eram tidas como que possuídas pelos demônios ou submetidas a ira dos deuses ao qual teriam injuriado. Tais pessoas não deveriam nem mesmo ser admitidas do seio da comunidade em momentos de culto. Eram impedidas até mesmo de participar das celebrações e sacrifícios do culto, entendendo que os próprios deuses não desejavam sua presença, o que poderia na visão dos povos, inclusive, atrair a ira dos deuses.

É inegável o fascínio do homem pelo sobrenatural, interesse pelo desconhecido, desejo e medo de conhecer e até mesmo de desconhecer sobre o outro lado. Para o homem, amor e ódio, alegrias e tristezas, enfim, tudo neste mundo visível era reflexo de outro mundo, espiritual, inacessível e, por isso, fascinante. Embora este misto de desejo e medo permeie a natureza humana, a liberdade do homem para expressar sua crença nem sempre foi garantida pelos ordenamentos jurídicos de outras nações, sendo certo que em muitos Estados a liberdade de consciência, de crença e de culto ainda é uma barreira aos que gostariam de livremente expressarem sua fé. No Brasil a inviolabilidade da liberdade de consciência, de crença e de culto está garantida na CF de 1988, art. 5º, 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”⁵⁷.

Necessário se faz a conceituação destes diversos termos que traduzem em direitos e garantias invioláveis, a saber, a liberdade de consciência, a liberdade de crença e liberdade de culto, esta assegurada na rubrica de livre exercício dos cultos. Por liberdade de consciência entendemos ser a adesão a certos valores morais e espirituais, independente de qualquer aspecto religioso, podendo se determinar no sentido de crer em conceitos sobrenaturais propostos por alguma religião ou revelação (teísmo), de acreditar na existência de um Deus, rejeitando qualquer

⁵⁶ WEBER, Max. *Sociologia das Religiões*. Tradução Cláudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010. p. 13-14.

⁵⁷ Brasil, 2016, p.13.

espécie de revelação divina (deísmo), ou ainda de não ter crença em Deus algum (ateísmo).⁵⁸

Abrangido por aquela, a liberdade de crença é garantida inclusive em entidades civis e militares de internação coletiva, sendo assegurado pela Constituição a assistência religiosa. Já a liberdade de culto é uma das formas de expressão da liberdade de crença, podendo ser exercida em locais abertos ao público, desde que observados certos limites, ou em templos e locais por cada instituição escolhido.

Para Soriano, a liberdade de consciência assume uma dimensão mais ampla, abarcando hipóteses em que não tem relação direta com religião, crença ou culto, sendo nas palavras do citado autor “a liberdade de consciência abarca tanto a liberdade de se ter como a de não se ter uma religião”.⁵⁹ Como exemplo tem aquele que se recusa a prestar serviço militar em virtude de sua consciência, não necessariamente fundada em razões religiosas. Desta forma temos que a liberdade de consciência é que assegura ao cidadão, através da ordem constitucional, a proteção de sua personalidade espiritual e moral, garantindo-lhe a livre discussão e formação pessoal sobre o que é certo ou errado para ele.

Já Adragão entende que é a liberdade de consciência que condiciona e orienta o indivíduo para a liberdade religiosa.⁶⁰ Para o constitucionalista Celso Ribeiro Bastos a proteção a liberdade de consciência é uma proteção jurídica que inclui os próprios ateus e os agnósticos, podendo apontar para uma adesão a certos valores morais e espirituais que não passam por sistemas religiosos algum, como por exemplo, o movimento pacifista que, embora tendo certo apego a paz e o banimento da guerra, não implicam em uma fé religiosa⁶¹.

Para Jayme Weingartner Neto⁶², a liberdade de consciência é definida como a faculdade individual de autodeterminação no que diz respeito aos padrões éticos e existenciais das condutas próprias e alheias e a total liberdade de autopercepção em nível racional ou mítico-simbólico, enquanto a liberdade religiosa ou de religião engloba no seu núcleo essencial tanto a liberdade de ter, quanto a de não ter ou deixar de ter uma religião.

⁵⁸ NOVELINO, 2015, p. 407.

⁵⁹ MAZZUOLI, 2009, p.175.

⁶⁰ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p.183.

⁶¹ WEINGARTNER NETO *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 176.

⁶² WEINGARTNER NETO, 2007. p. 81.

Sabaini afirma que liberdade de consciência seria um ato de caráter pessoal e interior, de natureza espiritual, decidido de acordo com as faculdades mentais de cada um, e sendo questão de foro íntimo da consciência, escaparia da jurisdição do Estado.⁶³ Nesse momento é preciso abrir um espaço para algumas considerações importantes no sentido de que, se se discute a proteção da liberdade religiosa e também se apura a diferença entre esta e a liberdade de consciência, faz-se necessário definir o que se considera uma religião. É interessante salientar que apesar da Constituição garantir direito a liberdade religiosa, em momento algum define o que é Religião, garantindo liberdade a algo não conceituado ou delimitado.

Sarlet menciona em sua obra a lição trazida por Erwin Chemerensky, para quem “parece impossível formular uma definição de religião que englobe a ampla gama de crenças espirituais e práticas que se fazem presentes em uma sociedade plural como é o Brasil”. Prossegue em sua afirmação baseado que

pois não há uma característica particular ou um plexo de características que todas as religiões tenham em comum, a fim de que seja possível defini-las como religião (ões), definição ampla que se revela particularmente importante para maximizar a proteção das manifestações religiosas.⁶⁴

Para o Candomblé religião é algo que deve ser pensado em termos de intimidade, como relação com uma entidade protetora e individual, uma espécie de pai espiritual⁶⁵, ou seja, para o autor religião tem a ver com a relação de um indivíduo e um ser espiritual, seu pai espiritual, entendendo religião como algo totalmente pessoal.

Quanto ao Candomblé, Silva diz que já não existem no Brasil os cultos africanos puros de origem, pois estes se misturaram e mesclaram a princípio entre si e, depois, com as religiões brancas, como o catolicismo e espiritismo⁶⁶. Segundo o autor os cultos africanos perderam o contato com os princípios reais em que os primitivos sacerdotes beberam “na verdadeira tradição iniciática, originária do povo de raça vermelha”, tradição que conjuga a religião divulgada pelo Rama na África, Índia, Egito e Mongólia. Assim, a definição de religião em relação ao Candomblé também estaria desvirtuada.

⁶³ SABAINI, 2010, p. 61.

⁶⁴ SARLET, 2013, p. 477.

⁶⁵ MOURA, Carlos Eugênio Marcondes de. *Candomblé: religião de corpo e da alma: tipos psicológicos nas religiões afro-brasileiras*. Rio de Janeiro: Pallas, 2004. p. 159.

⁶⁶ SILVA, W. W. da Mata. *Umbanda de todos nós*. São Paulo: Ícone, 2014. p. 25.

Sara Guerreiro fala da importância da religião pois entende que esta “força” precisa ser estudada e compreendida, pois segundo a autora esta “força” tem a capacidade de “mover montanhas”, e ao longo da história tem tirado tantas vidas e, ao mesmo tempo, conferido sentido a tantas outras.⁶⁷ Este “fenômeno”, na visão de Guerreiro afasta civilizações, divide Estados, ao mesmo tempo em que une indivíduos. Não faz parte deste trabalho e nem seria sensato tentar demonstrar no espaço deste capítulo as verdades do acima citado, as repercussões da religião entre os Estados e seres humanos.

Afinal, como conceituar Religião? Guerreiro ao citar Maria da Glória Garcia traz alguns conceitos importantes para este trabalho. Procurando a origem etimológica da palavra religião, a autora apresenta *Relegere* – reler o que dizem os deuses; *Religere* – revincular a Deus de que estávamos separados; *Reeligere* – tornar a escolher Deus; *Relinquere* – revelar a tradição dos antepassados⁶⁸. Diante de todos conceitos apresentados, a autora se manifesta pelo seu escolhido, afirmando também ser o preferido de São Tomás de Aquino, por *Religere*, entendendo que foi a religião que proporcionou a reaproximação do homem ao Deus do qual havia se desligado pelo pecado.

No contexto sociológico, Wintgartner Neto⁶⁹ afirma que religião se associa a adoração a uma divindade, no reconhecimento da dependência humana em relação a poderes naturais ou sobrenaturais, de pessoas que acreditam na existência de Deus, que sustenta uma visão existencial que atribui muito valor ao sagrado e relaciona-se de algum modo com a divindade.

Enquanto Erwin Chemerensky afirma ser impossível conceituar religião por lhe faltar exatamente um ponto em comum, em sentido diametralmente contrário vem William James afirmando, em total consonância com Guerreiro e São Tomás de Aquino, que

apesar das várias fórmulas religiosas se contradizerem umas às outras, há uma certa base em comum a todas – o fato de partirem do entendimento de que há algo errado conosco, quando tomado como somos naturalmente, sendo a solução um sentimento de que somos salvos dessa imperfeição (do algo errado que temos ou somos) através de uma ligação adequada a poderes supremos.⁷⁰

⁶⁷ GUERREIRO, 2005, p. 19.

⁶⁸ GARCIA, 1997 *apud* GUERREIRO, 2005, p. 31.

⁶⁹ WEINGARTNER NETO, 2007, p. 97.

⁷⁰ JAMES, 1993 *apud* GUERREIRO, 2005, p. 31.

Por sentir sua pequenez e a necessidade de se complementar, o ser humano busca por um ser superior que o possa complementar e dar-lhe sentido, o fazendo através da religião, em suas diversas formas de expressão e dirigidas a deuses infinitos, mas inegavelmente com o mesmo fim, de se encontrar, de se tornar melhor e apto a ingressar num lar eterno cheio de paz.

Para exercer esta religião, caminhar neste retorno a Deus, é conferido ao indivíduo a liberdade de expressar sua crença, e, muito mais, o reconhecimento da inviolabilidade da liberdade de consciência, podendo o indivíduo agir de acordo com sua consciência e crença, baseado em suas convicções. Ao Estado cabe além de não interferir no âmbito de proteção destes direitos, deve assegurar ao indivíduo os meios de realizar e expressar suas convicções na maior medida possível.

Não bastasse o direito de ser livre para expressar segundo suas convicções, a Constituição ainda assegura ao cidadão a possibilidade de se recusar a agir contrariamente a suas crenças e convicções. Seria incoerente se o Estado desse liberdade ao cidadão de escolher e pautar sua vida em suas crenças e convicções, mas ao mesmo tempo o obrigasse a agir em desconformidade com as convicções que foi livre para acreditar.

Seguindo o norte de um Estado laico de declarar o direito e garantir condições em exercê-lo, o Estado brasileiro garante ainda ao cidadão, no mesmo artigo 5º de sua Lei Magna que:

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.⁷¹

Ao citar Paulo Gonet Branco, Novelino afirma que tal objeção de consciência para ser considerada legítima deve se basear em “convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grande tormento moral”.⁷² O autor não faz referência ao mero capricho ou mesmo interesse mesquinho de se livrar de uma obrigação, mas faz referência a um constrangimento capaz de ferir o íntimo do cidadão e apta a gerar uma insuportável violência psicológica.

⁷¹ Brasil, 2016, p. 13.

⁷² BRANCO, 1999, *apud* NOVELINO, 2015, p. 408.

O Estado laico não se dobra a tal situação e, já antevendo tal possibilidade, de escusa em realizar obrigação legal a todos imposta por motivo religioso ou de convicção filosófica e política, trouxe a válvula de escape, oferecendo ao cidadão uma obrigação alternativa, que não pode ser entendida como de cunho sancionatório, mas sim de alternatividade, sem que determinado grupo possa ser entendido como privilegiado. É certo que o descumprimento desta prestação alternativa não livrará o cidadão de uma sanção, qual seja, uma pena restritiva de direito, a saber, a suspensão dos direitos políticos, conforme previsto na própria Constituição em seu artigo 15 que reza:

Art.15 – É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII.⁷³

No Brasil temos vários exemplos de conflitos de garantias de crença em razão de consciência. Em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em agravo regimental, a discussão trazida a baila era sobre a prova do ENEM marcada para um dia de sábado, coincidindo com o Shabat. Segundo o Ministro a opção pelo atendimento a necessidades especiais, oferecida com a finalidade de garantir a possibilidade de participação de pessoas com limitações por motivo de convicção religiosa ou reclusas em hospitais e penitenciárias, mostra-se uma medida apta a propiciar uma melhor acomodação dos interesses em conflito. Entretanto, seguindo em seu voto, o Ministro afirma que a fixação de data alternativa apenas para um determinado grupo religioso configuraria violação ao princípio da isonomia e ao dever de neutralidade do Estado diante do fenômeno religioso.

Prossegue o Ministro dizendo que levando em consideração a existência de outras confissões religiosas que também possuem dias de guarda diversos dos dos autores, ressaltou o Ministro sobre o efeito multiplicador da decisão proferida naqueles autos, uma vez que se os demais grupos religiosos existentes no país também fizessem valer as suas pretensões, tornar-se-ia inviável a realização de qualquer concurso, prova ou avaliação em âmbito nacional. Os ministros coadunaram com a decisão de Gilmar Mendes, entendendo que a designação de dia

⁷³ BRASIL, 2016, p. 15.

alternativo para a realização de provas colocaria em risco a ordem pública, compreendida em termos de ordem jurídico-administrativo.⁷⁴

E o que dizer das Testemunhas de Jeová que se recusam a aceitar uma transfusão de sangue, colocando em rota de colisão o direito a vida e a liberdade de consciência? Tem decidido os Tribunais de que devem se buscar formas alternativas de tratamento aptas a solucionar o problema em cada situação concreta, respeitando o direito de escolha do paciente (crente). O problema se dá quando não há formas alternativas, e o médico deve decidir o que fazer, sem esquecer de seu juramento e dever a ele imposto de salvar as vidas.

Tem pendido a jurisprudência pátria no sentido de que se o paciente é capaz e esteja consciente no momento de manifestar sua decisão, deve o médico respeitar a decisão do paciente, sua autonomia de vontade, núcleo da dignidade humana, liberdade religiosa. Apesar desta corrente majoritária, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu de forma contrária, quando o Desembargador Sérgio Gischkow na Apelação Cível AC.595.000.373, 6ª Câmara Cível do TJ/RS afirmou que “o direito à vida antecede o direito à liberdade, aqui incluída a liberdade de religião [...] Religiões devem preservar a vida e não exterminá-la”.

No caso de não estar o paciente em condições de assentir, deve o médico realizar os tratamentos necessários para preservação da vida, não podendo o médico ser responsabilizado pela família ou paciente se realizou o tratamento necessário. Igual posição é defendida pelo renomado constitucionalista Nelson Nery em sua obra onde defende que o crente testemunha de Jeová ao se recusar a se submeter a uma transfusão de sangue está exercendo seu direito subjetivo de liberdade religiosa, porquanto está se negando a realizar algo que atente contra sua liberdade religiosa e à sua dignidade.⁷⁵

Sobre o assunto é notável a conclusão de Silva Neto, que

prevalecendo-se absolutamente a necessidade de transfusão para a continuidade do processo vital, o afastamento de preceito tão arraigado à individualidade e à crença da pessoa poderia mesmo se converter em gravame tão considerável que a própria existência se tornaria, para ela, de fato, absolutamente insuportável após o recebimento de sangue de outro indivíduo, ou seja, se traduziria, para o crente, em vida sem dignidade.⁷⁶

⁷⁴ STF-STA. AgR 389/DF, rel. Min. Gilmar Mendes – 03.12.2009.

