editora unoesc

Michel Ferrari Borges dos Santos

A configuração constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade:

uma análise pautada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

© 2020 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2000 - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia

Agente administrativa: Caren Scalabrin
Projeto gráfico e diagramação: Simone Dal Moro
Capa: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

S237c Santos, Michel Ferrari Borges dos.
A configuração constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade: uma análise pautada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal / Michel Ferrari Borges dos Santos. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.
218 p., il. ; 23 cm.

ISBN (e-book): 978-65-86158-11-3
Inclui bibliografia

1. Direitos fundamentais. 2. Liberdade religiosa. 3. Decisão (Direito). I. Título.

Dóris 341.2724

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téo

Pró-reitora Acadêmica
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Administração
Ricardo Antônio de Marco

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Jovani Antônio Steffani
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro

Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística e metodológica é de responsabilidade do autor.

Para meu pai *Juarez*, minha mãe *Sirlei* e minha irmã *Emanuela*.

Porque sempre estiveram comigo.

"A tua piscina tá cheia de ratos
Tuas ideias não correspondem aos fatos
O tempo não para
Eu vejo o futuro repetir o passado
Eu vejo um museu de grandes novidades
O tempo não para."

Cazuza

Sumário

AGRADECIMENTOS 9

APRESENTAÇÃO 11

PREFÁCIO 15

1 **INTRODUÇÃO** 19

2 **O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E O PRINCÍPIO DA LAICIDADE ESTATAL NO BRASIL** 23

2.1 A liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal na história constitucional brasileira 23

2.2 O direito à liberdade religiosa no plano internacional – seu reconhecimento enquanto um direito humano 38

2.3 Por que o direito à liberdade – e à liberdade religiosa – são importantes? 43

2.4 O direito fundamental à liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988 48

2.4.1 **Liberdade religiosa – apontamentos introdutórios sobre sua constitucionalização** 48

2.4.2 **Liberdade religiosa enquanto direito fundamental – parâmetros de análise na hermenêutica constitucional** 54

2.4.3 **Natureza jurídica do direito fundamental à liberdade religiosa** 61

2.4.4 **Âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade religiosa** 62

2.4.4.1 O que é "religião"? 62

2.4.4.2 Liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988 – âmbito de proteção 66

2.4.4.2.1 *Liberdade religiosa enquanto direito fundamental à liberdade de crença e à liberdade de culto* 71

2.4.4.2.1.1 *Assistência religiosa* 75

2.4.4.2.2 *Direito fundamental à objeção de consciência* 78

2.5 Princípio da laicidade estatal 82

2.5.1 **Laicidade estatal – apontamentos introdutórios e conceituações** ... 82

2.5.2 **O princípio da laicidade estatal na Constituição Federal de 1988** ... 93

2.6 Outras normas constitucionais que tratam da questão religiosa 100

2.7 Limites e restrições ao direito fundamental à liberdade religiosa – colisão entre direitos fundamentais 103

3 **O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA APLICADO – CASOS CONCRETOS E DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE** 112

3.1 O ensino religioso nas escolas públicas brasileiras de ensino fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 113

3.2 O proselitismo religioso em rádios comunitárias e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566 129

3.3 O sacrifício de animais em rituais religiosos e o Recurso Extraordinário 494.601 141

3.4 Os dias de guarda religiosos e os concursos públicos – Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 611.874 156

3.5 As testemunhas de Jeová e a recusa em aceitar transfusões de sangue – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618 170

4 **CONCLUSÃO** 188

REFERÊNCIAS 195

AGRADECIMENTOS

Esta é uma obra que tem sua origem em muita pesquisa, leitura e reflexões jurídicas realizadas durante o curso de Mestrado em Direito da Unoesc – Universidade do Oeste de Santa Catarina, através do incentivo e fomento da CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

Agradeço ao professor Dr. Wilson Steinmetz, por ter orientado de forma sempre pronta e diligente as investigações que deram origem a este livro, alertando-me sobre a responsabilidade que é escrever e transformando-me em um pesquisador mais responsável e exigente.

Agradeço ao professor Dr. Robison Tramontina e ao professor Dr. Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz, que além de membros da banca examinadora da minha dissertação de mestrado – cujas sugestões e críticas serviram para aprimorar o conteúdo deste livro –, contribuíram, enquanto meus professores, para minha formação acadêmica.

Agradeço também ao professor Dr. Jayme Weingartner Neto, membro externo da banca examinadora da minha dissertação, pela contribuição tão significativa, através de suas pesquisas, para a realização dos meus estudos e investigações jurídicas sobre liberdade religiosa e laicidade.

APRESENTAÇÃO

Um dos objetivos do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina é realizar pesquisas de elevada qualidade sobre direitos fundamentais. A dissertação de mestrado de Michel Ferrari Borges dos Santos, que ora é disponibilizada ao público em formato de livro, é uma contribuição sintonizada com esse objetivo.

Este livro é o resultado de uma investigação dogmático-constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade do Estado federal brasileiro e suas aplicações no Supremo Tribunal Federal, realizada durante dois anos com o auxílio de bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), no âmbito do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Ensino Superior (Prosuc). O conceito máximo atribuído pela banca examinadora da dissertação e a recomendação de publicação atestam que Michel fez jus ao apoio da agência pública de financiamento.

Inúmeras dissertações e teses foram defendidas e algumas publicadas no Brasil após 1988 sobre o direito fundamental à liberdade religiosa e/ou a laicidade do Estado. Há também abundante publicação de artigos em periódicos. No entanto, esses temas continuam atraindo a curiosidade e o interesse intelectual da comunidade dos pesquisadores do direito, dentro e fora dos programas de pós-graduação *stricto sensu*. Por quê?

A meu juízo, há ao menos três razões. A primeira é a premissa segundo a qual a constitucionalização abrangente da liberdade religiosa como direito humano fundamental e da laicidade do Estado é uma conquista de elevado valor civilizatório. Liberdade religiosa e laicidade do Estado constituem elementos nucleares e muito sensíveis do nosso acervo civilizatório. Como tais, seus conteúdo, alcance e implicações exigem permanente interpretação, atualização e vigilância à luz das transformações sociais e culturais.

Uma segunda razão tem origem em uma certa ambiguidade presente na própria Constituição da República Federativa do Brasil com reflexos na jurisprudência dos tribunais , e, principalmente, em nossa formação histórico-cultural. Na Constituição, está a afirmação inequívoca da jusfundamentalidade da liberdade religiosa e da laicidade do Estado, mas também está a cláusula de proteção divina no Preâmbulo e a obrigatoriedade de oferta de disciplina de ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, embora de matrícula facultativa para os alunos. No plano de nossa formação histórico-cultural, se de um lado há satisfatório nível de tolerância religiosa, de outro cultivamos tradições como feriados religiosos oficiais. Significativo é o caso do feriado nacional de Nossa Senhora Aparecida. Conforme previsão legal, "É declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, para culto público e **oficial** a Nossa Senhora Aparecida, **Padroeira do Brasil**" (art. 1º da Lei 6.802/1980, sem grifo no original). Isso não tem sido causa de problemas e dissabores (seja por tolerância, seja pela paixão do povo brasileiro por feriados), mas é revelador no mínimo de uma ambiguidade.

A terceira razão é a multiplicidade de questões judicializadas no âmbito normativo do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade do Estado com deliberação final do Supremo Tribunal Federal, seja em exercício de competência originária, seja em exercício de competência recursal. Por motivos metodológicos e temporais, Michel elegeu algumas delas para analisar no segundo capítulo deste livro. Muitas outras poderiam ser citadas, como os casos decididos no Supremo Tribunal Federal nas ADI 5257 e ADI 3478 e o caso da presença de símbolos religiosos nos órgãos do Poder Judiciário decidido pelo Conselho Nacional de Justiça. Essa multiplicidade de questões judicializadas expressam a riqueza de situações e conflitos no mundo da vida que exigem investigação dogmático-constitucional e exame crítico-reflexivo do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade do Estado nos planos normativo, analítico e empírico. São temas que habitam o mundo da positividade institucionalizada, mas expostos permanentemente à dinâmica da vida social.

Por essas razões, estão plenamente justificados a eleição do tema da dissertação de mestrado e o investimento de pesquisa realizado por Michel com o apoio do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina e da Capes. A qualidade metodológica da pesquisa e argumentativa da exposição justifica a publicação do trabalho com o qual Michel conquistou o título de Mestre em Direito.

Wilson Steinmetz

Oeste de Santa Catarina, outono de 2020

PREFÁCIO

O exercício docente e a carreira acadêmica têm lá suas agruras, ainda mais em tempos quase inacreditáveis de hostilidade à ciência e, mais amplamente, à razão. Mas há, por outro lado, encontros afortunados, diálogos produtivos, exames de alto nível, convívio respeitoso e fraternal entre os pares. Vivenciei um destes momentos na arguição à dissertação que ora substancia o presente livro, por meio da qual Michel Ferrari Borges dos Santos obteve, com sobrado mérito, o título de Mestre em Direito, ao defender "O direito fundamental à liberdade religiosa e o Estado laico brasileiro: uma análise pautada na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".

Certo que não me surpreendi, dado o pedigree concedido pela Universidade do Oeste de Santa Catarina, cuja excelência testemunhei na vibrante e acolhedora Chapecó por mais de uma vez (desta feita, uma banca virtual, em face da pandemia – haverá uma cruel pedagogia no vírus, como propôs recentemente Boaventura de Souza Santos?). E, principalmente, em face da segura craveira do Professor Doutor Wilson Steinmetz, antigo e querido amigo das andanças da pós-graduação, um notório *conaisseur* dos direitos fundamentais, inteligência fina, alma filosófica e senso prático. Seu rigor metodológico afiança, seguramente, a consistência deste livro. Também registro a admiração e respeito pelos colegas Robison Tramontina e Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz, cuja fidalguia, para além da reconhecida competência científica, me fizeram lamentar um tanto mais a virtualidade do encontro.

O texto que o leitor tem em mãos é cristalino, escorreito, e a simplicidade do estilo está a serviço das ideias vertidas com a segurança do pesquisador que percorreu os trilhos indicados, esquadrinhou a paisagem e ofertou, com serenidade, sua visão jurídico-constitucional do fenômeno religioso, escorado em dois eixos: a gramática científico-normativa do que significa, no Brasil, liberdade religiosa como direito fundamental; e o princípio da laicidade estatal. Uma obra na qual as premissas e os conceitos são devidamente apresentados e contextualizados, com destaque para os

limites e restrições ao direito em análise (hipótese de colisão entre direitos fundamentais); e a pragmática, o teste de realidade, no qual casos concretos e decisões do Supremo Tribunal Federal submetem-se ao quadro normativo traçado anteriormente – e aqui o autor trata do ensino religioso nas escolas públicas, do proselitismo religioso em rádios comunitárias, do sacrifício de animais em rituais religiosos, dos dias de guarda religiosos e os concursos públicos e das testemunhas de Jeová e a recusa em aceitar transfusões de sangue.

O mero enunciar da casuística dá conta da relevância e da atualidade do tema. Logo me dou conta, e gostaria de partilhar com o leitor a constatação, do quanto a problemática da liberdade religiosa ganhou os espaços da vida brasileira, pública e privada, o que se reflete muito acentuadamente no Supremo Tribunal Federal, considerado um raio temporal de duas décadas. Com efeito, quando, no que agora soa o distante início do século, fui instado pelo notável cientista do direito Ingo Sarlet a debruçar-me sobre a liberdade religiosa, porque, antecipava meu orientador, era de demanda crescente e que carecia de maior reflexão e sistematização, de fato era parca a literatura realmente especializada e modesto o arco jurisprudencial; contavam-se, nos dedos de uma mão, os processos de controle concentrado de constitucionalidade que, desde a Constituição Federal, desfiaram a atenção da Suprema Corte. O quadro agora é outro, de crescente e alentada doutrina, bem explorada por Michel, e de, arrisco, certa exuberância no STF. Os últimos dez, doze anos têm sido pródigos em reverberações jurisdicionais, sobretudo de cinco anos para cá. Portanto, a pragmática aí está, os tópicos problemáticos sucedendo-se, ao alcance da doutrina e da academia, na busca da maior coerência e segurança possíveis para, ancorados nos dispositivos textuais da Constituição, densificarmos o que chamei de feixe de posições jusfundamentais apto a harmonizar a maximização da inclusividade (acolher as confissões e práticas minoritárias) com a tolerância ao fundamentalismo-crença e o bloqueio ao fundamentalismo-militante, isso num substrato de mobilidade das crenças religiosas e de intensa disputa por fiéis – um horizonte no qual, vale o slogan, "o pastor sobe e o padre desce", as religiões afro-brasileiras lutam contra uma construída invisibilidade e poder político da religião concretiza-se em poderosa bancada parlamentar.

E se o Estado democrático de direito, o Estado constitucional, experimenta algum estresse diante das tarefas de concordância prática, é no horizonte da laicidade atenta e não hostil que a matriz jurídica tem contributo insuperável para coordenar dignidades e pluralismo nas vivências religiosas. E Michel oferta sólido contributo para uma justa gramática, firme na recusa (jurídico-constitucional) à existência de uma verdade religiosa universal e armado de olhar empático às minorias religiosas. E modo minucioso, com oficina laboriosa. Por exemplo, lendo sua dissertação que descobri, confesso (embora já tenha escrito mais de uma vez sobre a celeuma, que nasceu no meu Estado), que o projeto original do Código Estadual de Proteção aos Animas do Rio Grande do Sul pretendia vedar explicitamente o sacrifício ritual de animais, ao referir "cerimônias religiosas" e "feitiços", bem analisadas as vicissitudes normativas que desembocaram no RE 494.601, decidido em 2019 pelo STF.

Discutimos, na banca, e creio que discordamos com vênias quase desnecessárias num ambiente crítico e leal, sobre o (des)acerto do STF ao acolher o ensino confessional nas escolas públicas, e o risco, que apontei, de excessivo envolvimento do Estado na estipulação de um conteúdo não confessional para a disciplina, pesem persistam problemas no recrutamento e exercício docente. Confluímos, por outro lado, na ideia da liberdade de consciência como matriz para a liberdade religiosa, o que acarreta importantes consequências dogmáticas. Atropelados pela pandemia, refletimos juntos, quanto aos limites e restrições à liberdade religiosa em face da saúde pública. E como boas razões e argumentos estimulam ideias, quando Michel comentava o eventual proselitismo religioso em rádios comunitárias, lembrei que o discurso expressivo religioso já foi ampliado pelo STF (RHC 134.682, 2016, 1ª Turma) e restringido a seguir (RHC 146.303, 2018, 2ª Turma), ponto que dialoga com a Tese 2 fixada adiante na ADO 26 (MI 4.733, 2019). Atinente ao dever razoável de acomodação, que ventilamos na questão dos dias de guarda religiosos e dos concursos públicos, ressaltei que o feriado de Zumbi, com ressonâncias possíveis na linha da religiosidade afro-brasileira, permanece em aberto e com resoluções muito díspares nos diversos entes federados. Finalmente, pois não quero, ao alongar, privar por mais tempo o leitor de constatar por si mesmo o excelente trabalho que

tem em mãos, a dinâmica acelerada dos dias fez com que, poucos depois da banca, o STF decidisse pela repercussão geral da abrangente questão dos símbolos religiosos em espaços públicos, que certamente forçará maior aprofundamento dos contornos do Estado laico.