⁷⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 284.

⁷⁶ SILVA NETO, 2013, p. 122.

Diante disso, temos que tanto a liberdade de consciência quanto a liberdade religiosa, assim como os demais direitos fundamentais, apresentam uma dimensão objetiva e outra subjetiva⁷⁷. Nesta, em termos gerais, asseguram tanto a liberdade de confessar (ou não) uma fé ou ideologia, quanto geram direitos à proteção contra perturbações ou qualquer outro meio de coação, seja do Estado, seja de particulares. Já na dimensão objetiva tais liberdades fundamentam a neutralidade religiosa e ideológica do Estado, como pressuposto de um processo político livre com base no Estado Democrático de Direito.

Ao tratar finalmente da liberdade de culto, tem-se que esta liberdade nada mais é do que a liberdade de exteriorização das liberdades de consciência e de crença, inseridas aí toda e qualquer expressão, desde que não ofenda a lei, entendendo liberdade ainda como a capacidade de dominar e controlar o próprio destino. A liberdade de culto será tratada de forma mais pormenorizada no próximo subtítulo que segue.

2.2 A liberdade de culto e sua invasão em outras esferas protegidas

Por que o Estado deveria proteger a liberdade de culto de seus cidadãos? A resposta para Soriano⁷⁸ é muito simples: para ele o Estado deve proteger a liberdade religiosa porque ao cidadão cabe o direito de escolha, ou seja, ele tem o direito de escolher as suas crenças e de viver ou não conforme os ditames de sua consciência religiosa, atea ou agnóstica, afirmando ainda o autor que o livre arbítrio garante ao homem obedecer ou não aos preceitos divinos.

Entretanto a pergunta inicial pressupõe uma seguinte, que indaga por que o direito de escolha do cidadão deve ser respeitado. O mesmo Soriano responde que a explicação está ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo o Estado respeitar as escolhas porque o ser humano é dotado de dignidade própria ou intrínseca, merecendo ser tratado com respeito e consideração.⁷⁹

⁷⁷ SARLET, 2013, p. 478.

⁷⁸ MAZZUOLI, 2009, p. 169.

⁷⁹ MAZZUOLI, 2009, p. 169.

A prática religiosa conhece no exercício dos atos de culto um de seus elementos fundamentais, pois do contrário não se configuraria de forma completa a liberdade religiosa sem a liberdade de “atividade cultual”.

O culto é para Weintgartner Neto:

menos um ato ou ritual e mais uma atitude subjetiva, espiritual, que pode estar subjacente a atos de natureza muito diversa”, ou “de forma objetiva como um conjunto de comportamentos razoavelmente qualificáveis como cultuais, entendidos, em geral, como comportamentos individuais ou coletivos, religiosamente motivados, mais ou menos ritualizados, não dirigidos unicamente à comunicação de conteúdos religiosos a outros.⁸⁰

O direito garante aos fiéis a possibilidade de participar ou não, de forma individual ou coletiva, de orações, certas formas de meditação, jejum, leituras e estudos de livros sagrados, homilias, pregações, procissões, sacrifícios rituais e outros, sem ser molestado pelo Estado que deve se abster de proibir a prática de uma religião. Como dito que religião não é uma simples adoração a Deus, mas sim todo um conjunto composto de um corpo doutrinal, caracterizada pela prática de ritos em seus cultos e cerimônias, sempre atentas a fidelidade dos hábitos e tradições na forma indicada pela religião escolhida.

Assim, o Estado estaria proibido de intervir na decisão do indivíduo quanto ao que ele acha certo ou errado no campo espiritual, de modo a assegurar a cada indivíduo a proteção de sua personalidade espiritual e moral e lhe garantir liberdade de chegar a um consenso do que seja, para ele, certo ou errado.

Entretanto, este não agir do Estado, não intrometer, não é, e nem pode ser absoluto, uma vez que a própria liberdade religiosa não é um direito absoluto. Há situações em que o Estado será obrigado a abandonar o seu caráter ausenteísta quando, por exemplo, outros direitos fundamentais estão em risco e precisam ser garantidos, como a vida, segurança, e outros.

Neste sentido, ao mesmo tempo em que o Estado está impedido de coibir ou perturbar os atos de culto, também se obriga a um dever de dar proteção, prevenir e reprimir caso haja a perturbação por parte de terceiros, o que deve ocorrer antes, durante e depois dos cultos, garantindo aos fiéis o seu direito de ir e vir aos locais destinados a culto.

Muitas vezes a manutenção da ordem suscita medidas de polícia, esclarecendo que os atos de perturbação ocorrem dentro dos locais destinados a

⁸⁰ WEINGARTNER NETO, 2007, p. 121.

culto, aos ministros religiosos cabe a manutenção da ordem. Assim, a interferência do Estado dentro dos locais de culto somente poderia ocorrer a pedido do dirigente ou em se tratando de casos excepcionais para manter a ordem pública, tudo em consonância ao princípio da inviolabilidade do templo religioso, local destinado a culto. Quando a Constituição de 1988 protege a liberdade religiosa, ela não deixa à míngua de qualquer proteção outros direitos que eventualmente possam estar em rota de colisão com algum direito individual.⁸¹

Merece mencionar que o Estado é um aliado da liberdade do indivíduo, desde que este não passe a exercê-lo de forma abusiva, não esquecendo “da reserva moral que a justifica”, fazendo surgir assim uma ruptura entre o Estado e a liberdade, pois a liberdade não pode ser a justificativa para abuso dos mais fortes, tornando-se privilégio de poucos e opressão de muitos.

Quando fala-se em invasão da liberdade de culto em outras esferas igualmente protegidas, precisa-se inicialmente decidir se há um limite destas garantias, pois correr-se-ia o risco de, ao não traçar limites, entender uma ordem jurídica constitucional colonizada pela religião. Se não se traçar limites às garantias religiosas ou um núcleo essencial de cada garantia constitucional, corre-se o risco de retirar com uma mão o que fora alcançado pela outra.

Tem-se um catálogo de garantias constitucionais que poderiam ser invadidas por outras garantias igualmente constitucionais, uma vez que certamente tem-se inúmeras vezes diferentes titulares de direitos fundamentais idênticos que se contrapõem, precisando assim que o direito trace limites ou que ao menos delimite o que chama-se de núcleo essencial.

Imagine que, sob o pretexto de exercício de sua liberdade de culto, pessoas ligadas a determinada religião, celebrem o culto de forma ruidosa durante toda a noite, sem se importar com o indivíduo vizinho que não compartilha da mesma fé, ainda mais considerando que este acabou de chegar em casa após um estafante dia de trabalho e esperando que ao chegar em casa encontraria o ambiente propício ao seu descanso.

Da mesma forma, o contrário se mostra também preocupante, se este trabalhador, por ter chegado em casa após difícil labor, impedisse aqueles que

⁸¹ SILVA NETO, 2013, p. 126.

durante o período da noite se congregam para prestar seu culto, no exercício de seu direito à liberdade de culto.

Recentemente no estado do Rio Grande do Sul um novo secretário de segurança ao assumir o cargo, logo no seu primeiro dia de trabalho afirmou que surgiu naquele dia uma nova arma contra o crime: a fé. Todos os dias, antes de iniciar os trabalhos, por cinco minutos, o secretário pretendia orar junto com seus subordinados. Após leitura bíblica, todos davam as mãos e rezavam o Pai Nosso.

Embora se argumente que ninguém estava obrigado a participar das orações realizadas no ambiente de trabalho, é certo que a recusa de um servidor ao comparecimento ao ato religioso lhe acarretaria uma série de constrangimentos, dentre eles, a ser foco de atenções e julgamentos quanto ao não pertencimento religioso, direito que é garantido a todo indivíduo e que estava sendo tolhido pelo superior hierárquico, ainda que sem se dar conta disso.

Vê-se assim que a liberdade traz a responsabilidade a todos que por ela, liberdade, são atingidos, e cria para o Estado que declarou a liberdade – já vimos que a liberdade não foi criada pelo Estado, mas que ele apenas a declarou, como preferem os doutrinadores – um ônus de dirimir conflitos de colisões de direitos e, da melhor maneira, proporcionar o exercício de direitos sem contudo elidir direitos.

Esta liberdade faz nascer para o Estado um dever de proteção, independentemente de tempo de organização e números de fiéis, e independente do número de pessoas atingidas ou envolvidas no caso em tela. Jonatas Machado parafraseia as palavras de Jesus que disse “onde estiverem dois ou três reunidos em meu nome, estarei no meio deles” e diz que “onde dois ou três estiverem reunidos em nome da religião, aí estará a proteção da liberdade religiosa coletiva” e, igualmente, onde estiverem cidadãos sendo atingidos por conta do exercício de uma liberdade, ali deverá estar o Estado para dirimir a questão dando uma solução.⁸²

O Estado não pode se abster de manifestar. A omissão traria o caos e a insegurança. O Estado atraiu para si o dever de solucionar os conflitos ao banir por completo a auto tutela, onde os cidadãos faziam justiça pelas próprias mãos, chegando inclusive a tipificar a conduta daqueles que exercem arbitrariamente as próprias razões.

Exercício arbitrário das próprias razões

⁸² MACHADO, 2013, p. 166.

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
 Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.
 Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

A questão de colisão entre a liberdade religiosa e a ilicitude será tratada no próximo tópico. Aqui nos atentaremos a colisão entre outras esferas, entendendo como lícitas cada uma delas.

Robert Alexy nos traz um interessante caso em que um pintor, exercendo sua liberdade artística, teria o direito de instalar em uma avenida um andaime para pintar sua arte na fachada de um edifício. Entretanto, inúmeras outras pessoas pretendem circular na mesma avenida, tendo um trânsito livre e com fluxo normal.

O autor então faz uma distinção no que seja a “proteção” e o que seja “garantia efetiva” de um direito fundamental. A proteção segundo Alexy⁸³, significa que um bem pode ser protegido, mas nele pode intervir medidas desvantajosas de entes públicos e privados, pois segundo ele, mesmo sendo lícitas, carecem de justificação e de limites. Quando se fala em garantia efetiva, qualquer ingerência, pública ou privada, se torna ilícita.

A liberdade de culto seria uma liberdade como bem que merece proteção ou um bem que recebeu do constituinte uma garantia efetiva? Buscando resposta na própria Constituição, tomemos por base a lição de José Afonso⁸⁴, que classifica as normas constitucionais a respeito de sua eficácia e aplicabilidade de 3 formas, e então entenderemos onde se insere a liberdade religiosa.

Segundo o autor, as normas constitucionais sobre sua eficácia e aplicabilidade se dividem em normas de eficácia plena, que o autor chama de normas fortes e de aplicabilidade imediata, não podendo estas serem enfraquecidas pelo legislador ou pela Administração Pública. Em segundo lugar teriam as normas de eficácia contida, que tem aplicabilidade imediata, mas podem sofrer a ingerência do legislador e podem ser reduzidas. Em terceiro lugar teriam as normas de eficácia limitada, que seriam aquelas que não produzem seus efeitos de imediato, carecem de uma ação do legislador para seu cumprimento.

⁸³ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 56/57.

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 47.

A norma contida no art. 5º, VI da Constituição da República, dispositivo que trata da liberdade religiosa, melhor se adéqua à primeira classificação, que nas palavras do autor possuem “uma situação subjetiva ativa cujo desfrute independe de uma prestação alheia (...). O bem jurídico protegido é desfrutável, em si mesmo”.

A norma em questão de proteção a liberdade religiosa é completa no que a determina, não carecendo de auxílio suplementar da lei, uma vez que traz em seu texto de forma expressa tudo o que intenta, que é a liberdade de pensar, crer e expressar em liberdade sua devoção e crença.

Já no art. 5º, VIII, diferentemente do dispositivo anterior, temos também uma norma de eficácia plena no início, que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa (...), mas temos que esta eficácia pode ser contida ou restringida em relação àquele que se eximir de obrigação legal imposta a todos e se recusar a cumprir a obrigação alternativa imposta por lei, “salvo se invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.⁸⁵

Por exemplo, na Constituição de 1969 a liberdade religiosa e de culto vinha limitada, pois esta não poderia ser contrária aos bons costumes, ou seja, não era plena, mas dependia de complementação.

Necessário mencionar aqui que na atual Constituição o dispositivo que trata da liberdade religiosa traz um dispositivo dividido em duas partes. A primeira assegura a liberdade de exercício de culto religioso sem condicionamentos, mas na segunda parte, quando menciona os locais de culto e suas liturgias, o dispositivo diz na forma da lei.

É que o exercício de culto é livre e, quando realizado nos locais próprios de culto, não haveria objeção. Entretanto, todos sabemos que em ocasiões especiais as denominações realizam cultos e liturgias em locais não destinados a culto, como em praças, momento em que para sua realização deverão respeitar a forma da lei.

Esclarecido este ponto da norma de eficácia plena e imediata aplicação, urge tratar sobre o núcleo essencial de direitos fundamentais, pois muitas são as oportunidades em que a liberdade de culto invade outras esferas, também lícitas, devendo o legislador limitar de forma clara o quanto essa “invasão” seria lícita,

⁸⁵BRASIL, 2016, p. 13.

delimitando assim um núcleo não passível de invasão por outro bem jurídico também protegido.

Inicialmente, há que se pontuar sobre a seguinte ideia: não existem direitos fundamentais absolutos. Uma das características dos direitos fundamentais é a sua relatividade, ou seja, todos os direitos fundamentais podem ser limitados por restrições legais que versem a respeito de seu âmbito de proteção, com o intuito de coibir eventuais práticas abusivas que possam ensejar no esvaziamento, ou até mesmo na supressão, sobre o seu núcleo essencial.

Tal impõe um dever de respeito recíproco para a coexistência, concordância prática e harmonização dos diversos direitos fundamentais. É de se dizer, pelo conhecido brocardo popular: “O meu direito se encerra no exato momento em que se inicia o direito do meu semelhante”. Tal premissa é expressamente corroborada pelos dizeres do artigo 4º da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados por lei.

É consensual o fato de que, prefacialmente, nenhuma restrição legal sobre o âmbito de proteção de determinado direito fundamental deva ser desproporcional de modo a afetar o núcleo essencial do direito objeto de proteção. Diz-se, nenhuma intervenção sobre determinado direito fundamental poderá implicar no sacrifício do mesmo, haja vista que tais devem ser aplicados de maneira ótima, assegurando-lhes a máxima eficácia e efetividade.

Frise que tal núcleo essencial sempre terá um sentido aberto, carecedor da intervenção do intérprete para a construção da razão cultural e socialmente vinculada a tal direito. Logo, tal construção sempre será erigida mediante detida análise do caso concreto posto a exame. Exemplificativamente, a demonstrar violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais está o tratamento instrumental do ser humano. Eis que o ser humano é o alvo dos direitos fundamentais, não instrumentos de consecução dos mesmos.