Por tudo isso, meus melhores cumprimentos ao Michel, que se junta aos esforços, reais e simbólicos, para fazer dialogar, em amizade, quando se trata de religião, vivida no íntimo do lar ou em praça pública, o *sentimento oceânico* com a *animalidade terrestre*,[1] que essa é a ingente tarefa da construção jurídico-constitucional da liberdade religiosa e do Estado laico.

Jayme Weingartner Neto

Desembargador do TJ-RS, diretor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul, Doutor e Mestre em Direito e professor do PPGDIR Unilassalle/Canoas.

[1] Para maiores detalhes das expressões, que remontam a Freud e Romain Rolland, WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pp. 23 e 26.

1 INTRODUÇÃO

Assuntos vinculados à religião, às igrejas e suas relações com o Estado e o princípio da laicidade, bem como à liberdade de os cidadãos professarem suas crenças, são questões que acompanham a humanidade desde tempos muito remotos e, mesmo assim, mostram-se muito atuais – eivadas de controvérsias e polêmicas –, constituindo-se em um tema que envolve situações complexas para as ciências sociais, que incluem o Direito. Nesse sentido, diversos casos são levados ao Poder Judiciário brasileiro, notadamente ao Supremo Tribunal Federal, em busca de soluções jurídicas adequadas quando do conflito entre o direito fundamental à liberdade religiosa e outros direitos fundamentais ou valores constitucionais – que demonstram toda a complexidade prática que envolve a questão.

O direito fundamental à liberdade religiosa compõe o rol de direitos fundamentais enunciados na Constituição Federal de 1988, constante no art. 5º, inc. VI, que garante expressamente invioláveis a liberdade de consciência e de crença, bem como o livre exercício dos cultos religiosos, além das garantias previstas nos incs. VII e VIII, de direito à assistência religiosa e à objeção de consciência, respectivamente. A separação entre o Estado e as igrejas é consagrada no texto constitucional, no art. 19, inc. I, – que veda aos entes federados estabelecer, subvencionar, embaraçar o funcionamento, manter relações de aliança ou dependência com cultos religiosos ou igrejas (excetuada a colaboração por interesse público) –constituindo-se em um dos elementos do princípio da laicidade. As garantias constitucionais de direito fundamental à liberdade religiosa e de princípio da laicidade, na prática, entram em choque com outros valores constitucionalmente protegidos – o que torna o assunto polêmico, notadamente, porque as religiões e crenças possuem suas verdades religiosas específicas e que têm de ser harmonizadas no convívio social.

É relevante que sejam estabelecidos contornos jurídico-constitucionais ao direito fundamental à liberdade religiosa e ao princípio da laicidade, que, em conflito com outros direitos fundamentais, protagonizam situações complexas sob o ponto de vista jurídico. Objetiva-se identificar e

analisar a adequação da interpretação do conteúdo e alcance da liberdade religiosa e da laicidade do Estado tomando como referência empírica as decisões do Supremo Tribunal Federal. Portanto, o problema que orienta as investigações deste livro é a correção interpretativa jurisprudencial dos princípios e direitos em questão. São abordados casos já julgados pela Corte Constitucional brasileira ou que ainda estão em andamento, retomando-se os debates que provocam, bem como os conflitos propriamente ditos entre os direitos fundamentais, objetivando-se obter a resposta constitucionalmente adequada para os casos examinados.

O livro está dividido em dois capítulos. No primeiro, aborda-se o direito à liberdade religiosa na história constitucional brasileira e nos documentos internacionais, seguindo-se com sua análise na Constituição Federal de 1988, discorrendo-se sobre seu âmbito de proteção e as normas constitucionais – princípios e regras – que o integram. Adota-se parâmetros constitucionais de análise para conflitos que envolvem o direito fundamental à liberdade religiosa, o que inclui o princípio da laicidade estatal, assunto sobre o qual também se trabalha – buscando-se compreender os modelos de separação entre o Estado e as igrejas, os elementos que compõem a laicidade e o comportamento do Estado laico em relação ao fenômeno religioso, de acordo com a Constituição Federal de 1988. Neste primeiro capítulo, busca-se estabelecer o significado, a abrangência e as conceituações decorrentes do direito fundamental à liberdade religiosa, em análise conjugada com o princípio da laicidade, na ordem constitucional brasileira.

No segundo capítulo, analisam-se demandas judiciais que foram submetidas ou estão sob pendência de julgamento no Supremo Tribunal Federal, retomando-se os debates, as discussões travadas e as controvérsias presentes nesses casos concretos ou ações em controle de constitucionalidade abstrato, objetivando-se apresentar uma solução constitucionalmente adequada para a controvérsia exposta. Utilizam-se como objeto de exame (1) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 – caso em que o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre o modelo de ensino religioso a ser ministrado nas escolas públicas brasileiras –, (2) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566 – na qual julgou-se a

possibilidade de haver proselitismo (religioso) em rádios comunitárias –, (3) o Recurso Extraordinário 494.601 – que discute a previsão constante no Código Estadual de Proteção aos Animais do Estado do Rio Grande do Sul, que autoriza o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana –, (4) o Recurso Extraordinário 611.874 – caso em que se analisa a questão dos dias de guarda religiosa e os concursos públicos – e, por fim, (5) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618 – que trata das celeumas que envolvem as testemunhas de Jeová e a recusa em aceitar transfusões de sangue. As três primeiras ações judiciais já foram julgas na Corte Constitucional brasileira, enquanto as duas últimas estão em andamento.

Tendo em vista que o segundo capítulo se divide na exposição das cinco situações acima apresentadas, as conclusões específicas sobre cada caso analisado se encontram inseridas no próprio item objeto de análise. Buscou-se verificar quais são as normas – princípios ou regras – em conflito, qual seria a solução para o caso, conforme os critérios constitucionais elencados, bem como para a realização do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade estatal na maior medida do possível, quando do conflito com outros direitos fundamentais – que também têm de ser realizados na maior medida. Promove-se, portanto, uma exposição e reflexão jurídica sobre os princípios constitucionais – direitos fundamentais – em conflito (nos casos em que houver uma real colisão).

Utilizou-se de uma abordagem metodológica que combina aspectos analíticos e hermenêuticos na compreensão do tema objeto de estudo. A pesquisa é jurídica (teórico-dogmática), sendo que o debate firmado acontece no espaço jurídico-constitucional. A escolha dos casos analisados no segundo capítulo aconteceu pela atualidade da discussão – cujos julgamentos aconteceram a partir do ano de 2017 (sendo que duas das ações estão em andamento) –, por serem decisões com repercussão social (conforme exposto quando da abordagem dos casos), bem como por serem casos julgados (ou a serem julgados) pelo Supremo Tribunal Federal. Adotam-se, para análise dos direitos fundamentais ou princípios constitucionais em conflito, elementos da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, especialmente a classificação das normas em princípios e

regras, a definição de princípio como mandamento de otimização, que tem de ser realizado na maior medida do possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas. A pesquisa também se orienta pelos postulados da teoria externa das restrições e pela concepção do suporte fático amplo das normas de direitos fundamentais.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E O PRINCÍPIO DA LAICIDADE ESTATAL NO BRASIL

2.1 A LIBERDADE RELIGIOSA E O PRINCÍPIO DA LAICIDADE ESTATAL NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A abordagem de antecedentes históricos[2] e marcos legais constitucionais brasileiros que tratavam da questão religiosa e das relações entre Estado e igrejas – desde o Brasil Colônia até a Constituição de 1967 (e com a "emenda de 1969") – é relevante para a análise do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade estatal conforme configurados na Constituição Federal de 1988. O Brasil passou de Estado confessional para laico, em um cenário que tem como marco o Decreto 119-A, de 1890 (que será abordado na sequência) – sendo que diversas Constituições estabeleceram diferentes modelos de laicidade, ora com o Estado afastado das igrejas, ora com uma relação de cooperação entre eles visando o interesse público –, o que demonstra que o princípio da laicidade é uma normativa que veio sendo construída ao longo da história constitucional brasileira. Da mesma forma, a liberdade religiosa sofreu também transformações nas estruturas constitucionais, modificando-se as concepções sobre esse direito conforme o contexto histórico constitucional. Essa análise do percurso normativo constitucional fornece o suporte para a posterior verificação do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade estatal na Constituição Federal de 1988, além de ampliar os horizontes reflexivos e argumentativos na análise de casos concretos que envolvem questões de laicidade e liberdade religiosa no país.

[2] Não há a pretensão de se fazer uma ampla análise histórica da liberdade religiosa e do princípio da laicidade estatal, mas tão somente apontar questões normativas importantes na história constitucional brasileira, sem escapar da alusão a fatos históricos relevantes na compreensão do direito fundamental à liberdade religiosa contemporâneo. A abordagem de questões históricas e marcos normativos das constituições brasileiras possibilita uma reflexão relacionada à natureza da sociedade em que se vive em determinado momento.

Segue-se a premissa adotada por Leite (2014, p. 167), quando refere que o percurso histórico da liberdade religiosa condiciona o sentido que a ela se atribui no presente, buscando nas constituições brasileiras as bases que contornarão o direito fundamental à liberdade religiosa no quadro constitucional atual. Da mesma forma, Zylbersztajn (2012, p. 19), quando trata do princípio da laicidade estatal, considera que sua instauração e estabelecimento são processos em constante construção. Assim, enxerga-se a necessidade de contextualizar a evolução da relação jurídica entre Estado e igrejas no Brasil, através das previsões constitucionais que regulamentaram a matéria. Desde já, adverte-se que a liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal são aqui tratados de maneira conjunta, uma vez que os temas se inter-relacionam e se apresentam de forma muito imbricada, inclusive nas normativas constitucionais.

No período do Brasil Colônia, apesar de alguns autores, como Zylbersztajn (2012, p. 19), não identificarem registros relevantes de intolerância religiosa – mesmo com a religião católica imposta no país como a única admitida pela coroa portuguesa[3] –, há estudos, sobretudo derivados de análises antropológicas e sociológicas, que apontam uma intensa relação de dominação religiosa nesse período. Negrão (2008, p. 262-263) relatou um catolicismo obrigatório e intimamente relacionado com a conquista de terras e com uma ideia de "empreendimento colonial", onde os novos brasileiros que no país nasciam aceitavam a Igreja Católica como pressuposto de sua cidadania, enquanto a população indígena era exterminada ou convertida. Conforme as informações trazidas pelo autor, os negros que chegavam para ser escravizados em terras brasileiras eram batizados no porto de procedência ou no desembarque, enquanto judeus se tornavam "cristãos novos". Nesse período de dominação, criou-se uma religião oficial – católica –

[3] Portugal possui seu nascimento e história marcados pela subordinação à Santa Sé. A ideia de uma "verdade absoluta" era representada na figura da Igreja Católica, influenciando as atividades políticas nacionais e internacionais do país, com obrigações missionárias e deveres de promover a evangelização. Momentos marcantes da história portuguesa, inclusive os descobrimentos – e entre eles, o descobrimento do Brasil –, se revestiam de um conteúdo teológico e missionário (Machado, 1996, p. 104-105).

que se realizava no mundo exterior, mas na convicção pessoal de integrantes de muitos povos permaneceram suas práticas religiosas genuínas[4].

A primeira Constituição brasileira de 1824[5], outorgada pelo Imperador Dom Pedro I e fundamentada em seu preâmbulo pela graça de Deus e em nome da Santíssima Trindade, consolidou em seu art. 5º[6] a união entre o Estado e a Igreja Católica, prevendo que o catolicismo continuaria a ser a religião oficial do Brasil recém independente[7]. A disposição constitucional revelou uma herança e não uma inovação: a continuidade da Igreja Católica enquanto oficial. Um exemplo da caracterização desse Estado confessional estava na restrição à participação política, sendo vedada a possibilidade de serem nomeados deputados pessoas que não professassem a religião oficial do Estado, conforme art. 95, inc. III[8]. Porém, a relação de proteção e excessivo controle que o Estado exercia sobre a Igreja, apesar de conferir-lhe prestígio social, não garantiu a ampliação dos direitos e liberdades eclesiásticas e acabou por sufocar a autonomia da instituição Católica, desfigurando seu poder. Um exemplo dessa submissão era o instituto do *beneplácito régio*[9], consistente na necessidade de consentimento estatal para vigorar os atos

4 As práticas religiosas características de algumas religiões de matriz africana serão retomadas posteriormente na análise do Recurso Extraordinário 494.601, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal julgou a (in)constitucionalidade da realização de sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana. Esse é um caso onde a corte notadamente teve de se reportar às religiões minoritárias, de forma a estabelecer juridicamente o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa constante na Constituição Federal de 1988.

5 Denotam-se, de forma geral, similaridades entre as primeiras constituições brasileiras e as constituições de Portugal no mesmo período. Para aprofundamento teórico, verificar Miranda, 2014, p. 8.

6 Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.

7 Leite (2014, p. 173) observa que a matéria religiosa era tratada como um fundamento simbólico de legitimidade do poder: além da menção a Deus e à Santíssima Trindade, o art. 103 da Constituição de 1824 previa um "juramento". Veja-se: Art. 103. O Imperador antes do ser acclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio;(...).

8 Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se (...).
III. Os que não professarem a Religião do Estado.

9 Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. (...).
XIV. Conceder, ou negar o Beneplacito aos Decretos dos Concilios, e Letras Apostolicas, e quaesquer outras Constituições Ecclesiasticas que se não oppozerem á Constituição; e precedendo approvação da Assembléa, se contiverem disposição geral.

das autoridades eclesiásticas – uma verdadeira censura sobre as decisões do clero –, que gerou tensões entre o Estado e a Igreja (CASAMASSO, 2008, p. 6168-6170).

O art. 5º também previa que outras religiões seriam admitidas no Império, o que configurou uma "permissão" feita pelo poder estatal e não o reconhecimento de um "pleno direito à liberdade religiosa". É a constitucionalização da Igreja Católica privilegiada e da tolerância frente às outras religiosidades, para as quais foi estabelecida uma liberdade religiosa "pela metade" – já que os cultos *acatólicos* poderiam acontecer apenas em âmbito doméstico, estritamente privado, e em locais sem forma exterior de templo, proibindo-se torres, sinos, fachadas ou símbolos característicos[10]. A perseguição religiosa era – ao menos constitucionalmente – vedada, desde que respeitado o Estado e a moral pública, conforme art. 179, inc. V[11], da Constituição do Império de 1824[12]. A Igreja Católica possuía competência na oficialização de importantes acontecimentos da vida privada, pois emitia certidões de nascimento, casamento e óbito, além de dominar as áreas de caráter assistencial – ensino e saúde (CASAMASSO, 2008, p. 6170-6171). No período mais próximo ao fim do Império, com o movimento protestante tomando forma e sendo tolerado pelo governo – por políticas de imigração –, notou-se uma Igreja Católica controlada pelo Estado, mas bastante crítica e combativa à liberdade religiosa protestante, o que culminou na futura separação entre Estado e Igreja (LEITE, 2014, p. 178-179).