Assim, a preservação do elemento nuclear intangível dos direitos fundamentais esbarra na fórmula do objeto elaborada por Immanuel Kant,

consistente na vedação de qualquer conduta que importe em coisificação e instrumentalização do ser humano (que é fim, e não meio).⁸⁶

Desta forma, a humanidade, qualidade intrínseca da raça humana, deve ser sempre respeitada, protegida e promovida. A humanidade que habita em cada uma e em todas as pessoas é que as faz merecedoras de respeito e consideração recíprocos. Nesse prisma, segundo as palavras de Jayme Weingartner Neto:

Harmonizar o nível de relatividade dos direitos fundamentais é realizar sucessivos cortes nos bens ou valores jurídicos em jogo, dentro do caso concreto, tornando-os gradualmente mais finos, leves e menos densos, despojando-os de toda acidentalidade, tendo como limite o núcleo, o caroço, o que os torna essenciais (identificáveis), a fim de que caibam, todos, no mesmo espaço discursivo ou unidade argumentativa.⁸⁷

Assim, é certo que a liberdade de culto, como as demais liberdades constitucionalmente garantidas podem e devem ser exercidas, mas dentro de um contexto fático a fim de salvaguardar o núcleo essencial de cada direito sem contudo tolher cada indivíduo do exercício de seu direito. Como harmonizar tal colisão? É matéria a ser tratada no último capítulo deste trabalho. Antes porém, precisamos discorrer sobre aquelas colisões que ocorrem entre direitos fundamentais, quando estas entram em colisão com legislação penal, civil, ambiental e constitucional.

A religião não é algo que fica tão somente no íntimo de uma pessoa, uma vez que estas pessoas tem a necessidade de se expressarem, exercer a sua religião, o que, conseqüentemente, afeta a sociedade em que se vive. Nesse direito de expressão é que fica a preocupação em relação até que ponto pode-se chegar a esta liberdade religiosa e quais seriam os limites desta expressão?

2.3 A colisão de garantias fundamentais: liberdade de culto x leis ambientais, civis, penais e constitucionais

A confluência entre um Estado Laico, mas que seja garantidor da liberdade religiosa, é sempre a dúvida central a se responder quando do caso concreto. Nas palavras de Celso Bastos e Ives Gandra Martins: “O dever do Estado exaure-se com criar as facilitações, por proporcionar condições. Não se pode, é curial,

⁸⁶ SARLET, 2011, p. 166.

⁸⁷ WEINGARTNER NETO, 2007. p. 198.

responsabilizar-se pela própria prestação”.⁸⁸ A religião é parte da vida privada, constitucionalmente protegida e inviolável, nos termos do artigo 5º, inciso X da Constituição. Eis, mais uma vez, a confluência entre um Estado Laico, que se mantém garantidor da liberdade religiosa, na resolução de uma dúvida que poderia surgir em concreto. O que dizer quando a prática de liberdade de culto entra em rota de colisão com leis ambientais, civis ou penais? Não são raros os casos em que um indivíduo juntamente com sua comunidade de crentes, ao realizarem a liturgia de sua religião, afeta a outros não envolvidos e, que pelo contrário, gostariam de não ser atingidos pelos efeitos daquela liturgia.

Em pelo menos duas situações fica claro o conflito entre a liberdade religiosa e o direito ambiental. Para Soriano, tal fato ocorre no caso de sacrifício de animais decorrentes de rito religioso e nos casos de intensa propagação sonora. Todos temos o direito a um meio ambiente equilibrado, o que pode restringir a liberdade de culto.⁸⁹ Igrejas com equipamentos de som poderoso, “aliados ao entusiasmo dos fiéis”⁹⁰, podem causar perturbação da vizinhança mais próxima. Sem fazer aqui qualquer tipo de discriminação, as igrejas neo pentecostais tem sido alvo de críticas justamente pela forma às vezes ruidosa de seus cultos, sendo muitas vezes necessário firmar TAC’s (Termos de Ajustamento de Conduta) com o Ministério Público a fim de adequarem suas condutas a orientações ambientais, permanecendo no direito de cultuar sem, contudo, perturbar o vizinho que almeja pelo silêncio.

No Brasil temos normas que prescrevem padrões técnicos de orientação em relação ao ruído, agente poluidor, que colide com uma sadia qualidade de vida. A NBR nº 10.152 descreve os valores permitidos para igrejas e templos:

1.1 Esta Norma fixa as condições exigíveis para avaliação da aceitabilidade do ruído ambiente num determinado recinto de uma edificação.

1.2 Esta Norma especifica o método de medição e os intervalos em que devem se situar os níveis de ruído, conforme a finalidade mais característica de utilização do recinto.

6 Avaliação do ruído

A avaliação do Nível de Ruído Ambiente Lra é feita por comparação com os valores indicados na Tabela 1.

Tabela 1: Intervalos apropriados para o Nível de Ruído Ambiente Lra, em dB(A), num recinto de edificação, conforme a finalidade mais característica de utilização desse recinto.

⁸⁸ WEINGARTNER NETO *apud* BASTOS, Celso; GANDRA, Ives. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 121.

⁸⁹ MAZZUOLI, 2009, p.175.

⁹⁰ WEINGARTNER NETO, 2007, p. 210.

Tipo de recinto	Nível de ruído ambiente L _{ra} em dB(A)
Auditório para palestras	30-40
Auditórios (outros/sem ocupação)	25-35
Igrejas (sem ocupação)	≤ 40
Salas de reunião	30-40

Como visto, uma igreja é livre para realizar suas liturgias, mas o nível de ruído não pode ultrapassar os 40 decibéis limitados na citada norma regulamentadora. É sabido que não pode, em razão da liberdade de culto, permitir que a propagação de ruído seja capaz de perturbar todos os moradores no entorno de uma igreja. Tânia Salles, promotora de justiça do estado do Rio de Janeiro vai além, afirmando que os volumes excessivamente altos das chamadas igrejas eletrônicas estariam violando não apenas as leis ambientais em razão do ruído, mas violando o direito à própria liberdade religiosa, uma vez que estaria “obrigando” os vizinhos a partilharem da pregação que são obrigados a ouvir diuturnamente.

Além dos ditos Termos de Ajustamento de Condutas, o Ministério Público tem ajuizado ações civis públicas em face de determinadas igrejas exatamente pelo excesso de ruídos que tem implementado em seus cultos, ferindo assim a legislação ambiental. O direito de culto é protegido pelo Estado, mas quando fere outros bens jurídicos, sem que se minimize sua proteção, tem-se necessário garantir o outro bem jurídico em colisão, devendo o núcleo essencial deste ser preservado, se comprovado a invasão daquele. Não raras são as vezes em que o Ministério Público tem exigido das igrejas a implantação de projetos de contenção acústica, o que proporcionaria à igreja sua liberdade sem que o direito ao silêncio da vizinhança fosse afetado. Não está o Estado intervindo de forma ilegal e muito menos tolhendo os fiéis de sua liberdade, mas tão somente buscando harmonia entre as liberdades. Em decisões recentes, todas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vemos que a liberdade de culto, ao afrontar o direito ambiental, perturbando a vizinhança, tem sofrido intervenção estatal de forma a harmonizar a convivência social.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - IGREJA - CULTO RELIGIOSO - POLUIÇÃO SONORA - PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS COMPROVADOS - DEFERIMENTO. - Demonstrada a verossimilhança do direito pleiteado ou o evidente receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante dispõe o art. 273, I e II do CPC, deve ser deferida a antecipação de tutela. - O templo religioso que excede o limite legal de ruídos durante o exercício de sua atividade religiosa deve ser obrigado a cessar imediatamente a poluição sonora produzida,

uma vez evidenciada perturbação do sossego da vizinhança. - Recurso provido.⁹¹

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEIO AMBIENTE - POLUIÇÃO SONORA - CULTOS RELIGIOSOS - UTILIZAÇÃO DE APARELHAGEM DE SOM ELETRÔNICA - NÍVEL DE RUÍDO SUPERIOR AO PERMITIDO - RESOLUÇÃO Nº01/1990 DO CONAMA E NBR 10.151 DA ABNT - RISCO DE DANOS À SAÚDE DA POPULAÇÃO ADJACENTE - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - IMPOSIÇÃO DEVIDA - INDENIZAÇÃO - PUNITIVE DAMAGE - SENTENÇA MANTIDA.

- A Constituição da República de 1988 garante o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto, não se tratando, todavia, de garantia absoluta, eis que encontra limitação em outros direitos e garantias igualmente importantes, dentre os quais o direito ao meio ambiente equilibrado, vedadas práticas que importem poluição, inclusive sonora, dada a importância desse bem jurídico à própria sobrevivência humana.

- O CONAMA editou a Resolução nº01/1990, visando ao controle da poluição do meio ambiente causado por ruídos excessivos, estabelecendo, em seu inciso II, que são prejudiciais à saúde e ao sossego público os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10.152 da ABNT.

- Constatando-se que os níveis de ruído apurados, em medição realizada pela Polícia Militar Ambiental, ultrapassaram os limites previstos na NBR 10.151, deve ser mantida a sentença que condena a ré à obrigação de não fazer, c/c punitive damage, para que se abstenha de realizar eventos com utilização de som mecânico ou música ao vivo, até posterior análise e regularização das condições acústicas do local.⁹²

De ressaltar nos conflitos no tocante aos horários para as reuniões, uma vez que se mostra necessário reverenciar àqueles fixados pelo município, caso existam leis que disciplinem tal tema, respeitada a competência municipal atribuída pela Constituição Federal ao Ente para legislar sobre assuntos de interesse local, em homenagem ao princípio da predominância do interesse municipal.

Temos ainda cultos em que sacrifícios de animais fazem parte da liturgia, em flagrante desacordo com a legislação ambiental que veda de forma geral, o abate de animais desvinculado do consumo. Em rituais do Candomblé, por exemplo no Jogo de Búzios, rituais em que são sacrificados pelo consulente alguns animais no momento do ritual de oferenda, o que ocorre com certeza expondo o animal a sofrimento desnecessário quanto a forma de abate. Ocorrem nestes rituais oferecimentos de cabritos, carneiros brancos, galinhas brancas, cabra, galo de penas vermelhas, pombos branco⁹³, inclusive com a indicação de que alguns destes deverão ser degolados no momento da entrega. Este é mais um caso a envolver o

⁹¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.14.017958-1/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Anacleto Rodrigues, julgado em 05/11/2014.

⁹² APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.12.008163-1/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Luís Carlos Gambogi, julgado em 25/09/2014.

⁹³ ONIDAJÓ, Omiran. *A leitura da sorte na Umbanda e no Candomblé*. Rio de Janeiro: Pallas, 2007. p. 40-46.

caráter leigo do Estado frente à liberdade religiosa envolvendo a liberdade para sacrificar animais em rituais religiosos. Haveriam regras limitativas ao sacrifício de animais em rituais religiosos? A resposta é positiva.

É sabido que no Candomblé e Umbanda há a prática de sacrifícios de animais em seus rituais, e é inegável que por suas raízes, impedir a prática destes rituais seria como retirar destes, partes integrantes de seu culto, o que soaria como inconstitucional. Entretanto, temos um conflito do livre exercício de um culto com normas do direito brasileiro, neste caso, com a Lei das Contravenções Penais. O artigo 64 da Lei das Contravenções Penais caracteriza como fato típico “tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo”. Assim, uma vez ocorrido o sacrifício de animais não haverá como se desvencilhar do fato tipificado como contravenção penal.

Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis.

§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.⁹⁴

Não obstante, o termo “crueldade” caracteriza-se pela ambiguidade, dada a abstração de seu conteúdo, pois algo que seria considerado cruel por um indivíduo não o seria para outro. Lado outro, não seriam os componentes do culto religioso os legitimados a concluir pelo que seria cruel ou não, mas sim a sociedade, genericamente, incumbir-se-ia da função julgadora. Assim, por mais que o Estado deva positivamente tomar medidas para que o exercício do direito de culto seja efetivado pelo portador do direito, em homenagem ao seu dever de zelo pelas condições adequadas ao exercício do direito de culto, o Poder Público jamais poderá escolher a forma escolhida para a adoração de uma determinada divindade.

Em recente decisão no Rio Grande do Sul, a lei estadual nº 12.131/04/RS introduziu o parágrafo único ao art.2º da Lei .º 11.915/03/RS, explicitando que não infringe ao Código Estadual de Proteção dos Animais o sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, desde que sem excessos ou crueldade.

DECRETO Nº 43.252, DE 22 DE JULHO DE 2004.

⁹⁴ BRASIL, Lei nº 3.688/41. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 561.

Regulamenta o artigo 2º da LEI Nº 11.915, de 21 de maio de 2003, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 82, inciso V, da Constituição do Estado, considerando o disposto no Código Estadual de Proteção aos Animais, instituído pela LEI Nº 11.915, de 21 de maio de 2003;

considerando que tal Código tem como finalidade a compatibilização e o desenvolvimento sócio-econômico com a preservação ambiental, nela incluído os animais silvestres, domésticos e os que formam a pecuária do Estado;

considerando que esses animais são merecedores de atenção especial por parte do Poder Público,

considerando ainda que é inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício de cultos religiosos (art. 5º, inciso VI- CF),

DECRETA:

Art. 1º - Fica regulamentado nos termos deste Decreto o artigo 2º da LEI Nº 11.915, de 21 de maio de 2003, com a alteração introduzida pela LEI Nº 12.131, de 22 de julho de 2004, que dispõe sobre o Código Estadual de Proteção aos Animais, para ser observado conforme o disposto abaixo.

Art. 2º - Para o exercício de cultos religiosos, cuja liturgia provém de religiões de matriz africana, somente poderão ser utilizados animais destinados à alimentação humana, sem utilização de recursos de crueldade para a sua morte.

Art. 3º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 22 de julho de 2004.

No julgamento de ação de inconstitucionalidade da referida lei, o voto do relator fez menção a necessidade de ponderar os interesses envolvidos, salientando que existe apenas um direito fundamental absoluto, o direito à vida humana. Considerou ainda o relator que o ato de matar um animal (não humano) não é em si mesmo, uma crueldade, e que somente quando houvesse crueldade haveria incidência das leis penais, usando ainda como argumento o grande número de animais mortos para consumo humano.

Existem oportunidades em que a liberdade religiosa entra em conflito também com o Direito Civil. Inúmeras são as vezes em que os filhos se veem obrigados a seguir a religião escolhida pelos pais. Esposas que seguem o marido, principalmente quando este alcança um “posto” de liderança, quase que obrigando a sua “companheira” a segui-lo incontinenti. As convicções religiosas de alguém não lhes dá o direito de colocar em submissão o direito de liberdade religiosa dos filhos e do cônjuge, não sendo raras as vezes em que filhos não são levados ao médico porque os pais estão à espera de um milagre, de uma cura espiritual, expondo sua prole a risco de vida.

O poder familiar, para Jonatas Machado “move-se norteado pelo difícil equilíbrio entre dependência e liberdade”⁹⁵. Note-se que a criança tem os mesmos direitos em relação a sua religiosidade que tem seus pais. Assim reza o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA:

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

III - crença e culto religioso;

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.⁹⁶

É clara a legislação neste sentido, atentando para nossos grifos no texto acima, em que fica cristalina a liberdade da criança e do adolescente em ter e se dirigir com liberdade neste quesito. Haverá por certo aqueles que defenderão a ideia de que criança e adolescente não tem o desenvolvimento para decidir. É certo que neste espaço não temos como discutir qual é o momento em que a criança e adolescente passariam a ter direito de exercer sua liberdade, mas Jónatas Machado nos ajuda sugerindo que “deveria ser hoje feita num momento mais próximo do início da adolescência e não no seu fim”.⁹⁷

Outro aspecto dos mais intrincados de colisão da liberdade religiosa sob a égide do direito civil diz respeito a transfusão de sangue dos fiéis testemunha de Jeová. Neste caso o direito à vida entra em conflito com a liberdade religiosa de difícil solução e que exige uma decisão rápida e acertada pois a vida não pode esperar os longos embates e discussões entre diferentes posições. Muita das vezes um paciente depende de uma transfusão de sangue para sua sobrevivência, mas tal procedimento não será autorizado se o paciente for adepto das Testemunhas de Jeová uma vez que tal procedimento é contrário aos dogmas da religião que professam. Nesses casos tem decidido os tribunais que se o paciente estiver em condições de decidir, sua vontade deve prevalecer. Do contrário, e sendo a transfusão medida última, deve o médico realizar a transfusão, uma vez que este tem o dever de salvar a vida do paciente sob sua responsabilidade.

⁹⁵ MACHADO, 2013, p. 38.

⁹⁶ BRASIL, Lei nº 8.060/1990.

⁹⁷ MACHADO, 2013, p. 38.

Neste aspecto há uma decisão em demanda ocorrida no sul do país, onde um hospital buscou autorização judicial para realizar a transfusão de sangue em paciente testemunha de Jeová. O tribunal entendeu que o hospital carecia de interesse processual pois, segundo aquele tribunal, o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento do paciente, independentemente do consentimento dele ou de sua família.⁹⁸

Em outra oportunidade paciente testemunha de Jeová ajuizou ação em face de um médico requerendo indenização e reparação por danos sob a alegação de que recebeu transfusão de sangue contra sua vontade e contra suas convicções religiosas. O tribunal paulista entendeu que “convicções religiosas não podem prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição Federal que é a vida”. O acórdão afirmou ainda que uma vez que os médicos se pautaram pela ética profissional e que somente efetuaram a transfusão após esgotarem todos os tratamentos alternativos, não havia que se falar em reparação de danos ou mesmo indenizações.⁹⁹

Entretanto, decisão diferente já se pôde observar. Também no Rio Grande do Sul, onde um paciente Testemunha de Jeová sofreu transfusão de sangue contra sua vontade, mesmo estando lúcido e atestado expressamente seu desejo de que o procedimento não fosse realizado. Segundo o tribunal, neste caso específico, “um tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido”, retira do indivíduo seu livre arbítrio, uma vez que no direito pátrio há “inexistência do direito estatal de salvar a pessoa dela própria, quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros”.¹⁰⁰

As datas de provas de concursos também tem sido um dilema para o judiciário que vem enfrentando inúmeros pedidos e mandados de segurança impetrados com a intenção de mudar datas de provas, principalmente intentados pelos fiéis adventistas, sob a alegação da guarda do dia de sábado. Nestes casos tem decidido de forma unânime a jurisprudência pelo indeferimento dos pedidos,

⁹⁸ APELAÇÃO CÍVEL Nº 70020868162, 5ª Vara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Umberto Gyaspari Sudbrack, julgado em 22/08/2007.

⁹⁹ APELAÇÃO CÍVEL Nº 1234304, 3ª Câmara de Direito Privado de Sorocaba, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Flávio Pinheiro, julgado em 07/05/2002.

¹⁰⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70032799041, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Cláudio Balbino Maciel, julgado em 06/05/2010.

entendendo que o direito à liberdade de crença assegurado na Constituição Federal não pode almejar criar situações que importem tratamento diferenciado, seja de favoritismo seja de perseguição, em relação aos demais candidatos do concurso público que não professam a mesma fé dos adventistas. Entendem ainda os tribunais que poderiam criar para a própria administração pública um problema ainda maior e indissolúvel, pois a cada data marcada poderiam surgir inúmeros pedidos para designação de nova data pelos mais diversos motivos, sempre sob a alegação de liberdade de crença, o que traria um verdadeiro caos.

A reserva de um dia para exercer de forma especial sua crença e prestar seu culto tem raízes milenares, não podendo ser considerado um mero capricho do fiel e nem de sua religião, pois é parte essencial de seu culto, mas não pode querer tal fiel que tudo mais se dobre ante sua escolha, uma vez que em conflito com outras liberdades ambas deverão ceder, respeitado o núcleo essencial de tal liberdade, a fim de que ambas sejam aplicadas simultaneamente.

Há ainda situações em que a liberdade de Culto entra em colisão com o Direito Penal. Embora o sacrifício de animais em rituais religiosos esteja em afronta com o Direito Penal, tal situação foi tratada em sua afronta ao Direito Ambiental. Aqui vamos tratar de sacrifícios não com animais, mas quando a liberdade religiosa leva o fiel a infringir normas penais, assunto delicado e visto como muitos como terreno movediço que não vale a pena entrar. Convivemos com líderes de religiões que se auto denominam chamados, escolhidos, com poderes especiais, alguém iluminado e inquestionável em suas decisões. Tais pessoas dirigem a vida de fiéis, na maioria das vezes incautos, ávidos por uma “benção”, por uma experiência ou até mesmo por uma aproximação maior de uma divindade.

Assistimos no ano de 2009 aqui no Brasil, no Município de Ibotirama (BA), o caso de uma criança que recebeu em seu corpo 31 agulhas de costura, postas por seu padrasto, que afirmou ser tudo parte de um ritual, orientado por uma senhora que trabalhava com caboclos e com orixás. A mãe de santo e o padrasto da criança foram denunciados pelo Ministério Público por tentativa de homicídio qualificado. Em notícia veiculada no G.1, o padrasto da criança dizia como realizava o ritual.

Roberto contou o que havia feito, entregando a participação de duas mulheres, entre elas a amante. Em um trecho do depoimento, contou como eram as sessões: “Ao chegar à casa de Angelina, dava água benzida para Marcinho beber e em seguida começava o ritual, onde Angelina manifestada mandava enfiar de três a quatro agulhas na criança, que

chorava e gritava muito”. Para a casa de Angelina eram levadas agulhas e água benzida por uma mulher que se diz mãe-de-santo, que mora no mesmo bairro da família da criança. Maria dos Anjos Nascimento teria receitado o ritual ao casal e caberia a Roberto causar o sofrimento ao garoto.¹⁰¹

Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal afirmou recentemente que a invocação da liberdade religiosa “não pode servir de pretexto para a prática de atos que se caracterizam como ilícitos penais”. O STF já se manifestou a respeito do assunto, decidindo que se certa prática for ilícita, esta não pode de maneira alguma ser incluída como liberdade de culto, exemplificando o caso de curandeirismo, tipificada em nosso Código Penal.

Código Penal - Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940

Art. 284 - Exercer o curandeirismo:

I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III - fazendo diagnósticos:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.

Não há como entender que a garantia prescrita em nossa Constituição Federal à liberdade de culto atinja grau absoluto, sendo certo que atos contrários à lei precisam ser coibidos e responsabilizados tanto os que praticaram como aqueles que em nome de uma fé e de mensagens recebidas do além, induzem os crédulos às práticas escusas e criminosas. Embora seja objeto de discussão a hierarquia das garantias constitucionais, é certo que a garantia de liberdade de culto não pode, em conflito com a dignidade da pessoa humana, se sobrepor a esta.

Vidas humanas, na maioria das vezes de crianças, têm sido ceifadas em sacrifícios humanos, em nome de uma fé, em nome de um culto, sob o manto de uma garantia mal interpretada e talvez usada como escudo para verdadeiras aberrações, onde líderes que se dizem espirituais, para demonstrarem seu “poder espiritual”, levam pessoas simples a praticarem atos criminosos, sem receber qualquer punição ou responsabilização.

Essa responsabilidade, tanto civil como criminal, quanto devidamente apurada, tem, na maioria das vezes atingido talvez o mais inocente dos envolvidos, aquele simples e desesperado, que em busca de “uma benção”, é capaz de

¹⁰¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/bahia/noticia/2014/03/padrasto-que-colocou-agulhas-em-enteado-e-julgado-nesta-quinta-feira.html>>. Acesso em: 01 out. 2016.

sacrificar seu sustento, o de sua prole e, o pior, sua dignidade e até mesmo sacrificar pessoas que lhe são caras.

2.4 Resumo

Neste capítulo vimos vários momentos em que a liberdade de culto entra em rota de colisão com outros direitos e garantias constitucionalmente. Vimos o que vem a ser liberdade de consciência e liberdade de crença e de culto, bem como pode-se ver que a invasão de certas liberdades em outras esferas é quase impossível de não acontecer, devendo procurar conhecer e proteger o núcleo essencial de cada garantia e liberdade a ser preservada.

Foi visto o que tem sido considerado como patrimônio cultural. Viu-se o importante papel do intérprete no caso concreto, pois terá o pesado encargo de pôr “nos pratos da balança” a liberdade religiosa e o direito contraposto, e decidir por aquele que deve sobrepor ao outro. Para esta difícil tarefa do intérprete em sopesar direitos e garantias, surge a técnica da ponderação racional, meio pelo qual os problemas de colisão tem encontrado solução e tem sido harmonizados em busca de uma convivência social salutar e estável. Apresentar-se-á como a Cultura Religiosa e a Tolerância tem sido usadas como meios de ponderação em favor da Religião, e ainda a influência da Religião nas decisões judiciais. É sobre este tema que se passará a tratar no próximo capítulo.

3 MEIOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE A LIBERDADE RELIGIOSA E OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apresentados as garantias da liberdade religiosa, e os conflitos que podem surgir ao exercê-la, resta-nos agora conhecer quais são as fórmulas utilizadas para dirimir os conflitos, fazendo com que as garantias constitucionais sejam exercidas em sua plenitude, sem, contudo, retirar de outras garantias o seu pleno gozo.

3.1 A influência da cultura religiosa

A liberdade religiosa não é algo que sempre fez parte dos direitos de cada cidadão, pois embora se tenha vestígio de uma religiosidade que coincide com o início da história, o exercício pleno da liberdade religiosa, do direito do cidadão em optar por uma religião ou de não tê-la, é algo recente, carecendo inclusive de efetividade em boa parte do mundo nos dias de hoje.¹⁰² Mesmo naquelas culturas politeístas as pessoas não tinham a liberdade de escolher um deus para adorar, sendo quase sempre obrigadas a se curvarem ao deus adotado pelo soberano ou àquele da cidade onde viviam, ou ainda ao deus dos povos que os conquistavam¹⁰³.

Segundo Tillich, cada ato religioso, não apenas da religião organizada, mas também dos mais íntimos movimentos da alma, é formado culturalmente. Isso se dá, na explicação do autor, pelo fato de que todo e qualquer ato da vida espiritual humana são realizadas por meio da linguagem, seja ela falada ou silenciosa, e a linguagem é a criação cultural básica¹⁰⁴. Mudanças culturais ocorrem a cada momento, e as religiões precisaram se adequar a esta engrenagem, sob pena de serem esmagadas pelas transformações ocorridas, sem, contudo, perderem suas identidades. Para Tillich, a igreja participou destas mudanças, ora apenas como participante, ora como liderando e impulsionando-as, mas sempre o fazendo como força cultural¹⁰⁵. Acrescenta o autor ainda que quando a religião julga a cultura

¹⁰² SABAINI, 2010, p. 46.

¹⁰³ SABAINI, 2010, p. 46

¹⁰⁴ TILLICH, Paul. *Teologia da Cultura*. São Paulo: Fonte, 2009. p. 83.

¹⁰⁵ TILLICH, 2009, p. 92.

precisa incluir suas próprias formas de vida, pois estas são criadas pela cultura, assim como sua substância religiosa torna possível a cultura.¹⁰⁶

Não se pode, contudo, em se tratando de Brasil, negar que a cultura ainda faz com que algo puramente religioso esteja vivo e presente no meio público, influenciando na vida civil do Estado, bastando como exemplos citar feriados como o Natal, sexta-feira Santa ou sexta-feira da Paixão, *Corpus Christi*, dia da padroeira e muitas festas eminentemente religiosas, como senhor do Bonfim, Padre Cícero dentre outras.

É inegável que a cultura de um povo, já por tempos impregnada, passadas de pai para filho, não poderia ser relegada a nada ou a um fator de somenos importância. O Direito, através das leis, principalmente nas Constituições, liberaram e delimitaram as liberdades religiosas, mas hoje vemos que a cultura religiosa influencia de forma determinante nos seres humanos que decidem sobre a religião, seja pela lente da cultura, seja com base nos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado laico permaneça dirigido pelo povo religioso.

É crescente o número de pessoas e/ou organizações que tentam a retirada do espaço público de tudo aquilo que faz lembrar ou faz menção a alguma religião, sempre sob o argumento de que o Estado brasileiro é laico, sem, contudo, levar em consideração as raízes históricas, as culturas tradicionais, o peso e as influências das estruturas religiosas.¹⁰⁷ Temos movimentos incessantes contra os crucifixos em locais públicos, e seguindo uma evolução normal, sem fantasias, não vai demorar a termos ações judiciais que visarão a supressão do Natal do calendário pátrio, ou mesmo a demolição da imagem do Cristo Redentor na cidade do Rio de Janeiro (RJ). Cada dia parece crescer mais a ideia de que religião é, ou deveria ser, algo privado, sendo retirada de vez do espaço público.¹⁰⁸

A construção do monumento chamado de Cristo Redentor, por exemplo, remonta ao tempo em que o Brasil era uma nação constitutivamente católica, e hoje temos incontáveis réplicas, de todos os tamanhos, vendidas como souvenir àqueles que visitam a “cidade maravilhosa”, sem que tais imagens do Cristo tenham qualquer conotação religiosa. Inúmeras ainda são as manifestações, de todos ou de

¹⁰⁶ TILLICH, 2009, p. 93.

¹⁰⁷ ORO, 2012, p. 15.

¹⁰⁸ ORO, 2012, p. 47.

qualquer religião que ocorrem sob “os olhares do Cristo Redentor”, com certeza longe de qualquer previsão dos idealizadores da escultura.¹⁰⁹

O mesmo se pode dizer dos crucifixos, obras reproduzidas às milhares, fazendo menção à história e a formação da nação, que teve início com a chegada dos portugueses, a elevação de uma cruz e a celebração de uma missa. Os defensores de sua presença no espaço público enfatizam que eles não se tratam de objeto religioso, e sim de um símbolo tradicional que remete à formação da nação.¹¹⁰

De ressaltar que tanto as imagens como os crucifixos, quando expostos nos espaços públicos, estas, embora colocadas em locais de fácil visualização, podem passar despercebidos por aqueles que não os buscam, pois naquele espaço não são objetos de culto algum, diferentemente de quando estas estão em locais destinados a culto. Assim, embora expostas aparentemente da mesma forma, nos locais destinados a culto o que se espera é totalmente diferente de quando imagens e crucifixos estão em espaço público, onde devem passar despercebidas¹¹¹. Ou seja, apenas porque certo objeto ou símbolo faz menção ou também é utilizado em espaços religiosos, nem sempre o são em espaços públicos utilizados com o mesmo fim, estando ali mais em virtude de tudo que a cultura de um povo traz do que propriamente em razão de uma conotação religiosa.

Mas, existe um outro fator que deve ser considerado quanto aos símbolos religiosos em espaço público e é o fato de haver, quase sempre, recursos públicos e protagonistas estatais envolvidos, e nem sempre autoridades religiosas. A intenção de exploração turística desses monumentos desponta como justificativa do investimento, e nos faz discutir se ainda assim tais monumentos podem ser considerados religiosos? Mas pensando inversamente, se estes não têm conotação religiosa, por que a escolha sobre uma referência religiosa? É certo que o crucifixo que ocupa quase todos os recintos públicos no Brasil, já é parte da tradição histórica, exprime a cultura cristã do Brasil, como uma peça parte do mobiliário.