---

[10] A liberdade de culto das religiões *acatólicas* sofreu duras restrições nos termos da Constituição de 1824 e das regulamentações editadas posteriormente (LEITE, 2014, p. 175). O Código Criminal do Império dispunha de uma "Parte quarta", onde estabelecia um capítulo específico para "Ofensas da religião, da moral e bons costumes", criminalizando a celebração de outra religião em local com forma exterior de templo. Veja-se: Art. 276. Celebrar em casa, ou edificio, que tenha alguma fórma exterior de Templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra Religião, que não seja a do Estado. Penas - de serem dispersos pelo Juiz de Paz os que estiverem reunidos para o culto; da demolição da fórma exterior; e de multa de dous a doze mil réis, que pagará cada um.

[11] Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...).
V. Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

[12] Leite (2014, p. 174) entende que a liberdade religiosa de pessoas de outras religiões que não a católica era triplamente limitada no Império brasileiro, uma vez que o culto só poderia ser doméstico, devendo-se respeito à religião oficial do Estado e sem ofensas à moral pública.

Após a proclamação da República, foi editado o Decreto 119-A[13], de 1890, de autoria de Rui Barbosa, através do qual as relações entre Estado e Igreja sofreram profundas modificações – representando um rompimento drástico das relações entre a Igreja Católica e o Estado, bem como um movimento institucional singular de mudança que interessava, em graus variados, a todas as religiões –, uma vez que o referido decreto cuidava da separação entre as instituições e consagrava a plena liberdade de culto (LEITE, 2014, p. 179-181; ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 20). Conforme Negrão (2008, p. 265-266), com a proclamação da República em 1889 e, logo após, com a Constituição de 1891 – que reafirmou constitucionalmente o princípio da laicidade e da liberdade religiosa, previsto no Decreto 119-A –, criou-se no Brasil as condições para uma sociedade plural e laica que seria desenvolvida ao longo do século seguinte (acrescentando-se: uma sociedade plural e laica que continua a se desenvolver ao longo do século XXI também). Nesse cenário, a Igreja Católica continuou influente na vida cultural e política brasileira, porém, com a liberdade em relação ao controle que o Estado agora já não mais exerceria sobre ela, o que a fez se reaproximar da ortodoxia vaticana e, de certa forma, reestruturar-se[14].

A Constituição de 1891 foi a mais explícita e contundente da história do Brasil quanto às suas previsões sobre a separação entre Estado e igrejas, delineando o princípio da laicidade, bem como da liberdade religiosa, paradigma que orientou a evolução constitucional a partir de então. Essa Constituição previu a exclusão religiosa das questões públicas – que por vezes foram protagonizadas pela Igreja Católica –, e reconheceu as outras confissões existentes. Um ponto característico é a não menção a Deus no preâmbulo constitucional, peculiaridade que será repetida somente na Constituição de 1937 (ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 20). O art. 11, "n.º 2"[15],

[13] Decreto n. 119-A, de 1890. Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências.

[14] Os padres passaram a ter uma formação seminarística mais cuidadosa e os bispos passaram a ser nomeados entre os mais dedicados. Trazem-se ordens religiosas europeias para administrar os santuários e serviços da Igreja. Busca-se pregar um catolicismo mais cristocêntrico (NEGRÃO, 2008, p. 266).

[15] Art. 11 - É vedado aos Estados, como à União: (...) 2º) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

consolidou, ao mesmo tempo, uma separação entre o Estado e a Igreja Católica e o livre exercício religioso – liberdade religiosa –, ao vedar os estados e a União de estabelecerem, subvencionarem ou embaraçarem o exercício religioso. A liberdade religiosa foi reforçada e especificamente tutelada pelo art. 72, § 3º[16], que garantiu a todos o exercício do culto de forma pública e livre, e o Estado laico restou reafirmado no art. 72, § 7º[17], que previu a impossibilidade de subvenção oficial às igrejas e de relações de dependência ou aliança entre as igrejas e o governo.

Quanto à participação política de religiosos, o art. 70, § 1º, "n.º 4"[18], vedava o alistamento em eleições federais ou estaduais de religiosos de ordens monásticas, companhias ou de qualquer denominação sujeita a regras que importassem renúncia da liberdade individual. Outros pontos da Constituição de 1891 que tratavam do aspecto religioso estavam dispostos no art. 72, § 4º[19] – que estabelecia que a República reconheceria apenas o casamento civil –, no § 5º[20] – que estabeleceu a secularização dos cemitérios, administrados pela autoridade municipal e livres a todos os cultos religiosos –, e no § 6º[21] – que prescreveu o ensino leigo nos estabelecimentos públicos, vedando o ensino religioso. Ademais, o art. 72, § 28[22] assegurava que nenhum cidadão brasileiro poderia ser privado de seus direitos civis e políticos, nem se eximir do cumprimento de qualquer dever cívico por motivo de crença,

16 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 e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

17 § 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.

18 Art. 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.
§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados: (...).
4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

19 § 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

20 § 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

21 § 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

22 § 28 - Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

enquanto o art. 72, § 29[23] estabelecia que perderiam seus direitos políticos os que alegassem motivo de crença para se isentarem dos ônus que as leis impusessem aos cidadãos (LEITE, 2014, p. 185-186), ou seja, previu-se o direito à liberdade religiosa, mas não se admitiu a escusa de consciência.

Conforme visto, na Primeira República, houve o afastamento entre as instituições Estado e Igreja em diversos dispositivos constitucionais, dentre eles na proibição de participação política de religiosos[24], muito fortemente assimilada pelo texto. Outro destaque é a perda, pela Igreja Católica, do domínio sobre três questões muito relevantes em aspectos da vida privada e de instituições civis: o casamento, os cemitérios e o ensino público[25]. Percebe-se a vontade da nova República de separar o Estado da Igreja de forma muito enfática, chegando, inclusive, a não permitir que por motivos de crença o cidadão se exima do seu dever cívico – o que demonstra o afastamento da religião da arena pública e, a partir disso, uma violação da liberdade do crente de invocar sua crença quando ela não se coadunasse com os deveres cívicos. As disposições da Constituição que estabeleceu o Estado laico brasileiro foram muito mais intensas do que as das futuras Cartas constitucionais, o que se explica pela necessidade que se tinha em 1891, inaugurada a República e abandonado o período Brasil Império confessional, de se assegurar a liberdade religiosa e a laicidade estatal.

Apesar de a liberdade religiosa estar assegurada na Primeira República[26], as religiões minoritárias muitas vezes encontravam obstáculos

[23] § 29 - Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.

[24] Bem diferente do que acontece na atual conjectura política brasileira, onde se percebe que o campo religioso se encontra muito presente no espaço público, com representantes eleitos e organizados na estrutura política do Estado – notadamente no Congresso Nacional –, para aprovarem suas pautas. Para aprofundamento teórico, ver Camurça (2017).

[25] O ensino religioso confessional em escolas públicas é assunto que, conforme se percebe, se arrasta eivado de polêmicas desde antes da primeira Constituição da República, que estabeleceu o ensino público leigo. Giumbelli (2002, p. 244) alertou que nos anos de 1880 já eclodiam referências laicizantes no ensino público em estudos de Rui Barbosa, nas discussões do Congresso e nas ações da "Liga do Ensino Leigo". Mas, foi no século XXI, em 2017, que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o assunto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, que será trabalhada posteriormente.

[26] Não obstante as profundas reformas e transformações republicanas, a herança do catolicismo colonial e imperial se mostrou presente na população brasileira (Negrão, 2008, p. 266), que se declara majoritariamente católica até os dias de hoje.

para exercer sua crença. Práticas de espiritismo provocaram tensões com a já não oficial, mas majoritária, Igreja Católica, sendo que o Código Penal de 1890 foi aprovado com crimes visivelmente direcionados aos médiuns que se propunham a curar outros indivíduos através de suas práticas (LEITE, 2014, p. 202-204). Os artigos 156 a 158[27], daquele Código Penal, criminalizavam, por exemplo, práticas de homeopatia ou hipnotismo, espiritismo ou magia, a utilização de talismãs ou cartomancias, ou o exercício do ofício de curandeiro. Leite (2014, p. 207), ao comentar a Constituição de 1891, concluiu ser difícil afirmar que o direito à liberdade religiosa previsto constitucionalmente não teve eficácia alguma, sendo fato que a Constituição serviu de base para que religiões minoritárias buscassem a proteção do exercício de suas crenças. Ocorreu que o direito à liberdade religiosa, na prática, muitas vezes, se mostrava insatisfatório para religiões minoritárias, justamente àquelas que precisavam mais da proteção constitucional para verem seus direitos atendidos.

Giumbelli (2002, p. 241), apoiando-se em estudos e sistematizações legislativas sobre a liberdade religiosa no Brasil, entende que de todas as constituições republicanas, a primeira – a Constituição de 1891 – é fundamental na compreensão do direito fundamental à liberdade religiosa, uma vez que introduziu no país o princípio da separação entre Estado e igrejas e declarou a liberdade religiosa para todos os cultos. Ela é a base do ordenamento jurídico brasileiro em matéria religiosa – sendo que as próximas constituições fizeram sobre essa base acréscimos e qualificações[28].

---

27 CAPITULO III
DOS CRIMES CONTRA A SAUDE PUBLICA
Art. 156. Exercer a medicina em qualquer dos seus ramos, a arte dentaria ou a pharmacia; praticar a homeopathia, a dosimetria, o hypnotismo ou magnetismo animal, sem estar habilitado segundo as leis e regulamentos: (...).
Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de molestias curaveis ou incuraveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica: (...).
Art. 158. Ministrar, ou simplesmente prescrever, como meio curativo para uso interno ou externo, e sob qualquer fórma preparada, substancia de qualquer dos reinos da natureza, fazendo, ou exercendo assim, o officio do denominado curandeiro: (...).

28 A partir da primeira República – e do regime de separação entre Estado e igrejas no Brasil –, eclodiram debates e questões fruto do período colonial e imperial já enraizados em diversos aspectos da vida pública através de compromissos, contratos e cumplicidades entre os aparatos estatais e a Igreja Católica. As interpretações e os debates políticos sobre a liberdade religiosa e a separação entre Igreja e Estado foram acirrados e variados (GIUMBELLI, 2002, p. 246), até porque, terminado o período imperial e inaugurada a

Apesar de a primeira Constituição da República ser apontada por alguns autores como laicista[29] – conceito que, conforme Zylbersztajn (2012, p. 20), relaciona-se com a exclusão completa das igrejas e de qualquer expressão religiosa na arena pública –, o fato é que na prática as relações entre o Estado e a Igreja Católica continuaram a existir, ainda que sem amparo constitucional. Exemplos disso é que o ensino religioso, a presença de símbolos religiosos em locais públicos, bem como a questão da confessionalidade dos cemitérios, continuaram como temas em debate na ordem constitucional que, segundo Leite (2014, p. 208), definiu um modelo de laicidade que se tem até os dias de hoje.

A Constituição de 1934 tratou do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade estatal com algumas alterações, diminuindo a distância entre o Estado e a religião, que havia sido idealizada na Constituição anterior – a começar com a menção a Deus em seu preâmbulo. Giumbelli (2002, p. 247) e Zylbersztajn (2012, p. 21) apontam as inovações da Constituição de 1934 e, dentre elas, as mais significativas: manteve-se a separação entre Estado, cultos e igrejas, mas previu-se a possibilidade de colaboração recíproca em prol do interesse coletivo – conforme art. 17, incs. II e III[30] –, a liberdade religiosa foi mantida, desde que sem violação à ordem pública e aos bons costumes, concedendo às associações religiosas personalidade jurídica – art. 113, "n.º 5"[31] –, o direito à assistência religiosa em estabelecimentos oficiais – art. 113, "n.º 6"[32] –, manteve-se o caráter

República, a Constituição de 1891 passaria por um teste de realidade em seu alcance, sua interpretação e seu sentido (LEITE, 2014, p. 182).

29 Os conceitos de laicidade e laicismo serão melhor trabalhados e diferenciados no decorrer desta obra.

30 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;(...).

31 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.

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

secular dos cemitérios, mas com a possibilidade de manutenção de cemitérios particulares por associações religiosas – art. 113, "n.º 7"[33] –, inovou-se com previsão de serviço militar prestado por religiosos – art. 163, "n.º 3"[34] –, ao casamento religioso voltou a ser reconhecido os efeitos civis – art. 146[35] –, o ensino religioso passou a ser de frequência facultativa e de acordo com a confissão religiosa do aluno – art. 153[36] –, e previu a representação diplomática junto à Santa Sé – art. 176[37].

A Constituição de 1934 é apontada por muitos autores como paradigma das relações entre Estado e igrejas no Brasil, pois operou redefinições na laicidade brasileira. A assembleia constituinte foi o cenário de acentuadas discussões sobre a questão religiosa, havendo, inclusive, a participação de uma "Liga Eleitoral Católica" – instituição politicamente organizada e influente. A atuação da Igreja Católica neste caso pode ser vista como conservadora de uma realidade já consolidada – pois apesar de a Constituição de 1891 ter inaugurado um modelo de laicidade, não logrou acabar de fato com as aproximações entre Estado e Igreja –, e ao mesmo tempo caracteriza-se como uma atuação propositiva, através de emendas religiosas que visavam legitimar constitucionalmente relações entre Igreja

33 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.

34 Art. 163 - Todos os brasileiros são obrigados, na forma que a lei estabelecer, ao Serviço Militar e a outros encargos, necessários à defesa da Pátria, e, em caso de mobilização, serão aproveitados conforme as suas aptidões, quer nas forças armadas, quer nas organizações do interior. As mulheres ficam excetuadas do serviço militar.(...) § 3º - O serviço militar dos eclesiásticos será prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

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

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

37 A Constituição de 1891 previu somente através de emenda constitucional, em 1926, a que a representação junto à Santa Sé não feriria o princípio da laicidade. Após, a Constituição de 1934 expressamente estabeleceu em seu art. 176: É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

e Estado já vigentes durante a Primeira República (LEITE, 2014, p. 208-209). Compreende-se o porquê de essa Constituição ser apontada como o paradigma do Estado laico brasileiro, uma vez que ela mantém a separação entre Estado e igrejas, mas passou a prever a possibilidade de cooperação entre as instituições em prol de interesse coletivo – redação muito semelhante ao art. 19, inc. I[38], da Constituição Federal de 1988, regente da laicidade estatal na atual ordem jurídica.