A cultura é a justificativa para o Estado laico como o Brasil possuir tanto do religioso no meio público. A proclamação do laicismo não conseguiria afastar a noção de Deus da ordem jurídica. A noção de Deus está tão arraigado ao nosso povo que por mais que ordenamentos jurídicos queiram, jamais vão eliminar ou

¹⁰⁹ ORO, 2012, p. 48.

¹¹⁰ ORO, 2012, p. 49-50.

¹¹¹ ORO, 2012, p. 50.

reduzir Deus a uma crendice¹¹². Não há como negar que um grande número de traços tradicionais do catolicismo romano está profundamente arraigado na vida cotidiana do brasileiro, circunstâncias históricas desde o descobrimento do Brasil, tais como a maior parte dos feriados legais, o descanso semanal aos domingos, nomes de ruas, bairros e cidades, sempre fazendo menção a religiosidade.

Nas palavras de Sabaini, as situações criadas em nome da cultura e das tradições seriam irreversíveis, pois embora tenham ocorrido em momento da história aceitáveis, hoje não mais caberiam no espaço público diante do atual ordenamento jurídico constitucional brasileiro e ainda pelo nível de secularização em que se encontra a sociedade brasileira. São situações inadmissíveis ao modelo de Estado laico brasileiro e princípio isonômico à liberdade religiosa.¹¹³

A importância desta análise se dá principalmente pela existência da infinda discussão sobre os símbolos e sinais religiosos nos espaços públicos. A questão principal se dá porque os símbolos representam algo além deles mesmos, com os quais se relacionam e em cujo poder e sentido participa¹¹⁴. Os símbolos religiosos são símbolos do sagrado, participam segundo Tillich na santidade do sagrado mas, sua participação não pode se confundir com identificação, o que permite concluir que os símbolos não são o sagrado, estando o transcendente ali representado além de todos os símbolos que o representam.¹¹⁵

Para Jacobina, o caso dos crucifixos se vêem resolvido, seja no Brasil, seja pela Corte da União Européia, pois decidido que não passam de “objeto cultural”, que representa uma identidade histórica e religiosa, mas não violadora da neutralidade estatal. São aberturas à expressão pública de uma característica constitutiva da população, e não de uma potencial agressão à liberdade religiosa.¹¹⁶

O mesmo que ocorre com os símbolos ocorre com as demais atividades sacramentais da religião, com seus demais objetos sagrados, livros, doutrinas e ritos. A religião carece de símbolos para comunicação com o transcendente, e estes símbolos somente desaparecerão quando a situação em que foram criados deixar de existir. Por exemplo, a Virgem Santa passou a ter um novo significado para o protestantismo porque a Reforma representou uma nova situação em relação a

¹¹² MAZZUOLI, 2009, p. 44.

¹¹³ SABAINI, 2010, p. 113.

¹¹⁴ TILLICH, 2009, p. 100.

¹¹⁵ TILLICH, 2009, p. 103.

¹¹⁶ JACOBINA, 2015, p. 99.

Deus¹¹⁷. Não havia assim mais razão deste símbolo para os protestantes, embora permaneça para a Igreja Romana, que se apega à virgem por conta de seu tremendo teor simbólico, que nas palavras de Tillich, a aproxima da Trindade, não se duvidando que grupos a coloquem como co-autora da salvação.¹¹⁸

E a função do Estado com a laicidade não é de livrar o indivíduo da influencia “perniciosa” da religião, mas sim dar condições de troca de ideias e opiniões isentas de coerção, permitindo que cada indivíduo se decida de forma livre em qual religião crer ou mesmo por não crer. O debate não pode envolver o Estado, mas sim aqueles interessados no debate. O Estado não pode interferir nas decisões de fé individual e mesmo no cumprimento das obrigações religiosas assumidas de forma livre. Ele, o Estado, está subordinado a obrigações negativas, de abstenção, devendo criar um ambiente para que indivíduos e comunidades possam livremente expressar-se.

Necessário dizer que neutralidade não é alheamento do Estado perante o fenômeno religioso, sob pena de se transformar em hostilidade velada e desencorajamento geral pela religiosidade, ferindo o próprio livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. O Estado deve estar atento a todo e qualquer ato capaz de tolher algum grupo que queira se manifestar e expressar quando grupos maiores ou mais influentes tentarem sufocá-los.

A Religião para Clifford Geertz deve ser vista como um sistema cultural¹¹⁹. Para o autor os símbolos sagrados funcionam para sintetizar o ethos de um povo, o tom, o caráter e a qualidade de vida, seu estilo e disposições morais, concluindo ainda, em sua visão de mundo.¹²⁰ Tudo gira em torno da religião de um povo, que extravasa do íntimo de cada cidadão e impregna todo o sistema em que vivem, fazendo com que tudo ao torno daquela comunidade se adapte ao modo religioso de ser, ver e entender as coisas, representando um tipo de vida idealmente adaptado e convincente por representar como um estado de coisas verdadeiro, bem arrumado para acomodar tal tipo de vida.¹²¹

Sendo a Religião considerada um sistema cultural, para Geertz, a Religião é definida como

¹¹⁷ TILLICH, 2009, p. 109.

¹¹⁸ TILLICH, 2009, p. 109.

¹¹⁹ GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2014, p. 65.

¹²⁰ GEERTZ, 2014, p. 67.

¹²¹ GEERTZ, 2014, p. 67.

Um sistema de símbolos que atua para estabelecer poderosas, penetrantes e duradouras disposições e motivações nos homens através da formulação de conceitos de uma ordem de existência geral e vestindo essas concepções com tal aura de fatualidade que as disposições e motivações parecem singularmente realistas.¹²²

A ordem, para o homem religioso, é aquela traçada pela religião, induzindo-o a um conjunto de disposições que o dirigem em suas atividades fazendo crer que não há alternativa senão seguir este caminho. As atividades religiosas então induzem o crente a ter uma motivação, ou seja, uma tendência persistente, inclinação crônica para certos atos e experiências de certos sentimentos em determinadas situações¹²³. O homem religioso se quer diferente do que ele acha que é no plano de sua existência profana¹²⁴, e desta forma queria e acreditava imitar seus deuses mesmo quando se deixava arrastar a ações que tocavam as raias da loucura. Diante disto, acredita que o que faz é o certo e vive e passa aos filhos tal entendimento, tornando esse o *modus vivendi* de toda sua família.

A cultura pode ainda ser entendida como a expressão tanto do material quanto dos valores que permeiam as práticas culturais.¹²⁵ Essa cultura não influencia apenas a sociedade de uma maneira geral, mas também aqueles que são designados pela sociedade para dirimir conflitos dela mesma, o que deixa claro a existência de influência da cultura naqueles que decidirão os conflitos, também impregnados da cultura daquele povo.

Desta forma, temos que a cultura exerce um papel de controle social, apresentado pelos costumes e tradições que são compartilhados, influenciando o comportamento tanto individual como coletivo¹²⁶. Quantas vezes temos que os costumes, principalmente aqui no Brasil, embora não revoguem as leis, mas as tornam totalmente sem eficácia, dado as práticas culturais que passam a integrar o dia a dia dos indivíduos e integram formas de controle de comportamento de toda uma sociedade. Tomemos por exemplo o jogo do bicho, contravenção penal, mas que é tolerada e vista por todos os cantos de nossa sociedade. O mesmo se dá com cheques, ordem de pagamento à vista, mas que tem o costume de ser pré datado e aquele que o recebe vê-se obrigado a respeitar a data para sua apresentação.

¹²² GEERTZ, 2014, p. 67.

¹²³ GEERTZ, 2014, p. 71

¹²⁴ ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano*. A essência das religiões. 3 ed. São Paulo: Editora WMF, 2010. p. 88.

¹²⁵ IAMUNDO, Eduardo. *Sociologia e Antropologia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 193.

¹²⁶ IAMUNDO, 2013, p. 194.

No campo religioso não é diferente, pois inúmeras vezes temos que regras são quebradas por conta de costume formado em dada comunidade, práticas culturais que se revestem de poder decisório maior que o próprio direito. As crenças, em suas mais variadas formas, trazem em si rituais de julgamentos, verdadeiros controles sociais que são passados de geração para geração.

Notadamente não é da natureza humana aceitar a condição natural de coerção¹²⁷. Entretanto, as sociedades perceberam que não poderiam viver sem regras, e esta necessidade fez surgir as leis, produto não da natureza, mas sim uma produção cultural, formada diante do contexto cultural de cada sociedade, e que sofre mudanças na medida em que a sociedade evolui e desenvolve-se culturalmente, aceitando certas práticas ou condenando outras. Nas sociedades modernas existe a presença de crenças como formas de controle¹²⁸, formando um conjunto de valores, fazendo com que a sociedade haja de determinada maneira não só porque está incluso em um sistema legal, mas pela aceitação de ser o correto, através da transmissão ocorrida num processo de aculturação e socialização do indivíduo.

Para Geertz, a Religião é sociologicamente interessante não porque como o positivismo vulgar, descreve a ordem social, mas sim porque a Religião a modela, assim como o ambiente, o poder político, a obrigação jurídica, a afeição pessoal¹²⁹. É, na visão do autor, impressionante como grupos de pessoas se comportam em função daquilo que acreditam ter experimentado através da religião, e esse impacto dos sistemas religiosos sobre os sistemas sociais é tão grande, que torna, na visão do autor, impossível uma avaliação geral do valor da religião tanto em termos morais como funcionais.¹³⁰

Já para Bauman, o conceito de cultura passa por construir uma ordem, o que significa

manipular as probabilidades dos eventos. Assim, para se ordenar um conjunto de seres humanos a tarefa consiste em incrementar a probabilidade de certos padrões de comportamento, ao mesmo tempo em que restringe, ou se elimina totalmente, a possibilidade de outros tipos de conduta.¹³¹

¹²⁷ IAMUNDO, 2013, p. 196.

¹²⁸ IAMUNDO, 2013, p. 199.

¹²⁹ GEERTZ, 2014, p. 87.

¹³⁰ GEERTZ, 2014, p. 89.

¹³¹ BAUMAN, Zygmunt, *Ensaio sobre o conceito de cultura*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 19.

Pelo conceito do autor, ao mesmo tempo em que a cultura religiosa daria ao indivíduo certa liberdade de escolha, esta é colocada de forma bem limitada ou mesmo sem opção, uma vez que o indivíduo que se comporta de forma diferente dos padrões apresentados estaria se aproximando do profano, deixando o sagrado.

A religião chega a ser considerada, para alguns, como sinônimo de superstição, infantilismo e até atraso cultural¹³². Não são raras as pessoas que ainda pensam que aqueles que confessam uma fé, frequentam algum tipo de culto são pessoas desprovidas de cultura, sendo ainda maior a discriminação com aqueles que frequentam cultos de origem afro, encontrando estes fiéis dificuldades de socialização no meio destes indivíduos que assim os consideram.

A influência da cultura religiosa em nosso ordenamento jurídico é tão marcante que nossos presídios ainda se chamam penitenciárias, com suas celas, deixando clara a ideia de uma infração penal corresponder diretamente a pecado, devendo o delinquente pagar uma penitência, dentro de sua cela.

Vemos que a cultura tem sido como que um escudo para defesa de interesses da religião, sendo invocada, às vezes, em questões de somenos importância, que tem tomado contornos desnecessários por conta da colocação da questão religiosa como pano de fundo, como nos famosos casos de retirada do espaço público dos crucifixos.

Para Geertz, é necessário reconstruir o papel social da religião, estudar as disposições que ela produz nos homens, ver seu sentido racional.

Os efeitos da religião, em algumas sociedades, parecem bem definidos, enquanto que em outras, parecem bem difundidos. Em algumas sociedades a religião é utilizada com superficialidade quando se trata do mundo secular, enquanto para outros, a fé é aplicada em todas as ocasiões, não importando quão trivial seja o assunto, pois é variável o hiato entre o que a religião recomenda e o que as pessoas fazem realmente, culturalmente.¹³³

O que temos assistido é o Estado laico pretendendo impor aos cidadãos religiosos, a sua linguagem, fazendo-o viver sua fé de acordo com razões laicas. Ora, o Estado, como medida política, escolheu ser laico e, assim, ser imparcial, neutro, um mero assistente, apenas interferindo no cenário quando um ato ilícito for realizado em razão de alguma atividade religiosa em confronto com outros direitos fundamentais e, portanto, não pode querer impor sua linguagem laica ao povo

¹³² SAVIAN FILHO, Juvenal. *Religião*. São Paulo: WMF, 2012. p. 9.

¹³³ GEERTZ, 2014, p. 90.

religioso, seja ele de que religião for. O Estado não pode mais guiar o espírito das pessoas, obrigando inclusive que a religião saia do espaço público e se recolha apenas no espaço privado, o que configuraria um retrocesso ao invés de avanço, jogando por terra todas as conquistas no âmbito da liberdade religiosa. As vozes que tentam silenciar a religião sempre o fazem em nome da laicidade, mas é preciso que se tenha bem claro que a laicidade não pode pretender absorver a religião, silenciá-la e impedir suas manifestações, bem como a religião não pode pretender destruir a laicidade para não ter adversários na esfera pública.¹³⁴

Há muito a ser feito na cultura religiosa e na cultura política a fim de proporcionar critérios de discernimento em termos de conhecimento e respeito. É buscar um equilíbrio entre a laicidade do Estado e as necessidades religiosas, principalmente das minorias¹³⁵, ainda sem voz na esfera pública. É dizer ainda da necessidade que o sujeito religioso se adaptar às regras do Estado laico. Parece que o povo ainda não entendeu o alcance da liberdade religiosa, e que tal liberdade não é absoluta, mas também parece que aqueles que dirigem o Estado ainda não entenderam, da mesma forma, os limites da laicidade, que precisa manter o Estado imparcial, em meio a pluralidade cada vez mais crescente de ritos religiosos, surgidos em contrariedade a outros já existentes e com estes colidentes, que querem fazer calar os rituais já existentes, fazendo-o sempre através do clamor via laicidade do Estado.

Quando a laicidade é assumida como um valor a se defender por parte das religiões, e quando as religiões são levadas a sério pelo mundo laico, instaura-se uma comunicação virtuosa e ulteriores objetivos podem ser alcançados. Talvez só a dignidade humana não deva ser objeto de negociações.¹³⁶

¹³⁴ ORO, 2012, p. 22.

¹³⁵ Vale esclarecer que dentro deste contexto, minorias seriam aquelas religiões que ainda enfrentam discriminação dentro do Estado brasileiro, como as religiões afro, por exemplo, bem como as chamadas religiões orientais.

¹³⁶ ORO, 2012, p. 27.

3.2 A Tolerância Religiosa

A liberdade religiosa tem como fundamento básico a autonomia individual. É o direito do indivíduo de crer, não crer, escolher em que crer e seu modo de cultuar. Sem esta autonomia o homem perde sua condição de dignidade da pessoa humana.