A Constituição de 1934 vigorou por apenas três anos, ocupando seu lugar a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, no âmbito do golpe que implantou a ditadura do Estado Novo. Nessa nova Carta Política de 1937, a questão religiosa foi tratada de forma mais breve e sucinta. Seu preâmbulo – diferentemente da maioria das outras constituições da República – não fez invocação a Deus e diversos artigos que tratavam da questão religiosa foram retirados do texto constitucional[39]. A Carta dispôs sobre a separação entre o Estado e as igrejas, mantendo a vedação ao Estado de estabelecer, subvencionar ou embaraçar cultos religiosos, mas não previu a possibilidade de cooperação em prol do interesse público – conforme art. 32, b[40]. A liberdade de culto continuou assegurada e condicionada ao direito comum, à ordem pública e aos bons costumes – art. 122, "n.º 4"[41]. Os cemitérios continuaram a ter caráter secular e a serem administrados pela autoridade municipal – art. 122, "n.º 5"[42]. Quanto ao ensino religioso,

38 Na Constituição Federal de 1988: 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; (...).

39 A Constituição de 1937 deixou de tratar de vários pontos sobre a questão religiosa que eram estabelecidos pela Constituição anterior. Exemplos: não previu a assistência religiosa em estabelecimentos oficiais, a prestação de serviço militar por eclesiásticos, a representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé e a normatização sobre o casamento religioso e civil. Ponto importante, é que não houve menção expressa à liberdade de consciência, mas sim à de culto (LEITE, 2014, p. 217).

40 Art. 32 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:(...).
b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; (...).

41 Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...).
4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes; (...).

42 5º) os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal;

estabeleceu-se, no art. 133[43], que ele poderia acontecer, desde que não constituísse objeto de obrigação aos professores e nem fosse de matrícula compulsória (LEITE, 2014, p. 216; ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 23).

A Constituição de 1946, em um ambiente de restabelecimento democrático, voltou a fazer menção a Deus no preâmbulo e manteve a proibição de os entes federados estabelecerem, subvencionarem ou embaraçarem cultos religiosos, permitindo a cooperação em prol de interesse público – art. 31, incs. II e III[44]. Algumas inovações desta Constituição de 1946 se mostram interessantes, assim como aponta Teraoka (2010, p. 121-122), já que presentes – porém, com outro texto – até hoje na ordem constitucional brasileira. Previu-se a imunidade tributária para templos religiosos e foi pioneira ao assegurar o direito à escusa de consciência – em seu art. 31, inc. V, "b"[45] e art. 141, § 8º[46], respectivamente. Quanto à liberdade religiosa, declarou inviolável a liberdade de consciência, de crença e de culto, com limites na ordem pública e nos bons costumes – art. 141, § 7º[47]. Estabeleceu a assistência religiosa aos militares e aos internados em habitação coletiva – art. 141, § 9º[48] –, reafirmou o caráter secular dos cemitérios e retomou a permissão para esses locais serem mantidos pelas associações religiosas

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

44 Art 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: (...).
II - estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício;
lII - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;

45 V - lançar impostos sobre: (...).
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;

46 Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...).
§ 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

47 § 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

48 § 9º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

– art. 141, § 10[49]. Estabeleceu os efeitos civis ao casamento religioso – art. 163, § 1º[50]–, o ensino religioso como disciplina facultativa e a ser ministrado de acordo com a religião do aluno – art. 168, inc. V[51] –, bem como a representação diplomática junto a Santa Sé – art. 196[52].

No âmbito do regime militar, foi promulgada, "sob a proteção de Deus", a Constituição de 1967, que, conforme Zylbersztajn (2012, p. 25), pouco inovou quanto às disposições referentes ao assunto. Nos mesmos moldes anteriores, manteve-se o regime de separação entre o Estado e as igrejas, mas com uma inovação: previu-se que a colaboração de interesse público poderia ocorrer, notadamente, nos serviços referentes à educação, assistência e saúde – setor hospitalar –, conforme art. 9º, inc. II[53]. A liberdade religiosa manteve-se associada à liberdade de consciência e ao exercício do culto, com a limitação já tradicional em muitas constituições brasileiras de submissão à ordem pública e aos bons costumes – art. 150, §5º[54]. O documento político assegurou que não haveria a perda de direitos por motivo de crença religiosa, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação imposta a todos – podendo a lei determinar a perda dos direitos incompatíveis com

[49] § 10 - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.

[50] Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.
§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

[51] Art 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: (...).
V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável;(...).

[52] Art 196 - É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

[53] 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; (...).

[54] Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).
§ 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

a escusa de consciência – art. 150, §6º[55]. Mantiveram-se as previsões de assistência religiosa às forças armadas e em estabelecimentos de internação coletiva – art. 150, §7º[56] –, os efeitos civis do casamento religioso – art. 167, §2º[57] –, bem como o ensino religioso facultativo[58] – art. 168, §3º, inc. IV [59]–, e a imunidade tributária dos templos – art. 20, inc. III, b[60].

A Constituição de 1969 – ou, como consta em seu texto: emenda constitucional n.º 1 de 1969 – manteve as previsões constantes na Constituição de 1967, com algumas mudanças na ordem dos artigos. Interessante notar que as Constituições de 1967 e de 1969 não fizeram mais menção ao caráter secular dos cemitérios e nem à representação diplomática junto à Santa Sé, matérias que foram de alguma forma objeto de muitas das Constituições anteriores. E é nesse sentido o parecer que ficou após percorrer o caminho das Constituições brasileiras quanto ao assunto: constatou-se que temas muito particulares foram abordados com uma constância, ora com mais intensidade, ora sendo deixados de lado,

55 § 6º - Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.
Esse entendimento é reforçado no art. 144, inc. II, b, que possui a seguinte redação:
Art 144 - Além dos casos previstos nesta Constituição, os direitos políticos: (...).
II - perdem-se:
(...).
b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros, em geral;

56 § 7º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

57 Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. (...).
§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público. (...).

58 Não houve mais menção à questão constante na Constituição anterior de que o ensino religioso deveria ser ministrado de acordo com a religião do aluno.

59 Art 168 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana. (...).
§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: (...).
IV - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio. (...).

60 Art 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...).
III - criar imposto sobre: (...).
b) templos de qualquer culto; (...).

para serem retomados em uma próxima ordem constitucional. Questões concernentes aos efeitos civis do casamento religioso, ensino religioso, ao caráter secular dos cemitérios – local onde se exterioriza sentimentos íntimos de afeto relacionados à perda de entes próximos e de importância no âmbito da vida privada – foram matérias constitucionais recorrentes, assim como a limitação da liberdade religiosa à ordem pública e aos bons costumes. São conteúdos que se tornaram tipicamente constitucionais e que demonstram como as influências religiosas interferem na vida privada e estatal brasileira há séculos.

Iniciou-se em 1988 um novo capítulo na história constitucional brasileira. Conforme Barroso (2016, p. 18) e Barcellos e Barroso (2003, p. 142-143), a Constituição Federal de 1988 marcou o renascimento do Direito Constitucional no Brasil, simbolizando a esperança para uma nova história e inaugurando um caminho a ser trilhado e construído. Como é chamada, a Constituição Cidadã, fruto de uma legitimidade sem precedentes, convocada previamente, elaborada e promulgada, marcou o reingresso do povo brasileiro na política – promovendo a transição de um Estado autoritário e intolerante para um Estado Democrático de Direito. Na nova ordem democrática, a Constituição, com suas normas imperativas e garantidoras de tutela imediata, passou a ser uma lente segundo a qual deveria ser interpretado todo o ordenamento jurídico. O constituinte, inspirado na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição Portuguesa de 1976, utilizou-se da expressão "direitos e garantias fundamentais" para estabelecer um extenso rol de garantias às pessoas – um compromisso constitucional também evidenciado no lugar de destaque que esses direitos passaram a ocupar no texto (SARLET, 2012, p. 28).

O direito fundamental à liberdade religiosa, como não poderia deixar de ser, é contemplado pela então nova ordem constitucional, mas, no próximo passo, é primeiramente estudado como um direito humano que, pela sua relevância, é previsto em muitos documentos, pactos e declarações internacionais.

2.2 O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NO PLANO INTERNACIONAL – SEU RECONHECIMENTO ENQUANTO UM DIREITO HUMANO

Os tratados internacionais de direitos humanos são decorrência do que se pode denominar de um "direito do pós-guerra", que surgiu devido às brutalidades praticadas no nazismo – regime no qual as pessoas eram cruelmente "descartadas", inclusive por intolerância religiosa. Após a Segunda Guerra Mundial, a ordem internacional se viu na necessidade de reconstruir os direitos humanos como um paradigma ético a orientar as relações internacionais – acreditando que através de um sistema de proteção internacional do ser humano se preveniria atos de atrocidade contra a humanidade – como foram as monstruosidades da era Hitler. Os direitos humanos se referem a temas de interesse internacional e cristalizam a noção de que o indivíduo é um sujeito de direito no plano mundial. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trilhou um caminho inovador, de modo a estabelecer, em seu art. 4º, inc. II[61], a prevalência dos direitos humanos – um princípio a orientar as relações internacionais do Estado brasileiro (PIOVESAN, 2008)[62]. E, como direito humano, a liberdade religiosa está presente nas mais diversas declarações e tratados internacionais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabeleceu, quanto à religiosidade, em seu art. 2º, primeira parte[63], uma cláusula de não discriminação entre as pessoas no gozo dos seus direitos, consagrando, no art. 18[64], as liberdades básicas de pensamento, consciência e religião – sendo

[61] Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos; (...).

[62] A bibliografia de autoria de Flávia Piovesan, intitulada "Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF" foi publicada em algumas revistas científicas, às quais não se teve acesso. No material que se encontra disponível na internet não há paginação, constando o seu endereço eletrônico nas referências bibliográficas.

[63] Artigo II - 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

[64] Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar

este o documento, conforme Weingartner Neto (2007, p. 55) e Piovesan (2008), que introduziu a concepção contemporânea dos direitos humanos e é responsável pelo seu processo de positivação e universalização. Na mesma linha, são exemplos da consagração internacional do direito à liberdade religiosa: a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 e a Declaração e Programa e Ação de Viena de 1993, que também estabeleceram cláusulas de não discriminação por motivos religiosos. Na Declaração de Pequim, de 1995, é reafirmado, no "ponto 12"[65], o compromisso com o fortalecimento dos direitos à liberdade de pensamento, consciência, religião e crença, de forma a possibilitar a organização da vida conforme as aspirações de cada indivíduo. Em âmbito interamericano, destaca-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948[66].

O Estatuto dos Refugiados, de 1951, também aborda o direito à liberdade religiosa. Considera todo ser humano enquanto sujeito de direito das liberdades fundamentais e possui um art. 3º[67] sob a matriz da "não discriminação" de refugiados quanto a diferentes aspectos, incluindo a impossibilidade de discriminação religiosa[68]. O art. 4º[69] consagrou aos

essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

65 12. O fortalecimento e o avanço das mulheres, incluindo o direito à liberdade de pensamento, consciência, religião e crença, o que contribui para a satisfação das necessidades morais, éticas, espirituais e intelectuais de mulheres e homens, individualmente ou em comunidade, de forma a garantir-lhes a possibilidade de realizar seu pleno potencial na sociedade e organizar suas vidas de acordo com as suas próprias aspirações.

66 Artigo III. Toda pessoa tem o direito de professar livremente uma crença religiosa e de manifestá-la e praticá-la pública e particularmente.

67 Art. 3º - Não discriminação. Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem.

68 O Estatuto dos Refugiados, de 1951, configura-se em um documento extremamente importante na reafirmação dos direitos humanos no atual momento de fluxos migratórios, que atingem vários países do globo. Sobre o assunto, Jubilut (2018, p. 56) apresentou a pluralidade de fluxos migratórios no Brasil, que acontecem nos grandes centros brasileiros, nas pequenas cidades interioranas e também nas cidades que fazem fronteira internacional – muitas na região Norte –, que se tornaram um polo migratório significativo, inicialmente com os haitianos e agora com os venezuelanos.

69 Art. 4º - Religião. Os Estados Contratantes proporcionarão aos refugiados em seu território um tratamento ao menos tão favorável quanto o que é proporcionado aos nacionais no que concerne à liberdade de praticar a sua religião e no que concerne à liberdade de instrução religiosa dos seus filhos.

refugiados, ao menos nas mesmas condições dos nacionais, a liberdade de praticar a sua religião e a instrução religiosa dos filhos[70].

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1992, reforça a impossibilidade de discriminação por motivos religiosos, e, em seu art. 18[71], é bem enfático na proteção das liberdades de pensamento, consciência e religião – que implica no direito de ter, adotar, escolher, professar sua crença ou religião através dos cultos, ensino e ritos, em âmbito individual ou coletivo, privado ou público. Um ponto interessante desse Pacto é a menção aos limites à liberdade religiosa: a lei, questões relacionadas à segurança, à ordem, à saúde ou moral públicas e aos direitos e liberdades das demais pessoas. Os limites ao direito fundamental à liberdade religiosa serão analisados posteriormente, após a exposição do âmbito de proteção deste direito na Constituição Federal, ocasião em que o assunto será retomado. Adianta-se o cuidado que se deve ter na interpretação dessas restrições, uma vez que a "ordem" e a "moral pública" devem ser interpretadas de forma a não discriminar religiões minoritárias. Por fim, o art. 27[72] conjuga liberdade religiosa à questão cultural, assegurando às minorias étnicas religiosas o exercício das suas crenças.

Uma disposição que pode gerar polêmica, no caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, é a constante no art. 18, "ponto

---

70 A Lei 9.474/1997 define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e reconhece como refugiado o indivíduo que devido a temores fundados em aspectos religiosos encontra-se fora do seu país de nacionalidade.

71 Artigo 18 - 1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.
2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais — e, quando for o caso, dos tutores legais — de assegurar aos filhos a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

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

4"[73], que assim como o Pacto de São José da Costa Rica – em seu art. 12[74] – prevê que os pais têm o direito de que seus filhos recebam uma educação religiosa e moral que esteja em conformidade com suas próprias convicções. Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, também consta diretriz que prevê como direito dos pais o ensino dos filhos de acordo com suas convicções religiosas – conforme art. 14, "ponto 3"[75]. Esse assunto é aqui abordado apenas como referência à questão do "ensino religioso" previsto em âmbito internacional, mas será mais especificamente analisado quando da tratativa da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema e analisou a questão do ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. Ao lado dos documentos internacionais descritos, Weingartner Neto (2007, p. 57) aponta também a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que, em seu art. 9º[76], consagra a liberdade de consciência e de religião e a cláusula de não discriminação em seu art. 14[77].

---

[73] 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

[74] Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião
1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

[75] 3. São respeitados, segundo as legislações nacionais que regem o respectivo exercício, a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino, no respeito pelos princípios democráticos, e o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas.

[76] Art. 9º: 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.
2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.

[77] Art. 14:
O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões

Documento específico sobre a questão religiosa é a Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação fundadas na Religião ou nas Convicções, de 1981 – iniciando seu texto com considerações sobre a relevância que a religião possui enquanto elemento fundamental na concepção que as pessoas fazem sobre a vida. A declaração enaltece também que as violações de direitos humanos de liberdade religiosa são causas de guerras e sofrimentos à humanidade, considerando-se essencial a promoção de tolerância e respeito para com as religiões – devendo o uso da religião ser compatível com os fins dos direitos humanos. O art. 1º[78] consagra a liberdade religiosa e de convicção, bem como os seus limites, assim como fez o Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Interessante notar, como informa Weingartner Neto (2007, p. 56-57), que a declaração prevê cláusulas de não discriminação e instrumentos[79] que visam prevenir e eliminar os preconceitos motivados pela religião. Salienta-se a redação do art. 2º, § 2[80], que define a intolerância e a discriminação baseadas na

políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

78 Artigo 1º
§1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.
§2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha.
§3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

79 Como instrumento para prevenir e eliminar as discriminações com base na religião, exemplifica-se com a previsão constante no art. 4º, que orienta os Estados de forma a tomarem medidas nesse sentido. Veja-se:
Artigo 4º §1. Todos os Estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções, no reconhecimento, do exercício e do gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural.
§2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.

80 Artigo 2º
§1. Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares.
§2. Aos efeitos da presente declaração, entende-se por "intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções" toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do

religião como a distinção, exclusão ou restrição religiosa, cuja finalidade seja a abolição ou o fim do reconhecimento das liberdades fundamentais.

Abordar o direito humano à liberdade religiosa nesta pesquisa – que tem um escopo mais voltado à análise constitucional –, mostra-se relevante, pois, conforme Piovesan (2008), a lógica dos direitos humanos é, sobretudo, uma lógica de conteúdo inspirada na dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Com apoio no art. 5º, § 2º[81], da Constituição Federal de 1988, compreende-se que os direitos nela previstos são questões de conteúdo, existindo direitos que pertencem materialmente ao corpo da Constituição (SARLET, 2012, p. 78). Dessa forma, adota-se a concepção de que os direitos humanos previstos em documentos internacionais são normas materialmente[82] constitucionais. A tratativa do direito à liberdade religiosa no plano internacional vem em complemento à força normativa constitucional, objetivando conferir máxima efetividade ao direito fundamental à liberdade religiosa.

2.3 POR QUE O DIREITO À LIBERDADE – E À LIBERDADE RELIGIOSA – SÃO IMPORTANTES?

Antes de tratar especificamente do direito fundamental à liberdade religiosa, a Constituição Federal de 1988 garantiu em seu Título II – dos

reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

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

82 Não se adentrará nas teorias sobre a constitucionalidade formal dos tratados de direitos humanos – conforme art. 5º, §3º da Constituição Federal de 1988 (§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais). Adota-se a doutrina que identifica nos direitos humanos normas materialmente constitucionais, por seu conteúdo – independentemente da constitucionalidade formal que à norma se pretenda atribuir. Conforme Piovesan (2008), o quórum previsto no §3º, do art. 5º, visou apenas conferir constitucionalidade formal a normas materialmente constitucionais.

direitos e garantias fundamentais –, Capítulo I – dos direitos individuais e coletivos –, no art. 5º, *caput*[83], e logo depois do direito à vida, o direito fundamental à liberdade. Nessa nova ordem constitucional, os direitos fundamentais ganharam corpo e passaram não mais a serem previstos nos últimos artigos constitucionais – como era nas constituições brasileiras anteriores –, mas logo no início, demonstrando a importância que a Constituição Cidadã dedica a essas garantias. E a liberdade, como não poderia deixar de ser, ao ser nomeada logo após o direito à vida, e seguida pelos valores de igualdade, segurança e propriedade, na cabeça do art. 5º, apresenta-se como um alicerce constitucional extremamente relevante na garantia das liberdades públicas. Mas, então, pergunta-se: por que a liberdade e, mais especificamente, a liberdade religiosa, são valores tão importantes?

O reconhecimento da liberdade enquanto direito traz autonomia ao indivíduo e o investe de poder frente ao Estado. Esse é o cerne da liberdade – vinculado historicamente aos ideais liberais. Remonta-se à conferência no Athénée Royal, em Paris, ocorrida há dois séculos, ocasião em que Constant (1985) proferiu um discurso que se tornou um texto, que, apesar de antigo, é ainda muito atual para explicar o que se quer da liberdade. Ao comparar a "liberdade dos antigos" à "liberdade dos modernos", o autor reportou-se à Roma e Grécia antigas, onde a liberdade era sinônimo de participação do cidadão nas deliberações, nos julgamentos e no exercício coletivo de soberania política em praças públicas. Para os antigos, a liberdade se reduzia na participação pública e no sentimento de pertencimento a uma pátria, conjuntura na qual as restrições aos direitos individuais eram compensadas pela participação social. A noção de liberdade admitia a submissão individual à autoridade coletiva e a escravização da vida privada, não se reconhecendo nem mesmo uma independência do indivíduo para assuntos religiosos – classificado por Constant como um dos mais preciosos direitos.

Na modernidade, os Estados – o autor nomeou os Estados Unidos, a França e a Inglaterra – se tornam mais vastos em território e a liberdade

[83] 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: (...).

ganhou uma conotação individual: é para cada um o direito de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, não ser submetido à vontade arbitrária de outros indivíduos ou do poder estatal, o direito de expressar opiniões e professar sua religião, de reunir-se com outros indivíduos e escolher os rumos da própria vida. A conotação que os "modernos de Constant" possuem de liberdade está vinculada à ideia de que cada indivíduo desfrute de seus direitos e se desenvolva como bem entenda – sem prejudicar ninguém. À liberdade civil soma-se a liberdade política, pois as liberdades individuais não renunciam ao direito de ser parte integrante de um corpo social e da vida política da nação: os modernos têm influência ante aos seus governos representativos e são independentes na sua privacidade – âmbito no qual a intervenção do Estado se tornou imprópria. A liberdade para Constant (1985) é a ausência de constrangimentos, consolidando uma visão de liberdade no paradigma liberal e influenciando sobremaneira o debate sobre liberdade no século XIX.

Nas sociedades mais contemporâneas, construíram-se concepções de liberdade sob duas perspectivas de pensamento: liberdades negativas e liberdades positivas. Autores liberais, como Constant, tendem a conceber a liberdade em sua acepção negativa, caracterizada, conforme Berlin (1969, p. 155-156), pela ausência de obstáculos, barreiras, constrangimentos e interferências externas na liberdade dos indivíduos. A liberdade negativa se caracteriza como uma área privada do indivíduo ou de um grupo de pessoas, local onde não há interferência estatal ou de outras pessoas no poder de autodeterminação individual. É um espaço privado no qual o sujeito pode fazer ou ser o que está disposto a fazer ou ser. A concepção de liberdade negativa determina a existência de uma área mínima de liberdade pessoal que não pode ser violada – como se existisse uma fronteira entre o espaço da vida privada e da autoridade pública, um limite que deve ser respeitado pelo Estado e por outros indivíduos.

Honneth (2014, p. 21) explica que a ideia de liberdade negativa nasceu justamente com as numerosas guerras civis religiosas que aconteceram na Europa, notadamente na Alemanha e na França, nos séculos XVI e XVII, sendo que, segundo Häeberle (2015, p. 78), muitas das conquistas da cultura jurídica ocidental, como são os casos da liberdade religiosa e neutralidade do Estado

em assuntos religiosos, foram resultado do que chamou de "guerras da religião". Nesse sentido, a Reforma Protestante[84], movimento responsável pela quebra da unidade da cristandade, configurou-se como um divisor de águas desencadeador das guerras religiosas, dos estados modernos soberanos como soluções aos conflitos teológicos, da ideia de tolerância religiosa, paridade confessional, abertura à liberdade individual, secularização e racionalização da vida em sociedade (MACHADO, 1996, p. 53). É nesse ponto da história que noções de igualdade e tolerância entre as confissões, bem como de questionamento da legitimidade política subordinada à Igreja Católica, são concebidas. Os movimentos que eclodiram notadamente na França, na Alemanha e na Inglaterra constituem o nascedouro do direito à liberdade religiosa (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 31-33).

Nessa linha, Blancarte (2008, p. 28) reitera que as liberdades, assim como o Estado laico, foram sendo construídas ao longo dos séculos, sendo que as primeiras foram as liberdades de religião – em uma concepção negativa, conforme relatado. Mas, as construções quanto à liberdade arquitetaram-se também sob uma concepção positiva, cujo sentido, Berlin (1969, p. 160-161) explica que deriva da vontade do indivíduo de ser "dono de si" na busca de seus objetivos, onde os seus desejos e decisões dependem dele mesmo e não de forças externas – num sentido de autodeterminação individual racional que distingue o ser humano dos outros seres. Conforme o autor, a concepção positiva de liberdade envolve poder fazer as próprias escolhas de vida, sem ser escravo de ninguém – como se a liberdade constituísse uma essência única em cada pessoa. A liberdade em sua concepção positiva encontrou apoio em pensamentos de autores críticos à tradição liberal

[84] O protestantismo mudou o curso dos acontecimentos na Europa e no mundo, constituindo um marco na história ocidental, pois afetou a concepção de unidade teológico-política da cristandade – de onde emergiu ideais de pluralismo religioso e a necessidade de tolerância. Interessante e necessário apontar que a contribuição dos protestantes para com a liberdade religiosa não foi imediata, pois o movimento não rompeu imediatamente com a identificação entre o discurso político e o religioso, uma vez que seus representantes defendiam diferentes premissas de união entre o Estado e as igrejas por eles apoiadas. Lutero, por exemplo, entendia que a autoridade secular possuía uma vontade autônoma, mas divinamente ordenada. Para aprofundamento teórico do conjunto de movimentos protestantes que antecederam o direito de liberdade religiosa, ver Machado (1996, p. 53-64).

clássica[85], configurando-se em uma liberdade com algo a mais: o poder de autodeterminação, realização e emancipação pessoal.

Ambas as concepções de liberdade precisam ser trabalhadas juntas. Especificamente no caso da liberdade religiosa, o sentido negativo se faz muito presente quando da noção de garantia de uma esfera privada do indivíduo ou de determinado grupo de indivíduos contra coerções arbitrárias ao seu exercício. A concepção positiva de liberdade, enquanto emancipadora de indivíduos e grupos, é interessantíssima na análise da liberdade religiosa, notadamente quanto às religiões minoritárias – possibilitando um efetivo exercício daquilo que se é e sem limitações indevidas. Assim, denota-se que trabalhar com as concepções de liberdade de Berlin pode ser muito interessante, sem esquecer da necessidade de elas serem transcritas aos moldes da Constituição Federal de 1988, somando-se, entre outros, aos valores da dignidade da pessoa humana, pluralismo e igualdade. Honneth (2014, p. 22) aponta um caminho que, conjugado aos valores da República brasileira, parece ser apropriado: a liberdade do ser humano enquanto livre de impedimentos externos, conjugada com a realização dos objetivos pessoais de cada um.

A importância da liberdade – e da liberdade religiosa –, é justamente o reconhecimento da autonomia individual e, em dadas situações, da autonomia coletiva, possibilitando a autodeterminação de indivíduos e de grupos sociais, bem como conferindo-lhes legitimidade democrática – promovendo o reconhecimento de direitos contra interferências externas indevidas. Conforme Martins Neto (2008, p. 27)[86], as liberdades constitucionais protegem

[85] Para Hegel, por exemplo, a realização da liberdade envolve a satisfação das forças que criam cada indivíduo. A "satisfação" acompanha a efetivação da vontade livre, sendo o indivíduo compreendido como dono de suas "vontades" – aquilo que o propulsiona e incentiva. Em seu pensamento, a transição do livre-arbítrio para a vontade realmente livre passa pela racionalidade consciente e a liberdade só é possível através da participação consciente na decisão tomada. Nas reflexões sobre liberdade em Hegel, inclui-se fortemente o elemento "vontade" (BICCA, 2012, p. 43; UTZ, 2004, p. 259-260). É a característica do "sujeito enquanto dono de si mesmo" – com seus sonhos e com suas vontades – trabalhada por Berlin (1969) na concepção positiva da liberdade.

[86] Martins Neto (2008), falando sobre a liberdade de expressão – que por consistir no direito de participar de relações comunicativas é muito íntima da liberdade religiosa e da manifestação da expressão religiosa – traz concepções da liberdade enquanto importante para o funcionamento da democracia, por ser condição de autonomia e consciência e promoção de tolerância no meio social.

as pessoas contra interferências autoritárias de maiorias, conferindo-lhes o direito de agir e de se autogovernar de acordo com suas convicções e sentimentos – até o limite em que outra norma lhes imponha a proibição de determinada conduta. As liberdades são direitos geralmente postos em constituições de forma ampla e genérica, podendo variar seu rol a depender da ordem constitucional. No Brasil, assegura-se, entre outras, as liberdades de expressão, locomoção, associação, reunião e, o objeto de estudo deste livro, a liberdade religiosa – importantíssima sob o ângulo de autodeterminação individual e coletiva, configurando, junto das outras liberdades fundamentais, um trunfo contra as maiorias e contra o Estado.

Constant (1819) afirmou à época de seu discurso: "*Puisque nous vivons dans les temps modernes je veux la liberté convenable aux temps modernes*", ou seja, "Se vivemos nos tempos modernos, quero a liberdade que convém aos tempos modernos". Parafraseando o autor e transportando sua frase para este Estado brasileiro do século XXI: Se vivemos no Brasil laico da Constituição Federal de 1988, queremos a liberdade religiosa que convém a esse Estado laico. É essa liberdade que se passa a estudar nos tópicos seguintes.

2.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.4.1 **Liberdade religiosa – apontamentos introdutórios sobre sua constitucionalização**

A preocupação com o estudo da religião não é algo novo e faz parte de um conteúdo multidisciplinar nas ciências humanas – antropologia, sociologia, teologia e direito –, uma vez que corresponde a uma visão holística do ser humano – não sendo necessário ir muito longe para perceber que a história da humanidade anda de mãos dadas com a religiosidade. Desde tempos muito primitivos, a presença da religião é uma constante na

vida humana – "um dado inequívoco da humanidade" –, tanto sob o aspecto individual e também nas relações entre as pessoas em um contexto coletivo, expressando-se na família, nos grupos de convívio, na escola e até mesmo em âmbito internacional (GOUVEIA, 2013, p. 3-4). A liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal são construções que estão sendo edificadas ainda hoje em muitos estados constitucionais e, com o passar do tempo, estão se aperfeiçoando e moldando a realidade jurídico-constitucional à qual pertencem[87]. Nesse sentido, o aperfeiçoamento do direito brasileiro, na tratativa do direito fundamental à liberdade religiosa, desperta a atenção dos cidadãos e dos operadores do direito, no objetivo de se reafirmar constitucionalmente o seu âmbito de proteção e os seus limites.