Desde o descobrimento do Brasil até o Império, a vida no Brasil Colônia era regulada pelas Ordenações, sendo que as Ordenações Filipinas, por mais de dois séculos criminalizavam condutas que ofendiam a Religião Católica¹³⁷. Não era possível qualquer tipo de manifestação a respeito de outra religião senão aquela escolhida pelo Império como religião oficial, indo a proibição ao cúmulo de entender que qualquer manifestação religiosa poderia ser considerada um ilícito, digno de pena. O total desligamento, independência, entre o Estado e a Igreja, somente veio na Constituição de 1.891. O objetivo era a aniquilação do apoio do catolicismo ao Estado Monárquico e a busca do exercício do poder estatal sem a interferência da Igreja Católica.¹³⁸

Isto é evidenciado por Heloísa Sanches Querino Chehoud em sua obra, *A Liberdade Religiosa nos Estados Modernos*, ao enfatizar que “o português tolerava todas as raças, mas não admitia outra religião senão a Católica Romana”. Em seguida confirma: “não havia espaço para liberdade religiosa ou mesmo para separação entre poder político e religioso no contexto do Brasil Colônia, tamanha a influência da Igreja na coroa portuguesa”.¹³⁹ Nesse contexto, era grande o poder de intromissão da igreja católica nas questões políticas do Império.

É bastante claro e evidente que no tempo do Império as demais religiões eram toleradas, mas estas não poderiam ter um culto ostensivo, ou seja, deveriam reunir em locais que, em hipótese alguma, pudesse demonstrar a forma de um templo.

Embora na Constituição a liberdade religiosa haveria de ser preservada, esta não era efetiva, e somente se poderia cultuar a religião diferente da oficial do Império na medida em que fosse respeitada a religião oficial. Não havia a tolerância no sentido de aceitação, mas uma tolerância no sentido tão somente de deixar existir.

¹³⁷ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *A Proteção Constitucional e Internacional do Direito à Liberdade de Religião*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 15.

¹³⁸ OLIVEIRA, 2010, p. 17.

¹³⁹ CHELOUD, 2012. p. 68.

Rousseau já dizia em seu contrato social de 1762 que as províncias dos deuses eram fixadas pelos limites das nações, e o deus de um povo não tinha nenhum direito nos outros povos. Segundo ele “nunca se fundou um Estado sem lhe servir de alicerce a religião”¹⁴⁰, mencionando a religião do ser humano, sem templos, sem altares, sem ritos, limitada a um culto interior ao deus supremo, externando deveres moral, a “pura religião do Evangelho”, num verdadeiro teísmo.

Falava também de uma religião do cidadão, com templos, dogmas e ritos, exterior e prescrito por leis, e salvo aqueles que a professam, todos são infiéis, estranhos e bárbaros. Para Rousseau a religião do ser humano, não esta, “mas aquela do Evangelho, religião santa, verdadeira e sublime, onde os homens se reconhecem por irmãos, e nem por morte põe fim à sociedade que os une”.¹⁴¹ Utopia. Hoje as religiões desunem e não se toleram.

Há muito a religião deixou de ser espiritual, ocupada só das coisas do céu, e há muito sua pátria deixou de ser o céu. É inegável a participação da religião e daqueles que agem em nome desta no campo político e social no Brasil e no mundo, inclusive travando verdadeiras batalhas, como que querendo levar de volta a religião ao estado anterior em que era o próprio Estado. Para Rousseau, a intolerância, é compreendida nos cultos que excluimos, pois o homem não consegue conviver com aqueles que não comungam suas ideias e ideais, sendo que para ele “é impossível viver em paz com gente que se julga condenada; amá-los seria aborrecer a Deus que os pune”.¹⁴²

Mas o fenômeno religioso divide os Estados.¹⁴³ Tal autonomia e liberdade individual implica por parte do Estado, um grau de respeito adequado e, eventualmente, uma intervenção, sempre que determinado mínimo seja colocado em causa. O indivíduo não vê, de início, marcos que delimitam seu exercício de culto, não vendo limites para rituais que se dirijam a adoração do seu sagrado. Cabe assim ao direito à responsabilidade de definir as fronteiras do espaço sagrado de cada indivíduo, salvaguardando o núcleo essencial em cada caso¹⁴⁴, matéria já tratada nesta dissertação. No encontro de diferentes pontos de vista e na necessidade de convivência num mesmo espaço, que surge a necessidade de se

¹⁴⁰ ROUSSEAU, 2000, p. 112.

¹⁴¹ ROUSSEAU, 2000, p. 112.

¹⁴² ROUSSEAU, 2000, p. 116.

¹⁴³ GUERREIRO, 2005, p. 19.

¹⁴⁴ GUERREIRO, 2005, p. 20.

discutir os limites e importância da tolerância. São os limites da liberdade de manifestação religiosa que está em questão.

Para se falar em Tolerância Religiosa não se pode perder de vista que a dita tolerância não se torna necessária apenas e tão somente nos conflitos existentes entre a liberdade religiosa e demais direitos fundamentais em conflito, tema desta dissertação. Precisamos ter em mente uma história de intolerância mesmo dentro do campo religioso, e porque não dizer, campo mais fértil de tantas intolerâncias. A história revela mais exemplos de intolerância do que de boa vizinhança e boa convivência.¹⁴⁵

Sabaini afirma que a história mostra que as consequências imediatas da Reforma Protestante foram um recrudescimento da intolerância religiosa e o aumento de perseguições por parte da Igreja Católica Romana, no conhecido movimento denominado “Contrarreforma”.¹⁴⁶ Os avanços protestantes e a perda de muitos fiéis por parte da Igreja Católica, fez com que bispos e fiéis, além do papa, se reunissem e traçassem um plano capaz de frear a migração de católicos. Em muitos pontos da Europa as minorias religiosas sofreram perseguições terríveis e muitas guerras foram travadas tendo como estopim a intolerância religiosa.

Depois da célebre Paz de Augsburg em 1555, o soberano passou a decidir exclusivamente sobre questões fundamentais de seu território, entre eles, qual a religião a se adotar¹⁴⁷. O indivíduo não tinha mais o poder de escolher a respeito da própria fé, com objetivo único de assegurar a integridade confessional de cada território. Não se admitia que o indivíduo pudesse livremente escolher em que crer, e não se tolerava qualquer tipo de crença diferente daquela do príncipe.

Segundo Paulo Adragão, a idéia de tolerância em matéria religiosa face aos excessos do absolutismo vem encontrar fundamentação teórica no século XVII, no âmbito da Escola Racionalista do Direito Natural, fortalecido posteriormente no pensamento iluminista e concretizado no clima das revoluções do século XVIII¹⁴⁸. Até então quem tinha o direito de decidir sobre o dogma e os cultos pertencia ao Príncipe. John Locke põe-lhe um ponto final e transforma a religião num assunto privado.¹⁴⁹

¹⁴⁵ GUERREIRO, 2005, p. 43.

¹⁴⁶ SABAINI, 2010, p. 51.

¹⁴⁷ GUERREIRO, 2005, p. 46.

¹⁴⁸ ADRAGÃO, 2002, p. 59.

¹⁴⁹ LOCKE, John. *Carta sobre a tolerância*. Coimbra: Edições 70, 2014. p. 91.

Atualmente não se tolera nenhuma imposição de crença, e entre os embates das diversas formas de expressão de religiosidade e seus limites, seja individual, seja coletivo, aliados a dinâmica social, jurídica e estatal, não são resolvidos por meio de uma análise simplista, bem como não se pode dar a solução avocando unicamente a convivência pacífica da sociedade brasileira e sua aparente tolerância religiosa.¹⁵⁰

Não se pode também aceitar que as decisões simplistas possam querer solucionar o problema dos conflitos entre liberdade religiosa e demais direitos fundamentais, adotando critérios inflexíveis, ou querendo ampliar o alcance do princípio da supremacia do interesse público, uma vez que não é essa a visão e interesse da Constituição de 1.988 quando pugnou pela prevalência dos direitos fundamentais, dentre eles, a liberdade religiosa, devendo inclusive o poder público trabalhar no sentido de efetivar tal liberdade. De ressaltar que a evolução histórica, lutas e mutações dos comportamentos da sociedade e as próprias fragilidades que integram todo complexo social precisam ser considerados, trazidos a uma mesa de discussões, com possibilidades de conversa e opiniões de todos os interlocutores interessados.

Num Estado de diferentes crenças e credos, com tamanha diversidade religiosa como é o caso do Brasil, há um falso entendimento de que deve haver tolerância religiosa em relação à confissão do outro por conta de ser o Brasil um Estado laico. De início, faz-se necessário mencionar que a Laicidade é um princípio político, princípio de organização de um Estado, enquanto que Tolerância é uma virtude moral, ética.

Quando um Estado assume em sua organização ser um Estado laico e, assim, admite a liberdade religiosa, está admitindo o pluralismo religioso, denotativo do pluralismo cultural e social¹⁵¹. Consequência lógica de tal posição é a obrigação de tutelar a liberdade religiosa, não prestigiando ou subsidiando qualquer religião, mas também não colocando qualquer empecilho à sua prática, bem como garantindo aos fiéis o livre exercício de seus rituais e cultos. Esse pluralismo religioso atrai diferenças e o desafio da boa convivência.¹⁵²

¹⁵⁰ SABAINI, 2010, p. 14-15.

¹⁵¹ ROSSI, Luiz Alexandre Solano. *Religião, Direitos Humanos e Laicidade*. São Paulo: Fonte, 2015. p. 111.

¹⁵² ROSSI, 2015, p. 116.

O princípio da laicidade possibilita que o Estado seja responsabilizado por tutelar a liberdade religiosa, mas também possibilita abrir espaço para o diálogo entre as diversas crenças. É certo que esta abertura do Estado não retira dos indivíduos a responsabilidade por este diálogo, mesmo porque serão eles os atores responsáveis por dar sua contribuição e aceitar a contribuição do outro, em humilde posição de responsabilidade pela vida humana e planetária e de abertura a outras religiões, visando uma convivência pacífica, em busca de um ambiente de paz.¹⁵³

É perante a pluralidade que a neutralidade do Estado não é suficiente¹⁵⁴, sendo necessária a contrapartida do indivíduo que quer ver-se protegido em seu direito à prática de sua religião e, precisa principalmente entender que a verdade não está completamente de um lado, mas que pode ser descoberta com a participação de ambas as partes, e que não podem não reconhecer aos demais o que pede para si mesmo.¹⁵⁵

Ao posicionar-se como laico, o Estado pretende salvaguardar a liberdade de todos os indivíduos em matéria de visão de mundo, religioso ou não, fora do alcance coercitivo do Estado.¹⁵⁶ A ele, o Estado, restaria então assistir aos atores no desempenho de seus papéis, apenas intervindo no caso de prática de algum ilícito, quando o exercício da liberdade religiosa chegasse ao ponto de prejudicar o outro que teria a mesma liberdade.¹⁵⁷ Diferente da posição do Estado, a Tolerância Religiosa é algo a ser desenvolvida e praticada pelos indivíduos que compõem o Estado. A Tolerância tem como referência o indivíduo, é um critério de conduta que diz respeito a cada um em relação à prática religiosa do outro, o que pode e deveria acontecer inclusive em um Estado que se organize como laico.

Diante destas primeiras considerações, podemos concluir que não há que falar em Estado tolerante, pois tolerância é critério de conduta individual, diz respeito ao indivíduo e sua conduta. De fácil conclusão assim que somente o Estado pode ser laico, e, igualmente, somente o indivíduo pode ser tolerante.

A Tolerância é uma virtude moral que leva o indivíduo a aceitar pensamento, discurso e comportamento do outro, ainda assim e, logicamente, aqueles que não aprova. É dizer que a tolerância é aceitar a manifestação do outro com o qual não

¹⁵³ ROSSI, 2015, p. 120.

¹⁵⁴ ORO, 2012, p. 22.

¹⁵⁵ ORO, 2012, p. 27.

¹⁵⁶ MACHADO, Jónatas E.M. *Estado Constitucional e neutralidade religiosa: Entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 24.

¹⁵⁷ CHELOUD, 2012, p. 35.

aprova e não concorda. Desde os primórdios, vemos pessoas que estão dispostas a morrer pela sua fé, e muitas outras dispostas a matar por essa mesma fé, fruto da intolerância religiosa.¹⁵⁸

Daí vemos que a tolerância tem um papel de suma importância no cenário religioso, pois a liberdade religiosa não se efetiva apenas em uma vertente vertical, entre o cidadão e o Estado, esta já protegida pela laicidade do Estado brasileiro, mas também deve ser efetivada numa vertente horizontal, ou seja, entre os cidadãos, e esta só se efetivará se houver tolerância entre os personagens.¹⁵⁹

Temos ainda que alguns aspectos precisam ser apresentados, mas não antes de conceituá-la. Segundo Sara Guerreiro, a etimologia da palavra indica-nos o sentido de paciência ou constância em suportar¹⁶⁰, sendo-lhe ainda atribuído dois sentidos, um negativo, consistindo numa simples permissão de um mal, e outro positivo, que traduziria uma permissão positiva de algum mal, que não pretende mas se consente, com vista a evitar um mal maior ou a conseguir um bem maior. Implica o refrear de uma determinada atividade suscetível de ser mal recebida pela outra parte, ainda que para o tolerante esta atividade lhe seja desejável e correta.

Para se falar em tolerância é necessário ressaltar que esta será sempre em relação a alguém, tem sempre que ter um outro, do qual discordo, cuja opinião não comungo e rechaço. Não existe e nem há que falar em ser tolerante em isolamento, sem um outro, um pretense opositor. Tem que haver um outro, com o qual tenho que conviver, apesar de discordar. A tolerância só ocorre diante de alguém que comunica, ainda que sem fala, seja no seu modo de vestir, reagir, ou de um modo qualquer capaz de emitir um discurso.

Conhecida é a frase atribuída a Voltaire, quando o assunto é tolerância, onde teria afirmado “eu não compartilho suas ideias, mas lutaria até a morte para que pudesse expressá-las”.

Não há dúvidas de que no campo religioso a intolerância com pensamentos contraditórios é ainda mais grave e com consequências ainda maiores. Para Sara Guerreiro, ao analisar as perseguições religiosas, diz que os intolerantes perseguem

¹⁵⁸ GUERREIRO, 2005, p. 47.

¹⁵⁹ FONSECA, Francisco Tomazoli da. *Religião e Direito no século XXI: a liberdade religiosa no estado laico*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 16.

¹⁶⁰ GUERREIRO, 2005, p. 87.

porque acreditam que estão certos, que a causa é importante e que a perseguição será eficaz.¹⁶¹

Quando há direitos em conflitos, e a liberdade religiosa se vê ameaçada em razão do exercício de outro direito, uma decisão judicial deve decidir sobre qual direito iria prevalecer sobre o outro, explicitando as razões pelas quais uma e não outra disposição constitucional deve prevalecer e conduzir a solução do caso concreto.¹⁶² É certo que direitos fundamentais não tem como ser medidos ou mesmo comparados, e alguns pensam que a decisão em favor de um certamente enfraqueceria o outro.

Quando estes conflitos buscam uma decisão judicial, vemos um esforço tremendo dos Juízes em buscar uma solução mediante um acordo nas audiências de conciliação, que muitas vezes alcançam seu objetivo, mas que na maioria das vezes, apenas aumentam o grau de insatisfação de uma parte em relação à outra, atraindo ao judiciário o dever de decidir.

É relevante esta discussão, pois vemos a necessidade da tolerância religiosa, principalmente em um Estado como o Brasil, de tantas religiões e de amplo apoio à liberdade religiosa. Vemos que não basta o Estado ser laico, pois a tolerância é algo pessoal, que precisa ser entendida e praticada, muito mais neste terreno fértil e laico chamado Brasil, pois no meio a tantos discursos em desacordo ao nosso, a Tolerância, como virtude moral, nos levará a aceitá-los, a não virar as costas a tudo que nos desagrade.