Machado (1996, p. 78) explicou que o processo de constitucionalização do direito fundamental à liberdade religiosa associa-se aos acontecimentos que são a origem da construção do discurso político estruturado em alicerces racionais: principalmente os movimentos protestantes e as guerras religiosas europeias. Segundo Palu (2018, p. 32), no contexto da Reforma Protestante, o cristianismo ocidental se viu dividido em diversas denominações, sendo que, através de guerras religiosas, os "poderes do mundo" – ou seja, aqueles poderes diferentes da Igreja Católica – objetivavam a expansão de sua influência política e, no contexto da questão religiosa, uma "correta"[88] interpretação do evangelho. Como resultado dos conflitos protestantes e dessas "guerras confessionais", passou a ser estabelecida uma noção – ainda que precária aos moldes atuais – de Estado soberano quanto as questões religiosas, onde os poderes políticos advinham da concepção de soberania e as igrejas estariam subordinadas à autoridade do Estado. Nesse, ainda que incipiente, modelo de Estado Moderno, viu-se cada vez mais a possibilidade de coexistência entre diferentes denominações religiosas.

87 Machado (1996, p. 92), ao explicar o processo de secularização em países europeus, pontuou que a consagração do discurso jurídico-constitucional do direito à liberdade religiosa e da separação entre as igrejas e o Estado é um processo que ocorreu gradualmente e com sobressaltos, havendo resquícios do sistema tradicional nas novas ordens constitucionais.

88 A palavra "correta" foi colocada entre aspas, pois, conforme se demonstrará a seguir, não se adota na análise do direito fundamental à liberdade religiosa qualquer concepção de verdade religiosa objetiva.

O direito fundamental à liberdade religiosa, conforme atualmente concebido, também possui suas raízes em movimentos posteriores de ideais iluministas, junto dos quais emergiram na Europa, notadamente nos séculos XVII e XVIII, as teorias do contrato social – inspiradas no propósito de que a legitimidade política de um governo advém do consentimento dos governados. O Iluminismo, em um primeiro momento imaginado como uma conexão entre um Estado detentor do monopólio do poder para fazer uso da força, intencionado na promoção da convivência pacífica entre os indivíduos, foi além e passou a visualizar o Estado enquanto uma ordem política vinculada à proteção de alguns direitos básicos naturais, a exemplo do direito à vida, à liberdade e à propriedade – concepções de direito natural que conduziram à constitucionalização dos direitos fundamentais. Nesse contexto, desencadeou-se um processo de individualização do direito que, juntamente com os direitos fundamentais, passou a ver no Estado o dever de tolerar as crenças religiosas de cada indivíduo (PALU, 2018, p. 33). Conforme Machado (1996, p. 78), em um primeiro momento, estabeleceram-se os alicerces de tolerância religiosa para apenas posteriormente acontecer a constitucionalização da liberdade religiosa enquanto um direito integrante da esfera jurídico-subjetiva do sujeito[89].

Miranda (2014, p. 2) explica que as Constituições dos Estados Democráticos de Direito passaram a prever o direito à liberdade religiosa, sendo que foi em solo norte-americano o local onde ela primeiramente germinou enquanto uma liberdade constitucional – mais precisamente quando da edição da primeira emenda à Constituição Americana de 1787: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof;*[90][...]." Configura-se um marco significativo, pois, nesse contexto, conforme dito, a liberdade religiosa constitucionalmente assegurada passa a ser um direito e não mais uma

[89] Movimento semelhante – primeiro reconhecendo uma tolerância religiosa para posteriormente torná-la um direito –, aconteceu no Brasil, conforme mencionado quando do estudo das constituições brasileiras no tópico inicial desta pesquisa. A Constituição de 1824 – Brasil Império – previa que outras religiões, que não a católica oficial, seriam "permitidas", ou seja, "toleradas", no caso de culto doméstico. O reconhecimento de um pleno direito à liberdade religiosa aconteceu somente em Constituições posteriores.

[90] Em tradução livre: "O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; [...]."

questão de mera tolerância religiosa[91]. McConnell (2014, p. 15-17), ao abordar as controvérsias que giram em torno das crenças religiosas e do valor fundamental que o direito à liberdade religiosa e seu exercício representam na comunidade norte-americana, reverbera o entendimento aqui demonstrado: "*It is not an accident that the United States Constitution contains a Free Exercise Clause, not a Toleration Clause*[92]." Para o autor, a "tolerância religiosa" associa-se à ideia de uma religião oficial que simplesmente tolera outras práticas religiosas, enquanto a primeira emenda garante um direito ao livre exercício religioso – bem diferente da concepção de tolerância.

Na Europa, o processo de constitucionalização da liberdade religiosa conheceu caminhos tortuosos ao ter de superar uma tradição histórica de unidade teológico-política. Próximo ao fim do século XVIII, a Revolução Francesa configurou-se – subjacente à ascensão da burguesia e à derrocada dos poderes absolutos do monarca – em uma reação contra a imposição de dogmas religiosos pelas igrejas tradicionais e como defesa de uma igual liberdade e dignidade aos cidadãos. A abolição de privilégios patrimoniais (que durante séculos favoreceram o enriquecimento da Igreja Católica) e o desmantelamento das estruturas do poder corporativo constituíram questões que geraram diversos conflitos naquele período de intensa agitação e fervor social – como, por exemplo, as tentativas de separação entre Igreja e Estado e o movimento contrário da instituição religiosa no esforço para garantir seus privilégios. A Revolução Francesa deixou suas marcas na França e em toda a Europa, sendo que, no século seguinte, naquele país continuaram

[91] Conforme Weingartner Neto (2007, p. 32-33), apesar de as guerras religiosas ocorridas na Europa nos séculos XV e XVI serem a origem que demonstraria a necessidade de tolerância entre as religiões, a constitucionalização desse direito aconteceu primeiramente no outro lado do Atlântico, em terras norte-americanas: um território povoado por puritanos perseguidos, calvinistas e congregacionalistas. A primeira emenda à Constituição Americana de 1787 consagrou o princípio da separação das confissões religiosas do Estado – proibindo o estabelecimento de uma religião –, bem como garantiu o direito à liberdade religiosa. Essa primeira emenda também previu garantias de liberdade de expressão, de imprensa e de livre associação. Segundo Machado (1996, p. 83), as cláusulas que estabeleceram a liberdade religiosa e a laicidade americana foram se concretizando gradualmente na prática, uma vez que, mesmo com a simplicidade do texto, as interpretações não foram unânimes e inequívocas.

[92] Em tradução livre: "Não é por acidente que a Constituição Americana prevê um direito à liberdade religiosa e não uma cláusula de tolerância religiosa."

ocorrendo conflitos entre as igrejas e o Estado, o que culminou na separação entre as duas esferas no ano de 1905[93] (MACHADO, 1996, p. 85).

Palu (2018, p. 31-34) pontua que a concepção contemporânea de Estado tem sua origem nessa ordem política que emergiu na Europa, mais precisamente como resultado dos movimentos secularistas e do constitucionalismo que, através de uma Constituição, estabelece as regras do jogo político, a estrutura e organização do Estado, bem como os direitos fundamentais. Acontecimentos históricos, como as Revoluções Americana[94] (1776) e Francesa (1789), cujas consequências foram a independência dos Estados Unidos da América em relação à Inglaterra e a derrocada da monarquia absolutista na França, estabeleceram novas configurações de Estado. As regras políticas passaram a ser legitimadas no consentimento do povo e não mais em ordens divinas, através de um documento normativo – uma Constituição – que além de estruturar e organizar o Estado também estabelece os direitos fundamentais dos cidadãos e sujeita os titulares do poder político às suas limitações normativas. A Constituição é uma das construções mais significativas do ser humano no exercício de ordenação social através do Direito. E o direito à liberdade religiosa encontra-se nesse bojo de conquistas.

As constituições democráticas se ocupam do tema "liberdade religiosa", que diz respeito à consciência individual e também às manifestações coletivas. O aspecto da liberdade religiosa enquanto direito

93 Na mente revolucionária, a Igreja Católica era o principal inimigo a se combater. Na quase ausência de pluralismo religioso antes da revolução, a luta contra a religião católica dominante foi travada como uma forma de "endeusar a razão" em detrimento dos dogmas religiosos (MACHADO, 2009, p. 115). A "Lei da Separação de 1905" marcou a "laicidade na França", cujas características serão abordadas em tópicos posteriores, quando da tratativa do tema "princípio da laicidade estatal".

94 Davis (1994, p. 710-712) abordou a influência religiosa na Revolução e na Independência Americanas, afirmando que ela era tão vigorosa a ponto de ser possível dizer que aquele Estado tomou a decisão política de separação como se fosse um "dever religioso". Em muitos estudos sobre a Revolução Americana, os vínculos estabelecidos com a religião são analisados sob várias perspectivas – destacando-se a questão de a ideologia revolucionária ser uma combinação de ideais iluministas de progresso e o que o autor chamou de "ideias religiosas de destino". Essas configurações se davam sob uma perspectiva política de um Estado Republicano. Em suas conclusões, o autor afirmou que as influências religiosas estavam misturadas, junto do movimento iluminista, na matriz revolucionária, sendo que, para maioria dos americanos, a revolução uniu crenças religiosas e princípios políticos – o que só corrobora com o até então explanado sobre a influência da religião nas relações humanas.

individual é bastante latente, pois relegada aos sentimentos mais íntimos de cada pessoa. Gouveia (2013, p. 4) refere que, para além da religiosidade vista a título individual, a sua relevância no espaço social e no plano da organização da sociedade trouxe ao direito a tarefa de estabelecer orientações para regrar o relacionamento entre as pessoas e os grupos no âmbito da convivência religiosa comunitária. O direito à liberdade religiosa enquanto constitucionalmente assegurado – direito fundamental que é –, conforme Machado (1996, p. 188-189), encontra sentido em sua consagração jurídico-normativa, na medida em que, para além do prestígio que a religião tem enquanto forma de expressão de consciência individual, existencial e ética da pessoa, representa uma autonomização da religião através do reconhecimento, pela ordem jurídica, de que ela é um fenômeno fortemente presente no seio social – gerando tanto coesão e harmonia quanto a discriminação entre indivíduos.

Já se apontou anteriormente os documentos internacionais que constroem o direito à liberdade religiosa – bem como as diversas cláusulas que asseguram uma não-discriminação em aspectos religiosos –, enquanto um direito humano a ser observado pelos países. Os direitos humanos, sob esse aspecto, são reitores da ordem internacional. Trazendo o direito à liberdade religiosa para a perspectiva constitucional, enquanto uma garantia constante nas constituições democráticas, Miranda (2014, p. 08), comentando as Constituições portuguesas, analisa que desde o início do constitucionalismo até os dias de hoje, verifica-se um alargamento da liberdade e da igualdade no domínio da religião. O mesmo movimento também é notado nas Constituições brasileiras, que ao longo dos séculos XVIII e XIX trouxeram a questão religiosa em seu bojo, passando-se de Estado confessional no Brasil Colônia e Império para uma atual realidade constitucional laica e arraigada pelos valores de igualdade e liberdade religiosas.

Um destaque histórico importante, justamente por ter trilhado os mesmos caminhos da liberdade religiosa, é a separação entre os interesses do Estado e os da Igreja Católica. O princípio da laicidade estatal é abordado em momento posterior, porém, percebe-se que durante a tratativa do direito

fundamental à liberdade religiosa, esse princípio se mostra muito presente, justamente por idealizar um Estado neutro quanto ao fenômeno religioso.

2.4.2 Liberdade religiosa enquanto direito fundamental – parâmetros de análise na hermenêutica constitucional

Neste momento, estabelece-se alguns parâmetros – premissas interpretativas – que serão utilizados na análise do direito fundamental à liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. Essa abordagem se mostra necessária, uma vez que as crenças religiosas, como bem afirmou McConnell (2014, p. 15), são terreno propício para muitas controvérsias e conflitos sociais, controvérsias que acontecem entre as mais diversas religiões, majoritárias ou minoritárias, com suas verdades sobre o mundo e com suas concepções de vida. O campo do direito fundamental à liberdade religiosa legitima constitucionalmente a liberdade individual ou coletiva na formação de suas próprias escolhas e práticas religiosas, sendo que, nesse aspecto, no âmbito das garantias constitucionais, algumas premissas precisam ser adotadas para mais corretamente enfrentar questões relacionadas ao tema, ao espaço que a liberdade religiosa ocupa no ordenamento jurídico brasileiro, bem como para orientar a interpretação quando da incidência do direito fundamental à liberdade religiosa em casos concretos.

Sobre a terminologia para tratar do direito à liberdade religiosa, opta-se, a partir desse momento, pela utilização do termo "direito fundamental" à liberdade religiosa, pois a abordagem se dá quanto ao direito reconhecido e positivado na ordem constitucional brasileira – aplicando-se a terminologia "direitos fundamentais" aos direitos do ser humano previstos na esfera do direito constitucional de determinado Estado. A nomenclatura "direitos humanos" guardaria relação com tratados e convenções internacionais e, caracterizados por um caráter supranacional, são independentes de vinculação com qualquer ordem estatal. Na realidade, existe uma falta de consenso quanto a essa questão terminológica, inclusive quanto ao

significado de cada termo utilizado – direitos fundamentais, direitos humanos, liberdades fundamentais, entre outros –, percebendo-se que até mesmo a Constituição Federal de 1988[95] se utilizou de uma diversidade semântica na tratativa da matéria. Adota-se, porém, neste estudo, um critério unificador para facilitar a compreensão e localizar a temática do "direito fundamental à liberdade religiosa" ambientada enquanto direito reconhecido e positivado na Constituição Federal de 1988 (SARLET, 2012, p 27-29)[96].

Pergunta-se, então, já que a liberdade religiosa é um direito fundamental, qual é a função desses direitos na ordem jurídica? Steinmetz (2017, p. 39-43) aponta que o princípio da supremacia da Constituição, somado à posição especial que os direitos fundamentais ocupam no ordenamento, fazem com que eles produzam consequências em toda a ordem jurídica. Constituem-se em direitos de defesa: delimitam um espaço de autonomia do indivíduo frente aos poderes constituídos, garantindo liberdade e autodeterminação à pessoa. É a função negativa dos direitos fundamentais. Para além disso, eles são princípios jurídicos que vinculam todos os poderes públicos, constituindo um sistema de valores da comunidade política. Os poderes públicos, além de não poderem intervir arbitrariamente nos direitos fundamentais, também têm de considerá-los, desenvolvê-los e protegê-los, sendo essa a "função positiva" desses direitos. Independentemente do viés através do qual se olhe a função do direito fundamental, sob um aspecto negativo de abstenção ou positivo de proteção, a razão básica dos direitos fundamentais de liberdade – como é o caso da liberdade religiosa – é a garantia da autonomia e do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

No panorama constitucional de 1988, consagrado um Estado Democrático de Direito brasileiro, sob o ponto de vista hermenêutico,

[95] Sarlet (2012, p. 27-28) exemplifica casos em que a própria Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos fundamentais, utiliza diferentes nomenclaturas. Veja-se: menciona "direitos humanos" – art. 4º, inc. II –, "direitos e garantias fundamentais" – art. 5º, § 1º –, e "direitos e liberdades constitucionais" – art. 5º, inc. LXXI. Mas, em seu Título II, ao tratar dos direitos fundamentais individuais e coletivos, sociais, de nacionalidade, políticos e de regramento quanto aos partidos políticos, utilizou-se do termo "Direitos e Garantias fundamentais".

[96] Para aprofundamento das diferenciações e especificidades terminológicas, ver Sarlet (2012).

alguns cuidados precisam ser tomados na análise do direito fundamental à liberdade religiosa. Assim como foi proposto por Machado (1996, p. 184-186), a liberdade religiosa será dogmaticamente abordada com base nos valores de uma ordem constitucional livre, plural e democrática, somando-se ao princípio do pluralismo, os princípios da cidadania[97] e da dignidade da pessoa humana, que são fundamentos da República Federativa do Brasil – art. 1º, incs. II, III e V[98]. Parte-se da premissa de que, para uma análise correta dessa "igual liberdade", o olhar ao direito fundamental à liberdade religiosa não pode levar em consideração uma "verdade religiosa" determinada, sendo, por isso, uma precaução basear o discurso jurídico-constitucional no valor de igual liberdade que cada indivíduo possui em escolher – ou não escolher – a verdade religiosa que mais lhe fizer sentido. E, para além do aspecto individual, a possibilidade de participação ativa e coletiva no seio social através do exercício legítimo da igual liberdade religiosa entre todas as confissões.

Segundo Leite (2014, p. 167), um dos desafios na interpretação do direito constitucional contemporâneo, especificamente do direito fundamental à liberdade religiosa na dogmática dos direitos fundamentais, é a dificuldade na sua compreensão através de uma perspectiva inclusiva quanto às religiões minoritárias que escapam das raízes cristãs[99]. Essas

[97] Para Leite (2014, p. 305), o princípio da cidadania, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, orienta a interpretação dos direitos fundamentais sob uma perspectiva mais substancial e inclusiva de democracia.

[98] Como decorrência do caráter sistemático do texto constitucional, Leite (2014, p. 305) aponta a necessidade de se verificar o direito fundamental à liberdade religiosa através dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, notadamente os princípios da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político (pois, conforme o autor, essa interpretação sistemática possibilita conferir tratamentos adequados, em casos excepcionais e específicos, nos quais cidadãos se encontram impedidos de exercer sua religião em virtude de normas editadas pelo Estado – configurando-se em uma "acomodação da conduta religiosa"). Segue a redação constitucional:
Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...).
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana; (...).
V - o pluralismo político. (...).

[99] É também essa a perspectiva de Machado (1996, p. 52) quando, ao conectar a liberdade religiosa com os valores de dignidade humana, cidadania, pluralismo e interculturalidade, acredita que convém reafirmar um discurso jurídico-constitucional com uma estrutura conceitual suficiente para consagrar uma igual liberdade religiosa harmônica com a ideia de tratamento igualitário e inclusivo aos cidadãos ou grupos de cidadãos. Martins (2009,

dificuldades, fruto de um processo histórico religioso exclusivista, demonstram ser necessária a reafirmação do caráter abrangente e inclusivo do direito fundamental à liberdade religiosa – alicerçado no valor de igual liberdade e na dignidade da pessoa humana. Quanto a esse valor – dignidade da pessoa humana –, apesar de sua origem remeter à idealização judaico-cristã de o homem ser criado à imagem e semelhança de Deus, extrai-se dele o conteúdo político moral adquirido no constitucionalismo contemporâneo, inadmitindo-se juridicamente que ele seja posto a serviço da promoção de qualquer religião ou vinculado a qualquer verdade teológica-confessional específica (MACHADO, 1996, p. 193). O princípio da dignidade da pessoa humana será utilizado como valor jurídico-político na interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa de forma a se olhar para religiões minoritárias sob uma perspectiva inclusiva e empática[100].

A empatia a ser utilizada na interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa possui relação com o olhar que reconhece como legítima a religião de cada indivíduo ou grupo, sendo ou não ela a religião majoritária. Conforme Weingartner Neto (2007, p. 61), enquanto o discurso religioso orbita no "esplendor de uma verdade", a análise constitucional se configura no "esplendor da liberdade", não se vinculando a nenhuma verdade religiosa preestabelecida. É como se para trabalhar com o direito fundamental à liberdade religiosa fosse necessário dar um passo para trás, para enxergá-lo ante uma perspectiva que coloca todas as religiões – majoritárias ou minoritárias –, ou cada indivíduo, como detentor de mesma legitimidade para a escolha de sua "verdade religiosa objetiva", sem juízos de valor quanto a essa verdade por ele escolhida. Como bem afirmou Martins (2009, p. 110), a

p. 99) também entende a liberdade religiosa como expressão da dignidade humana, por expressar o direito à autodeterminação do indivíduo em escolhas pessoais fundamentais na gerência da vida, conforme seus interesses particulares. Nesse aspecto, a autodeterminação de minorias religiosas é tão legítima quanto a dos indivíduos que professam as religiões dominantes.

100 Leite (2014, p. 315) entende que, quando da hermenêutica constitucional sobre o direito à liberdade religiosa, notadamente quanto ao culto, necessário um exercício de empatia por parte do intérprete. Acrescenta-se: o olhar empático e inclusivo às religiões minoritárias vem ao encontro da concepção que compreende uma igual liberdade e dignidade a todos os cidadãos. Assim como Leite (2014, p. 306), acredita-se que, inclusive, o conceito de dignidade humana, quando relacionado ao direito fundamental à liberdade religiosa, deve ser interpretado de maneira a compreender formas de vida dignas distintas daquelas concebidas pela moral dominante – ou seja, a interpretação da dignidade deve ser feita de forma empática.

proteção à liberdade religiosa enquanto manifestação de dignidade humana está no prestígio da autonomia do outro enquanto sujeito de direito à igual liberdade. Assim, o direito fundamental à liberdade religiosa se configura como a mais eloquente expressão da alteridade, onde a liberdade de um indivíduo o obriga no dever de respeito à liberdade do outro.

Sobre a eficácia do direito fundamental à liberdade religiosa nas relações entre indivíduo e Estado e nas relações entre particulares, Weingartner Neto (2007, p. 61) ao "plantar as bases para tratar de um conceito jurídico de liberdade religiosa", explicou que se trata de um direito complexo, pois possui uma dimensão subjetiva – cujos titulares são as pessoas físicas e jurídicas –, bem como uma dimensão objetiva – configurando-se em uma liberdade negativa e positiva que vincula tanto o Estado quanto os particulares[101]. Nas relações entre indivíduo e o Estado, é muito mais concreto observar que a pessoa possui o direito fundamental à liberdade religiosa como um trunfo[102] – notadamente quando pertencente à uma minoria religiosa. É o direito fundamental à liberdade religiosa como um freio à interferência estatal indevida – seu caráter de liberdade negativa. Enquanto um direito fundamental, com Steinmetz (2017, p. 40), sustenta-se que a liberdade religiosa faz parte de um sistema de valores da comunidade política, onde todos os poderes públicos ficam vinculados a respeitá-la

[101] Weingartner Neto (2007, p. 68-69) ensinou que a liberdade religiosa compreende duas grandes dimensões: A primeira (1) de direito subjetivo, que comporta os direitos subjetivos individuais – relacionando-se às pessoas físicas –, bem como de direito subjetivo das pessoas jurídicas – neste caso, os titulares são as igrejas e as confissões religiosas. A segunda dimensão é o (2) vetor objetivo, ocasião em que a liberdade religiosa se apresenta em três vertentes: como princípio, como um dever de proteção e como garantias institucionais. Em sua linha de raciocínio, o autor apontou alguns desdobramentos do plano objetivo dos direitos fundamentais, dentre os quais se destacam a sua eficácia irradiante – fornecendo diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional –, e o dever de proteção do Estado para com os direitos fundamentais.

[102] Novais (2006, p. 31) explica a ideia de direito fundamental como trunfo. Significa que os direitos fundamentais das minorias se apresentam no Estado Democrático de Direito como um freio aos poderes constituídos e legitimados pelo voto da maioria. Isso porque, mesmo que uma maioria escolha os representantes políticos através do voto, as minorias são protegidas pela Constituição: os direitos fundamentais são concebidos como trunfos, pois, ao reconhecer-se igual dignidade para todos os indivíduos, então cada pessoa pode escolher e seguir seus planos de vida – incluindo-se suas convicções religiosas e liberdade para manifestá-las. Nesse sentido, as religiões que são professadas por indivíduos que compõe uma minoria social possuem o mesmo valor que qualquer outra religião – apresentando-se o direito fundamental à liberdade religiosa como um trunfo contra decisões arbitrárias dos poderes constituídos majoritariamente. Cada pessoa possui uma esfera de liberdade individual (e, acrescenta-se: uma esfera de liberdade religiosa individual e coletiva) que a maioria não pode restringir através de seus representantes eleitos.

– imediatamente, vinculando o Estado brasileiro na relação vertical que estabelece com a população.

O art. 5º, § 1º[103] da Constituição Federal de 1988 determina que as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais possuem aplicação imediata. Quanto ao Estado em sua relação de verticalidade com os particulares, fica muito palpável que o direito fundamental à liberdade religiosa se configure imediatamente eficaz – até porque está-se tratando de uma República laica. No caso das relações entre particulares – horizontais –, adota-se a concepção de que o direito fundamental à liberdade religiosa também possui uma eficácia imediata. Conforme bem explica Steinmetz (2017, p. 20), no caso dos direitos fundamentais de liberdade é mais consistente e convincente adotar-se o entendimento de que eles são imediatamente[104] vinculantes também às relações horizontais, já que a Constituição Federal de 1988 não se restringe a normatizações relacionadas à estrutura política estatal. Ela é uma Constituição também para a sociedade, irradiando sua eficácia nas relações interprivadas – pelo menos no que tange aos direitos de liberdade (religiosa). Ou seja, o direito fundamental à liberdade religiosa vincula os particulares mesmo sem a existência de norma de direito ordinário que o discipline[105].

Importa-se, também, estabelecer uma premissa teórica que balizará as análises de casos concretos que envolvam o direito fundamental à

[103] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

[104] As questões que surgem quando da abordagem do tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares – também chamada de eficácia horizontal dos direitos fundamentais –, dizem respeito ao questionamento se os direitos fundamentais produzem efeitos entre os particulares e, caso produzam, como acontece essa eficácia e em que medida. Entre as teorias desenvolvidas para explicar a eficácia horizontal, tem-se a teoria da eficácia imediata, segundo a qual os direitos fundamentais vinculam imediata e diretamente os particulares – independentemente da mediação de normas de direito privado – e a teoria da eficácia mediata, que entende que os direitos fundamentais teriam uma eficácia mediata e indireta, não se aplicando diretamente às relações entre particulares, uma vez que a competência na sua concretização seria do Poder Legislativo (STEINMETZ, 2017, p. 9-10). Para o direito fundamental à liberdade religiosa, adota-se a teoria da eficácia imediata na relação entre particulares. Corroborando com esta linha de raciocínio, ver Steinmetz (2004, p. 271-289).

[105] Aceitar a eficácia imediata dos direitos fundamentais não significa negar que os Poderes Públicos têm o dever de protegê-los (STEINMETZ, 2017, p. 19), mas sim conferir um efeito irradiante aos direitos previstos na Constituição Federal, aplicando-os a todo o ordenamento jurídico e, quanto aos direitos de liberdade, reconhecendo essa irradiação nas relações entre particulares.

liberdade religiosa. Considerando-se, com Alexy (2012, p. 121), que os direitos fundamentais possuem uma estrutura de princípios, tratam-se de "mandamentos de otimização", que "[...] ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes [...]" (ALEXY, 2012, p. 90). Através desse ponto de partida, conforme bem observa Zylbersztajn (2012, p. 59), o direito fundamental à liberdade religiosa pode ser realizado em diferentes graus, a depender do caso concreto, mas na maior medida do possível. Pela própria característica de esse direito ser composto por uma gama de possibilidades de "verdades religiosas" – cada religião possui uma verdade –, ele se torna propício a colidir não só com outros direitos, mas com ele mesmo quando da expressão religiosa no seio social. Essa abordagem acontece de forma mais específica em pontos seguintes, notadamente quando da análise das limitações ao direito fundamental à liberdade religiosa e da aferição de concretização dos direitos fundamentais colidentes.

Assim, constataram-se elementos que devem orientar a análise do direito fundamental à liberdade religiosa no panorama constitucional brasileiro[106], quais sejam: (1) é um direito fundamental que limita os poderes do Estado e constitui um sistema de valores da comunidade política – vinculando os poderes públicos (STEINMETZ, 2017, p. 40); (2) com base na dignidade da pessoa humana e no pluralismo político, não se reconhece uma verdade religiosa universal – já que o discurso constitucional se estabelece no "esplendor da liberdade" (MACHADO, 1996, p. 184-186; WEINGARTNER NETO, 2007, p. 61); (3) por serem as minorias religiosas as que mais se socorrem do direito fundamental à liberdade religiosa, adota-se uma concepção constitucional inclusiva e empática (LEITE, 2014, p. 315); (4) o direito fundamental à liberdade religiosa aplica-se imediatamente nas relações entre particulares – em virtude do efeito irradiante da Constituição Federal a todo o ordenamento jurídico (STEINMETZ, 2017, p. 20); (5) o direito

[106] As linhas interpretativas e os elementos elencados não excluem a incidência de outros parâmetros a depender dos valores envolvidos e das normas constitucionais que incidam quando da aplicação do direito fundamental à liberdade religiosa ao caso concreto. Exemplo disso é o princípio da laicidade estatal que pode atuar tanto como um garantidor de liberdade religiosa para todos, quanto como um limite aos governantes e servidores estatais na utilização de preceitos religiosos enquanto fundamento para decisões políticas – atos vinculados aos seus cargos.

fundamental à liberdade religiosa é um princípio e, enquanto tal, deve ser realizado na maior medida do possível (ALEXY, 2012, p. 90).