Voltaire demonstrou certa preocupação com a intolerância:

Somente porque nossa religião é divina, deverá então reinar pelo ódio, pelos furores, pelos exílios, prisões, pelas torturas e pelos assassinatos e pelas ações de graças rendidas a Deus por esses mesmos assassinatos? Quanto mais a religião cristã é divina, tanto menos pertence ao homem dirigi-la: se Deus a fez, Deus a sustentará sem a nossa ajuda. Você sabe que a intolerância apenas produz hipócritas ou rebeldes: que alternativa funesta!¹⁶³

É certo que ainda não alcançamos a necessária tolerância, do contrário, não teríamos Tribunais abarrotados com questões religiosas, tentando o direito dirimir conflitos entre a liberdade do exercício de culto e outras garantias constitucionais.

¹⁶¹ GUERREIRO, 2005, p. 93.

¹⁶² GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 21.

¹⁶³ VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas*. Porto Alegre: L&PM, 2015. p. 63.

Pelo contrário, em nome de Deus ainda se travam batalhas e direitos são desrespeitados, tentando fazer prevalecer aquilo no qual acredito.

O direito à liberdade religiosa é o berço histórico dos direitos fundamentais, eis que a tolerância religiosa, um dos aspectos da liberdade de religião, principiou o percurso dos direitos fundamentais.¹⁶⁴ É inconcebível um cidadão exigir e fazer valer seus direitos a uma liberdade religiosa sem tolerar de forma plena que o outro exerça igualmente seu direito de liberdade religiosa.

Hoje vemos que o Estado precisa ser chamado a intervir em questões privadas de conflitos de direitos fundamentais pela intolerância que reina entre os titulares de certos direitos. A intervenção do Estado na liberdade de religião do cidadão caracteriza a clara aplicação do princípio da cedência recíproca dos direitos fundamentais, tendo como critério de solução o princípio da proporcionalidade.¹⁶⁵

Para Chehoud

O princípio da tolerância indica que o caminho a ser seguido é o da aceitação, da paciência, da admissão de ideias que sejam diferentes das próprias, ou daquela partilhada pela maioria. Tolerar é nada mais que aguentar, com resignação e respeito, formas de pensar diferentes das próprias. O indivíduo deve procurar não apenas tolerar o outro, mas mais que isso, aderir à sua causa, o seu sentimento, procurando identificar-se com ele.¹⁶⁶

Já dissemos que há um núcleo nos direitos fundamentais que é inegociável, mas o Estado tem agido de forma sistemática em conflitos de direitos, buscando que cada titular ceda parte de seu direito a fim de coexistir com o direito do outro, buscando uma cessão proporcional a cada titular, nem sempre alcançável.

3.3 A influência da Religião nas decisões judiciais

O Estado brasileiro se declarou desde 1891 um Estado laico. Igreja e Estado não mais estariam juntos. Cento e vinte e cinco anos depois, ainda estão em pauta litígios sobre a proteção do Estado a questões religiosas, afirmando alguns que o Estado não poderia ter o tanto de religioso em si como ainda tem.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, 2010, p. 11

¹⁶⁵ OLIVEIRA, 2010, p. 12.

¹⁶⁶ CHEHOUD, 2012, p. 88.

É preciso analisar de forma imparcial a atual relação entre as religiões e o Estado brasileiro e a conseqüente liberdade religiosa e seus limites, analisando se há abusos do direito de proteção ou restrições ao referido direito fundamental¹⁶⁷.

Rubens Alves crava de forma categórica:

Desapareceu a religião? De forma alguma. Ela permanece e frequentemente exibe uma vitalidade que se julgava extinta. Mas não se pode negar que ela já não pode frequentar aqueles lugares que um dia lhe pertenceram: foi expulsa dos centros do saber científico e das câmaras onde se tomam as decisões que concretamente determinam nossas vidas.¹⁶⁸

Para o autor, a religião ainda frequenta nossos tribunais e nosso governo, e embora expulsa pela declaração de laicidade de nosso Estado, vê-se ainda presente e com vigor que parecia extinto.

Na convivência em sociedade, tornam-se corriqueiros os conflitos entre a religiosidade e demais princípios constitucionais, não sendo incomum demandas judiciais sob alegação de desrespeito ao sentimento religioso e a liberdade de expressão. Nesse caminhar torna-se frequente a provocação do Poder Judiciário a fim de decidir demandas cujo tema é o desrespeito ou intolerância religiosa e até mesmo vilipêndio de símbolos religiosos.

Nosso Judiciário se vê diariamente obrigado a decidir sobre questões que envolvem a liberdade religiosa, e embora não seja dito de forma clara, percebe-se que a Religião, mesmo no Estado laico como é o Brasil, ainda tem uma grande influência nas decisões e sobre aqueles que decidem, sejam nos Juízes de primeira instância, sejam nos desembargadores e ministros.

Richard Dawkins alega em que em nome da Religião, verdadeiros absurdos são cometidos, recebendo dos governos permissões que são negadas a outros seguimentos, artísticos, como por exemplo. Em um de seus exemplos no livro “Deus, um delírio”, o autor questiona que se um integrante de uma sociedade de apreciadores de arte alegar à Justiça que acredita precisar de um alucinógeno para aumentar sua compreensão dos quadros impressionistas ou surrealistas, não obteria permissão para seu uso. Entretanto, quando uma Igreja alega necessidade

¹⁶⁷ SABAINI, 2010, p. 16

¹⁶⁸ ALVES, Rubens. *O que é religião?* 15 ed. São Paulo: Loyola, 2014. p. 10.

semelhante, recebe o apoio das mais altas cortes. Finaliza o autor dizendo: É tal o poder da Religião como talismã.¹⁶⁹

O que Dawkins afirma não pode ser de tudo desprezado, porque vemos sim algumas decisões dadas em favor de certas religiões que não seriam dadas em favor de alguma outra instituição, muito embora, os Tribunais já vem decidindo, por exemplo, sobre o uso de substâncias tidas como droga para tratamentos de saúde, fato este não mencionado pelo autor.

Dawkins afirma ainda não ser querer ofender e nem magoar ninguém sem motivo, mas diz ficar intrigado e espantado com o privilégio desproporcional da Religião em “nossas sociedades ditas laicas”. Indaga ele sobre o que a Religião tem de tão especial para que asseguremos a ela um respeito tão privilegiado e singular?¹⁷⁰ Entende o autor que as decisões não tem tratado de forma igual as partes envolvidas em um litígio, nas vezes em que de uma lado se encontra a religião ou algo a ela ligado.

Interessante menção faz o autor quanto aos privilégios dado à Religião, citando o filósofo Jonh Rawls, afirmando que sempre que forem criadas as normas, o legislador não poderia saber se estava no topo ou no ponto mais baixo da hierarquia, a fim de não criar situações legais que favorecesse um ou outro grupo religioso e, no mesmo sentido, crava que aquele que corta a comida deveria ser o último a escolher o pedaço, insinuando novamente que a religião influencia na criação das leis, apesar da laicidade de muitos Estados.¹⁷¹

O que o autor se esquece é que as pessoas responsáveis pela criação das leis são eleitas de forma direta pelo povo, e se é certo que muitos ainda votam pela religião do candidato, uma grande parte da sociedade assim não o faz, mas decide seu voto em razão das propostas apresentadas pelo candidato. E ainda, Juízes e Desembargadores não chegam a posição de julgar através de decisão do povo, mas sim através de concurso público, onde a religião não tem qualquer influência. Esquece ainda o autor que, como já dito, o Brasil é um país laico mas com profundas raízes religiosas, e em toda e qualquer área de nossa sociedade, sempre haverá alguém que traz em si marcas de uma religião, seja ela qual for.

¹⁶⁹ DAWKINS, Richard. *Deus, um delírio*. São Paulo: Cia das Letras, 2007. p. 48

¹⁷⁰ DAWKINS, 2007, p. 53-54.

¹⁷¹ DAWKINS, 2007, p. 340.

O dito por Rousseau é também dito por Dawkins, de que a religião é sem dúvida uma força que provoca divisões, e essa é uma das principais acusações levantadas contra ela. A Religião é um “rótulo” para a inimizade entre integrantes do grupo e forasteiros, não necessariamente pior que outros “rótulos” como a cor da pele, língua ou o time de futebol preferido, mas frequentemente disponível quando outros rótulos não estão disponíveis.¹⁷²

Assim, para o autor o uso da religião como justificativa ou fundamento para decisões causa mais divisões do que realmente regra de ponderação que manteria a equidistância necessária para um julgamento imparcial. Acrescenta que mesmo que a religião em si não fizesse nenhum outro mal, sua característica divisora, perversa e cuidadosamente cultivada já seria suficiente para fazer dela uma força maligna significativa para o mundo.¹⁷³

Nesta oportunidade serão analisados casos concretos em que há nítida colisão entre os direitos fundamentais e a liberdade religiosa, de igual forma resguardada pela Constituição, e quando surgem as controvérsias torna-se imprescindível a solução do conflito onde por vezes prevalecerá o direito à liberdade religiosa e por outras o direito fundamental que está no embate.

A título de ilustração, pode-se citar uma ação judicial movida pelo Instituto Juventude Pela Vida e outros, em desfavor da Abril Comunicações S.A., pleiteando a proibição de veiculação de revista face o desrespeito ao sentimento religioso, vez que a Revista Playboy postou foto da atriz Carol Castro despida com um rosário à mão, causando indignação aos religiosos, vez que tal atitude profanava símbolos e a fé religiosa. Em contrapartida a defesa pugnava pela inexistência de ato abusivo ou discriminatório, fundamentando a legalidade da publicação com base no princípio constitucional da liberdade de expressão.

Diante da colisão entre a liberdade religiosa e a liberdade de expressão, necessário se fez a provocação ao Poder Judiciário visando solucionar a lide, sendo acatada a tutela antecipada pretendida a fim de impedir a distribuição de novas revistas contendo a imagem considerada afronta a religião. Em sentença de piso o juiz *a quo* concedeu parcial provimento nos termos postos na liminar.

¹⁷² DAWKINS, 2007, p. 334.

¹⁷³ DAWKINS, 2007, p. 338.

Em que pese o entendimento do juiz de piso, em grau de recurso, o Tribunal reformou o julgado, sob afirmação de não ser a inadequação da imagem razão suficiente a ensejar a suspensão da divulgação da edição da revista.

Inconformados os autores, Instituto da Juventude, estendeu a questão até o Supremo Tribunal Federal, Tribunal este encarregado de garantir o respeito à Constituição Federal, alegando os recorrentes que as atividades pornográficas veiculadas na Revista não deve ser confundida com a liberdade de imprensa, mas claramente a imagem pornográfica revela-se gritante abuso de liberdade de expressão e ao mesmo tempo afronta e ofensa ao sentimento religioso.

O Juiz de primeira instância ao proferir sua sentença disse que no caso dos autos, a atitude da Editora foi a de produzir uma matéria artística mas, que nem por isso deixou de atingir a imagem da crença que o objeto que está nas mãos da modelo representa. No entanto, afirmou o Juiz que é do conhecimento geral o antagonismo existente entre a liberdade corporal, a sensualidade e a religião. O que para muitos representa liberdade de expressão, para outros representa atitudes e trabalhos repudiados, e a utilização de símbolos nos trabalhos causam ofensa a honra e imagem das crenças e de quem as seguem.

A respeito da lide, o Ministro Relator Marco Aurélio assim se posicionou:

*Presente o conflito entre direitos fundamentais, compete ao Supremo definir, com vista à orientação de casos futuros, o equilíbrio adequado entre bens tão caros à Constituição e à sociedade brasileira como o são as liberdades religiosas e de expressão artística. Cabe elucidar se a jurisprudência do Tribunal acerca das garantias de imprensa é observável no tocante às publicações destinadas ao público adulto, ou mesmo se essas, por si sós, são merecedoras da tutela prevista nos artigos 5º, inciso IX, e 220 da Carta Federal.*¹⁷⁴ Itálico do autor.

Portanto, verifica-se no caso em apreço, que há posicionamentos diferentes até mesmo no judiciário, onde em decisão de piso foi deferida parcialmente a antecipação de tutela para impedir a distribuição de novas revistas contendo a imagem, ao passo que em grau de recurso o Tribunal Regional a decisão de piso foi reformada, apresentando entendimento diverso. Necessário se faz aguardar o deslinde da demanda que pende de posicionamento final do Supremo Tribunal Federal, que determinará o que prevalecerá, o direito a liberdade de imprensa ou o respeito ao sentimento e símbolos religiosos.

¹⁷⁴ ARE 790.813 RG/SP, Brasília, 26/02/2014.

Em uma situação de um crente Testemunha de Jeová que sofreu transfusão de sangue no estado do Rio Grande do Sul, o fiel ajuizou ação em face do hospital sob a alegação que embora o tratamento médico buscasse a preservação da vida, direito fundamental, a dignidade desta vida fora retirada por conta de descumprimento de norma religiosa. O Tribunal entendeu que deveria predominar o livre arbítrio do cidadão, alegando inexistir direito estatal de salvar a pessoa dela própria, uma vez que a escolha do crente não violava direitos sociais ou de terceiros.¹⁷⁵

As agressões à religião são costumeiras e muitas vezes mostram-se excessivas e despidas de ética, no entanto, confirmaram a necessária separação que deve existir entre igreja e Estado, cujos preceitos da fé jamais poderão ser confundidos com aqueles da liberdade ou da cultura.

No tocante ao uso de símbolos religiosos é interessante o posicionamento do doutrinador Wallace Tesch Sabaini, onde afirma que “a utilização de símbolos religiosos por qualquer pessoa que esteja em solo brasileiro não pode ser proibida aonde quer que ela vá, seja em local público ou particular”¹⁷⁶. Entretanto, e de forma contrária, determinadas condições em que tais símbolos religiosos são utilizados podem ser considerados vilipêndio, como no caso em comento, o que originam os conflitos entre o respeito a liberdade religiosa e a liberdade artística, de expressão ou imprensa, cabendo ao Poder Judiciário solucionar tais demandas.

A religião desde os tempos primórdios tem grande influência na evolução da sociedade, seja de forma direta ou indireta, ditando princípios morais, regras de conduta que até o momento atual tem grande influência na convivência em sociedade. Nesse caminhar a religião ocupou lugar não apenas nos valores morais e costumes de um povo, mas alçou lugares mais altos como no setor político, e até mesmo jurídico, sendo fato incontroverso a sua influência em diversos setores da sociedade.

Afirma Rouland que “o legislador não deve perder de vista que as leis são feitas para os homens, e não os homens para as leis; que devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo para a qual são feitas”.¹⁷⁷ Não se poderá

¹⁷⁵ Agravo de Instrumento nº 70032799041, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Cláudio Albino Maciel, julgado em 06/05/2010.

¹⁷⁶ SABAINI, 2010, p. 130

¹⁷⁷ ROULAND, Norbet. *Nos confins do Direito: antropologia jurídica da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 1.

entender o nosso direito sem primeiro entender nossas sociedades tradicionais, pois ele possui uma grande carga do científico, mas traz também uma grande gama de princípios do direito natural, e este determinado pela nossa cultura. Nosso direito mais fornece modelos de conduta do que pune comportamentos.¹⁷⁸

É inegável que por diversas vezes a religião e seus princípios influenciam na criação e aplicação do direito, inclusive por meio de decisões judiciais. O próprio Durkheim afirmou que “há concordância hoje em reconhecer que o direito, a moral, o próprio pensamento científico nasceram da religião, durante muito tempo confundiram-se com ela e permaneceram imbuídos de seu espírito”.¹⁷⁹ Contrário a Durkheim, Fernando Catroga afirma que estudos apareceram prevendo a perda da influência das religiões enquanto instâncias de produção do elo social.¹⁸⁰

O Estado brasileiro é laico e, diante disso, não deveria invocar Deus em sua Constituição, mas a verdade é que o sentimento religioso do povo brasileiro, se não impõe tal invocação, a justifica¹⁸¹. E por que o justifica? Porque como já foi dito inúmeras vezes, a religião é algo muito forte na cultura do povo brasileiro, e em qualquer área que se atue, a religião estará presente, não se passando despercebida, mesmo quando não fizer questão de ser notada, como nos crucifixos nas salas de julgamento. O número de religiosos no Brasil hoje possui um peso considerável em relação aos políticos e suas decisões bem como no poder judiciário, sabedor das repercussões que alcançam suas decisões.

A fim de dirimir as questões enfrentadas em relação a colisão de interesses entre a liberdade religiosa e outras garantias constitucionais, o filósofo do Direito Robert Alexy cravava que a melhor forma seria a ponderação, técnica em que os direitos seriam sopesados, e se buscaria compreender qual o direito deveria ser preservado e qual deles deveria ceder ao efetivo exercício do outro. Para o autor, analisando cada discurso em oposição, far-se-ia um estudo minucioso e racional, onde cada um poderia por em questão suas afirmações e teria direito de se

¹⁷⁸ ROULAND, 2008, p. 7.

¹⁷⁹ DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa*. 3 ed. São Paulo: Paulus, 2008. p. 104.

¹⁸⁰ CATROGA, Fernando. *Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 38.

¹⁸¹ SILVA, 2012. p. 25.

manifestar defendendo seus desejos, carências, sem que pudesse ser impedido de salvaguardar seus direitos determinados.¹⁸²

Para o autor, é importante quando falamos em não poder exercer um direito por conta de outro direito que com este se colida, analisar o prejuízo que sofrerá o possuidor do direito no caso de seu não exercício.¹⁸³ Aí, segue a necessidade de se apurar a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário, ou seja, aquele que fez com que o meu direito não fosse exercido. E na ótica do autor, num terceiro momento, buscar comprovar se a importância do cumprimento do segundo princípio justificou o prejuízo ou o não cumprimento do primeiro princípio.

Sintetizando a fórmula apresentada por Alexy sobre a ponderação, temos que “quanto maior é o grau de não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro”.¹⁸⁴

As críticas em face da teoria de Alexy foram principalmente no sentido de que a teoria da ponderação não era racional, uma vez que abria um enorme espaço à subjetividade, ou mesmo a uma subjetividade ilimitada. O próprio Alexy cita como principal opositor a sua tese, Habermas, que alegava “faltar critérios racionais” para que a ponderação pudesse se efetivar. Outra oposição à tese seria de que as decisões, embora jurídicas, seriam tomadas fora do âmbito jurídico, levando para o lado do adequado e não adequado, atraindo um forte poder discricionário para o julgador.

Vamos colocar em um exemplo real e veremos se a ponderação como é apresentada por Alexy seria capaz de, racionalmente, decidir a colisão de direitos entre duas garantias fundamentais, a saber, o direito a liberdade religiosa e o direito a vida, questão esta vivida quase que todos os dias por médicos que precisam tomar a decisão de realizar ou não a transfusão de sangue em paciente Testemunha de Jeová.

Pois bem, que direitos tenham restrições e possam ser restringidos parece ser uma ideia natural, quase trivial.¹⁸⁵ O problema surge quanto a extensão destas restrições e saber diferenciar restrição de um direito de uma violação de um direito. Para Alexy os direitos fundamentais não podem ser restringidos, mas as liberdades

¹⁸² ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 103.

¹⁸³ ALEXY, 2015, p. 158.

¹⁸⁴ ALEXY, 2015, p. 156.

¹⁸⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 276.

fundamentais que o são, ou seja, os bens constitucionalmente protegidos podem sim sofrer restrições.¹⁸⁶

No caso apresentado temos que um crente Testemunha de Jeová precisa de realizar a transfusão de sangue, mas possui a liberdade religiosa e por esta, afirma não aceitar o procedimento médico recomendado. O médico, por sua vez, fez um juramento de empregar todos os esforços necessários para salvar vidas e, neste caso, sabe que precisa realizar a transfusão de sangue ou seu paciente virá a óbito. Há aqui uma colisão de direitos fundamentais e de um lado o crente que possui a liberdade de exercer sua fé e do outro o médico em agir em nome da preservação de outro bem, a vida.

Aplicando a tese de Alexy, precisamos entender primeiro quais os prejuízos sofrerá o fiel se sua liberdade religiosa de não receber a transfusão de sangue não for respeitada. Segundo, temos que analisar a importância do cumprimento do ato médico em realizar a transfusão de sangue. Por fim, num terceiro momento, buscar comprovar se a importância do cumprimento do segundo princípio – transfusão de sangue – justificou o prejuízo ou o não cumprimento do primeiro princípio, respeito a liberdade do crente em seguir sua religião e não receber a transfusão de sangue.

Embora a resposta pareça simples e que justifique a atitude do médico pois esta salvou a vida do fiel, temos decisões no sentido contrário, entendendo que para o fiel, esta vida estendida pela transfusão de sangue, lhe parece indigna, o que não justificaria a atitude do médico e jogaria por terra a tese do filósofo alemão Alexy, e que nos faz concluir que a religião parece ainda possuir um poder mágico, impensado, que ainda é capaz de dirigir a humanidade pelos rumos do transcendente.

3.4 Resumo

Neste capítulo vimos como a cultura pode influenciar em todas as áreas numa sociedade. No Brasil, a religião é fator marcante na criação da cultura e, portanto, é quase impossível discernir e separar o que é cultura de religião e vice versa. Também foi visto que se tem buscado a tolerância religiosa como meio de

¹⁸⁶ ALEXY, 2011, p. 280.

evitar e/ou solucionar os conflitos entre a liberdade religiosa e demais garantias constitucionais quando entram em conflito.

Por fim, vimos o poder da religião nas decisões judiciais destes conflitos de garantias fundamentais, uma vez que apesar da consagrada técnica apresentada por Alexy da ponderação racional, o que se tem visto são decisões pautadas na cultura religiosa, uma busca incessante pela tolerância entre os envolvidos e, por fim, decisões que privilegiam a religião e seu pleno exercício, em detrimento de outras garantias que, não fossem colocadas na balança com a religião, certamente iriam prevalecer.



CONCLUSÃO

Quando há conflitos entre direitos fundamentais, e estes entram em rota de colisão, é certo que não há parâmetros previamente estipulados das possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso, sendo imprescindível o uso de meios a fim de tornar efetivo um direito sem tolher o direito colidente.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro elevou ao patamar de garantia fundamental, constitucionalmente garantida, a liberdade religiosa, elencada no artigo 5º, VI. Entretanto, outros bens jurídicos recebem do Estado a mesma garantia fundamental de seu exercício.

Pudemos ver neste estudo o papel do Estado diante da frequente colisão de direitos fundamentais, quando ao exercer a liberdade religiosa, outros direitos igualmente garantidos são feridos. Enquanto o Estado que se diz laico não pode interferir no exercício das liberdades religiosas, este mesmo Estado não pode se omitir quando estes direitos entram em rota de colisão, devendo dar uma solução a alguma lide que venha a ocorrer. O Estado precisa ser um garantidor do exercício de forma mais ampla possível de todas as religiões, mas precisa ser também um garantidor de que em nome desta fé ou deste exercício de fé, outras garantias não sejam ofendidas ou deixadas de lado.

Os direitos fundamentais não podem sofrer restrições, mas as liberdades que são deferidas aos titulares destes direitos podem e devem sofrer restrições a fim de não impedir o exercício das liberdades colidentes. As liberdades de exercício dos direitos fundamentais são para o legislador, princípios, e não regras, ou seja, como regras se auto excluíam, o exercício de uma automaticamente excluiria a outra, o que não ocorre com os princípios, onde ambos podem coexistir e no mais auto grau possível, sem contudo exigir da outra liberdade abstenção de seu núcleo essencial.

Notamos que o direito brasileiro foi como que “amadurecendo” ao longo dos anos, primeiro se desligando da igreja católica, mas garantindo ao povo religioso o direito de com liberdade exercer seus cultos às diferentes religiões. As Constituições brasileiras foram se tornando cada vez mais garantidoras dos direitos fundamentais, incluindo entre esses a liberdade religiosa, e se declarou um Estado laico, garantindo a liberdade religiosa sem se envolver com a igreja. Liberdades de consciência e de culto foram ampliadas e delimitadas, evitando invasões em outras esferas garantidas.

Diversos conflitos entre direitos fundamentais vêm surgindo e o Estado através do Direito vê-se obrigado a dirimi-los. Em vários momentos pudemos notar a influência da cultura religiosa como fator decisivo nas questões apresentadas. Em outros momentos, vimos o clamor pela tolerância, que vinha como que “colocando panos quentes” nos conflitos, fazendo com que as partes em conflito entrassem em acordo, cada qual aprendendo a conviver com as diferenças, ou seja, tolerar a opinião contrária e com ela conviver.

Ao final, vimos a força da religião nas decisões judiciais, pois embora o Brasil há muito já tenha se declarado laico, possui uma população em sua maioria religiosa, e faz com que a ponderação racional, defendida por Robert Alexy como a fórmula mágica de solução de conflitos, se curve diante da força religiosa e cultural que formou e integra o povo brasileiro.

As decisões judiciais, embora tivessem sedimentado a importância da obra de Robert Alexy, e tendo adotado a teoria da ponderação racional como Norte de decisões de conflitos de direitos fundamentais, não tem seguido o mesmo norte quando a liberdade religiosa está em um dos polos da demanda, como foi visto nesta pesquisa, em que os tribunais tem dado maior importância em garantir o cumprimento dos dogmas religiosos do que outros direitos até então tidos como mais importante, como no caso apresentado de uma transfusão de sangue não querida por um crente testemunha de Jeová, o que fez com que um hospital tivesse que indenizar ao fiel, apesar de ter sido a transfusão, não aceita, a razão de garantir a permanência de sua vida.

É certo que não existe uma hierarquia entre os direitos fundamentais e, no caso de colisão entre estes, vimos o princípio da cedência, em que um cede parte de sua liberdade de exercício para que o outro possa exercer sua liberdade, coexistindo, sem que um impeça o outro de exercer seu direito. A liberdade religiosa muitas vezes vê perturbada seu livre exercício, tendo dificuldades em suas efetivações, vendo na técnica da ponderação uma luz capaz de iluminar este terreno escuro, técnica esta que vendo os direitos fundamentais como princípios, podem coexistir, bastando que haja a cedência de ambas as partes para que cada um exerça sua liberdade, sem ferir o outro. Os direitos não podem ser restringidos, mas sim as liberdades deles advindos, e estas liberdades são exercíveis sem que seja necessário a eliminação de outra, desde que recursos como a tolerância seja exercido pelos envolvidos.

Diante de tantos conflitos envolvendo a liberdade religiosa e outras liberdades, vimos que o Estado preferiu tomar uma posição de abstenção, colocando limites ao seu próprio agir, e quando chamado a intervir, temos visto um intervir tendencioso a ampliar, cada dia mais, a liberdade de se cultivar.

Ficou claro o poder da religião nas decisões judiciais e na condução da vida dos atores que vivem num país laico, mas nunca deixaram de ser religiosos, e querem, mesmo que de forma velada, serem dirigidos por uma noção de transcendente.



REFERÊNCIAS

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.
- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 4.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- _____. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- _____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALVES, Rubens. *O que é religião?* 15. ed. São Paulo: Loyola, 2014.
- ARRIADA LOREA, Roberto. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt, *Ensaio sobre o conceito de cultura*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 4. ed. Revista. Bauru: Edipro, 2008.
- BONAVIDES, Paulo e, ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 4 ed. Brasília: OAB, 2002.
- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 22 ed. São Paulo: Rideel, 2016.
- CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- CATROGA, Fernando. *Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- CHELOUD, Heloísa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos Estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012.
- DAWKINS, Richard. *Deus, um delírio*. São Paulo: Cia das Letras, 2007.
- DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa*. 3 ed. São Paulo: Paulus, 2008.
- ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano. A essência das religiões*. Tradução Rogério Fernandes. 3 ed. São Paulo: WMF, 2010.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

- FONSECA, Francisco Tomazoli da. *Religião e Direito no século XXI: a liberdade religiosa no estado laico*. Curitiba: Juruá, 2015.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2014.
- GUERREIRO, Sara. *As fronteiras da Tolerância*. Coimbra: Almedina, 2005.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- IAMUNDO, Eduardo. *Sociologia e Antropologia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Estado Laico, povo religioso: reflexões sobre liberdade religiosa e laicidade estatal*. São Paulo: LTr, 2015.
- LOCKE, John. *Carta sobre a tolerância*. Coimbra: Edições 70, 2014.
- MACHADO, Jónatas E.M. *Estado Constitucional e neutralidade religiosa: Entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). *Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MIRANDA, Jorge. *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*. Coimbra: Coimbra, 2005.
- MOURA, Carlos Eugênio Marcondes de. *Candomblé: religião de corpo e da alma: tipos psicológicos nas religiões afro-brasileiras*. Rio de Janeiro: Pallas, 2004.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. Rev. Ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.
- OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *A Proteção Constitucional e Internacional do Direito à Liberdade de Religião*. São Paulo: Verbatim, 2010.
- ONIDAJÓ, Omiran. *A leitura da sorte na Umbanda e no Candomblé*. Rio de Janeiro: Pallas, 2007.
- ORO, Ari Pedro. *A religião no espaço público: atores e objetos*. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

- ROSSI, Luiz Alexandre Solano. *Religião, Direitos Humanos e Laicidade*. Luiz Alexandre Solano Rossi, Sérgio Junqueira (organizadores). São Paulo: Fonte Editorial, 2015.
- ROULAND, Norbet. *Nos confins do Direito: antropologia jurídica da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- SABAINI, Wallace Tesch. *Estado e Religião: uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SAVIAN FILHO, Juvenal. *Religião*. São Paulo: WMF, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA, W. W. da Mata. *Umbanda de todos nós*. São Paulo: Ícone, 2014.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção Constitucional à liberdade religiosa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STA. AgR 389/DF, rel. Min. Gilmar Mendes – 03.12.2009.
- TILLICH, Paul. *Teologia da cultura*. São Paulo: Fonte Editorial, 2009.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – Agravo de instrumento Nº 1.0024.14.017958-1/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Anacleto Rodrigues, julgado em 05/11/2014.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - Apelação Cível Nº 1.0647.12.008163-1/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Luís Carlos Gambogi, julgado em 25/09/2014.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – Apelação Cível Nº 70020868162, 5ª Vara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Umberto Gyaspari Sudbrack, julgado em 22/08/2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - Agravo de Instrumento Nº 70032799041, 12º Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Cláudio Balbino Maciel, julgado em 06/05/2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - Agravo de Instrumento nº 70032799041, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Cláudio Balbino Maciel, julgado em 06/05/2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – Apelação Cível Nº 1234304, 3ª Câmara de Direito Privado de Sorocaba, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Flávio Pinheiro, julgado em 07/05/2002.

VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas*. Tradução de Willian Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2015.

WEBER, Max. *Sociologia das Religiões*. Tradução Cláudio J. A. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2010.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PPGCR
Faculdade Unida de Vitória