2.4.3 Natureza jurídica do direito fundamental à liberdade religiosa

À luz da normativa constitucional, analisam-se algumas hipóteses que buscam explicar a natureza jurídica do direito fundamental à liberdade religiosa. Machado (1996, p. 188-189) ilustrou linhas argumentativas que poderiam determinar o sentido da consagração desse direito no texto constitucional, sendo que, após abordá-las[107], selecionou duas que em maior grau se encaixariam aos dados normativos da Constituição[108]. Para o autor, a previsão constitucional garantidora do direito à liberdade religiosa representa a (1) automação jurídico-normativa da religião, reconhecendo-a enquanto um fenômeno de coerção e discriminação social, bem como, representa (2) a valorização da religiosidade enquanto expressão da consciência individual, com forte densidade existencial e ética. Uma das respostas à natureza jurídica do direito à liberdade religiosa rejeitada por Machado (1996, p. 189), é encampada por Weingartner Neto (2007. p. 64), com quem concorda-se: há também o papel positivo que a religião desempenha na coesão da comunidade política e no desenvolvimento

[107] São seis as linhas argumentativas elencadas por Machado (1996, p. 188-189) para explicar a natureza jurídica do direito fundamental à liberdade religiosa. As quatro seguintes são as suposições rejeitadas pelo autor: (a) a concepção que enxerga o direito fundamental à liberdade religiosa como uma proteção da verdade religiosa de uma determinada doutrina – é rejeitada, pois o discurso confessional que estabelece uma "verdade religiosa" não poderia ocupar o lugar jurídico-constitucional. A segunda suposição do autor, (b) sustentada em dados sociológicos, diz que a previsão constitucional da liberdade religiosa seria baseada na proteção dos direitos adquiridos pela confissão dominante. Uma terceira resposta (c), de matriz neorrepublicana, encontra argumento no papel que a religião desempenha na coesão da comunidade política e no desenvolvimento cívico dos cidadãos. A quarta resposta que o autor formula para descobrir a natureza jurídica do direito à liberdade religiosa (d) afirma-se na superioridade moral das motivações religiosas sobre as motivações de outra natureza. As três últimas hipóteses (b, c, d) também são rejeitadas pelo autor, pois não estariam de acordo com a ideia de igual liberdade e dignidade entre os cidadãos – valores importantes em sociedades democráticas e plurais.

[108] Sem esquecer que Machado (1996) trabalha com a Constituição da República Portuguesa de 1976, mas que neste ponto, qual seja, determinar a natureza jurídica do instituto, muito se aproveita para a análise da atual ordem constitucional brasileira.

cívico dos indivíduos. Essa visão positiva do fenômeno religioso está de acordo com a perspectiva intercultural de liberdade, que não desprestigia nenhuma religião e nem ateus e agnósticos, pois protegidos pela cláusula da liberdade de consciência.

Além das hipóteses formuladas por Machado (1996, p. 188), para Weingartner Neto (2007, p. 64), a natureza jurídica do direito à liberdade religiosa também está no fato de a religião ser fator de identidade de grupos sociais – realçando-se sua dimensão coletiva e com olhar atento à dignidade da pessoa humana enquanto valor presente nas relações intersubjetivas. O autor explicou que a dimensão espiritual, enquanto constitutiva da dignidade da pessoa humana, corrobora com a natureza jurídica do direito à liberdade religiosa validado por Machado (1996, p. 188): a religião enquanto expressão da consciência individual, com forte densidade existencial e ética. Salienta-se que qualquer tentativa de alicerçar a previsão constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa em fundamentalismos religiosos ou na superioridade de alguma religião específica em relação à outra não encontra amparo constitucional, pois, conforme Weingartner Neto (2007, p. 63-64), esbarra na proteção de minorias religiosas e de ateus e agnósticos, que seriam posições desprestigiadas pelo Estado caso se assumisse uma posição religiosa como superior. O objetivo constitucional é tornar possível uma ampla liberdade religiosa – compatibilizando sua livre convivência com os outros valores constitucionais.

2.4.4 **Âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade religiosa**

2.4.4.1 O que é "religião"?

Ao tratar do direito fundamental à liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988 e seu âmbito de proteção, é necessário que se estabeleça o que se entende por religião para fins de proteção constitucional, ou seja,

qual o seu conceito. Sobre esse aspecto, Teraoka (2010, p. 44-45) adverte que, para evitar restrições desnecessárias e arbitrárias ao exercício do direito fundamental à liberdade religiosa, o conceito de religião deve ser o mais aberto possível, para que não seja excluída aprioristicamente – e de forma discriminatória – alguma manifestação religiosa do âmbito de proteção constitucional. Esse entendimento decorre, inclusive, do fato de se estar tratando de um Estado Democrático de Direito, onde não seriam admitidas restrições à liberdade religiosa baseadas em preconceitos – o que contrariaria os princípios do pluralismo e da dignidade humana[109]. Dessa forma, adota-se um conceito de religião como a crença em um poder divino ou sobrenatural, o que engloba a liberdade de manifestação dessa crença, sem necessidade de sistematização teológica ou unidade organizacional representada em um líder – elementos, conforme Machado (1996, p. 209), impregnados de implicações éticas e morais. Por ser não-racional, a religião se distingue de outras filosofias políticas ou ideológicas[110].

No mesmo sentido, Ferreira e Fiorillo (2018, p. 42-43) tratam das religiões enquanto relações existentes entre o ser humano e um poder sobre-humano no qual se acredita ou se sente dependente, associando-se a questões existenciais presentes nas mais diversas culturas. Os autores trazem uma visão antropológica ao conceito de religião, o que também se mostra muito pertinente, visto que, conforme mencionado anteriormente, a religião é parte de um conteúdo multidisciplinar das ciências humanas. A expressão da religião enquanto a crença no sobrenatural e vinculada a aspectos culturais pode ser vista no modo de viver dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira[111], que, conforme os autores, é resultado

[109] Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 60-63), na mesma esteira do entendimento acima expressado, entendem que, diante de um programa constitucional normativo de um Estado Democrático de Direito, compatibilizando a ideia de livre convivência religiosa com valores constitucionais basilares de igual dignidade, pluralismo e justiça social, deve-se trabalhar conceitos amplos de liberdade religiosa e de religião – em um "âmbito normativo alargado".

[110] Considera-se como sobrenatural aquilo que se vincula com um poder ou um ser imortal superior. Assim, crer na imortalidade da alma é algo sobrenatural, ainda que se pretenda provar cientificamente. O conceito de religião é amplo, mas necessariamente ligado a aspectos divinos ou sobrenaturais, sendo, justamente por isso, as ideologias políticas e filosóficas não compreendidas como manifestações religiosas (TERAOKA, 2014, p. 45).

[111] Quanto aos grupos formadores da sociedade brasileira, Velho (2006, p. 240) leciona que sua valorização cultural reverbera uma visão dessa sociedade enquanto multiétnica, caracterizada por um pluralismo sociocultural – constituído por tradições luso-brasileiras,

de um processo civilizatório politeísta. Da mesma forma, Häberle (2015, p. 70-80) trata da religião enquanto uma liberdade cultural, quando refere que do princípio da dignidade da pessoa humana emanam muitas "liberdades culturais", e entre elas estão as liberdades de religião e de consciência, que são direitos que afastam discursos totalitários e segregadores, na medida em que cada religião-cultura é legítima da mesma liberdade.

Deve-se atentar a uma questão importante: a partir de um conceito – amplo – de religião como crença no sobrenatural ou em um ser superior, regado de influências culturais, poderiam acontecer avaliações de minorias religiosas com base em parâmetros religiosos majoritários[112]. Não é isso que se quer, aliás, é justamente esse entendimento que se refuta. Da mesma forma, seria inviável a submissão de um indivíduo à averiguação do conteúdo de sua crença ou mesmo da sua sinceridade[113] na prática de determinada religião – pois poderia caracterizar uma agressão injusta à sua consciência (configurando uma avaliação estatal arbitrária da subjetividade individual presente no direito à liberdade religiosa). Por isso, Machado (1996, p. 217-220) buscou um conceito expansivo de religião, de acordo com a vitalidade e diversidade do fenômeno religioso, mas não amplo a ponto de perder operabilidade e ser utilizado de forma abusiva. Assim, o autor indicou uma conceituação "com contornos esfumaçados, dotados, a um tempo, de razoável densidade e abertura", partindo-se de elementos considerados

afrodescentes, indígenas, entre tantas outras. Questões referentes aos grupos formadores da sociedade brasileira e, inclusive, da religião enquanto uma expressão cultural, serão melhor abordadas quando da análise do Recurso Extraordinário 494.601 – caso no qual o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

112 Pertinente ao caso são as considerações de Leite (2014, p. 111), quando refere que atrás da neutralidade através da qual são tomadas as decisões políticas existem normas morais e uma cultura dominante, cujas formas de enxergar o mundo podem contrastar com as culturas (religiões) minoritárias.

113 Weingartner Neto (2006, p. 293) entendeu que a averiguação do elemento subjetivo "sinceridade das convicções" direciona para duas situações extremas e inadmissíveis: (a) institucionalizar-se-ia um exame inquisitorial das convicções individuais (o que poderia trazer riscos de agressões à consciência individual) e (b) poderia se cair na subjetividade de uma autodefinição de crença religiosa, em que ela seria considerada ou não uma religião só porque seu titular assim a considerou – o que seria demasiadamente amplo. Sob esse raciocínio, Tavares (2009, p. 56) entendeu que o direito fundamental à liberdade religiosa compreende o direito de o indivíduo não ser inquirido pelo Estado sobre suas convicções religiosas, que é um aspecto que será melhor trabalhado quando da tratativa do princípio da laicidade estatal.

típicos do fenômeno religioso – como é o caso da visão global do mundo e do apelo ao sobrenatural –, enquanto critérios indicativos e não decisivos para a definição de religião.

Em posicionamento coerente com a estrutura desta pesquisa, quando da tratativa do conceito amplo de religião aqui adotado (que já exclui as convicções filosóficas e político-ideológicas), entende-se, pelos mesmos motivos, que se deve utilizar as mesmas lentes através das quais se lê o direito fundamental à liberdade religiosa: a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e a inclusão de religiões minoritárias, combinadas com o olhar empático à diversidade. Nota-se que um conceito fechado de religião limitaria o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa, que, como princípio, em Alexy (2012, p. 90), deve ser realizado na maior medida do possível. Ou seja, as limitações à liberdade religiosa aconteceriam quando em conflito com outros princípios no caso concreto – e não a partir de uma conceituação restrita. Dessa forma, a teoria de Alexy (2012) elucida a complexidade de se estabelecer um conceito determinante de religião.

Desse conceito alargado, aponta-se alguns dados. Conforme Censo de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a maioria da população brasileira é seguidora da Igreja Católica Apostólica Romana, representada por 123.280.172 pessoas, acompanhada por um grande contingente de adeptos da Igreja Católica Apostólica Brasileira, em número de 560.781 fiéis, enquanto a denominação Católica Ortodoxa conta com 131.571. Declarados evangélicos são 42.275.440, sendo a Assembleia de Deus a maior denominação evangélica do Brasil, que conta com 12.314.410 seguidores. Pontua-se que as Igrejas Evangélicas possuem diversas denominações, constando no referido censo uma variação indeterminada[114].

[114] Pierucci (2011, p. 49-51), ao analisar a diversidade religiosa brasileira no Censo do IBGE, porém do ano de 2000, se perguntou onde estaria a pluralidade da qual tanto se fala, se a população era quase 90% cristã. O autor mencionou que gostaria, no âmbito da sociologia, de afirmar que no Brasil as pessoas têm a chance de aderir a outras crenças – que seriam bons exemplos de "encontros culturais destradicionais". Porém, definiu que a pluralidade religiosa era, ao tempo de seu texto, "desmilinguida". Tratando do direito fundamental à liberdade religiosa, a quantidade de adeptos de uma religião não demonstra necessariamente que a pluralidade religiosa seja ínfima, até porque o direito fundamental à liberdade religiosa permite que o indivíduo siga uma ou mais religiões e se declare como pertencente oficial a uma específica. Ademais, a religião de um indivíduo, a título de verificação do seu direito fundamental, é tão importante quanto a religião da maioria. Em uma análise jurídica, deve-se salientar, com Pontes de Miranda (1979, p. 358), em texto

As religiões de matriz africana, representadas pela Umbanda e o Candomblé – mas não só, pois nesse número também entram outras declarações de religiosidade afro-brasileira – são representadas por 588.797 pessoas[115].

A indeterminação na definição da religião adotada por parcela da população brasileira ficou demonstrada através da expressão "outras denominações", seguida do número de praticantes. A religiosidade não é e nem poderia ser algo estanque, sendo subjetiva quando pensada em relação ao que o indivíduo acredita ou sente conforto em expressar, podendo esses números terem se modificado ao longo dos últimos anos, bem como através do surgimento de novas religiões.

2.4.4.2 Liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988 – âmbito de proteção

Para Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 60-63), vista de um modo sistemático, a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada atenta ao fenômeno religioso – que é apresentado em separado da estrutura estatal em um Estado brasileiro laico –, caracterizando-se como uma Constituição cooperativa, tolerante[116] e solidária às diversas formas de vivência da religiosidade. O direito fundamental à liberdade religiosa encontra tutela especificamente no Título II – dos direitos e garantias fundamentais –, no Capítulo I – dos direitos individuais e coletivos –, no contexto do art. 5º, incs.

anterior à Constituição Federal de 1988, que o direito fundamental à liberdade religiosa é independente de escalonamentos quanto ao número de adeptos – o direito de escolha religiosa é de todos e de cada um.

115 Para maiores detalhes, consultar Censo do IBGE do ano de 2010.

116 Utiliza-se do termo "tolerante" com o objetivo de se afirmar uma Constituição que trata as religiões de forma neutra e equidistante, em virtude, inclusive, não só da liberdade religiosa, mas do princípio da laicidade estatal, que será abordado em tópicos seguintes. Então, nesse aspecto, poderia se afirmar que a Constituição Federal é tolerante porque convive com as diversas religiões, mas os indivíduos possuem o direito à liberdade religiosa subjetivo e não mero "aceite" da sua religião pelo Estado.

VI[117], VII[118] e VIII[119], que consagram dois direitos fundamentais distintos, mas conexos: a liberdade de consciência e a liberdade religiosa (que se desdobra em liberdades diversas, como de crença, de culto, de associação e manifestações em matéria religiosa).

Na primeira parte do inc. VI está prevista a liberdade de consciência, que é reafirmada no inc. VIII, com a garantia do direito à objeção de consciência. Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 63) conceituam a liberdade de consciência como a tradução de uma autonomia moral-prática da pessoa, possibilitando sua autodeterminação quanto a padrões éticos e existenciais, numa total liberdade de autopercepção, a nível racional, mítico-simbólico e até de mistério. A liberdade de consciência é, conforme Weingartner Neto (2007, p. 79), o *background constitutional right* para a consagração do direito fundamental à liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. Nessa perspectiva, Miranda (2014, p. 13) entende que a liberdade religiosa é um corolário da liberdade de consciência que ocupa uma posição matricial, mais ampla e abarca mais questões: compreende a possibilidade de o indivíduo adotar qualquer religião, rejeitá-la, assim como engloba liberdades de naturezas filosóficas ideológicas ou políticas, convicções que podem ou não estar relacionadas à religiosidade[120].

O direito fundamental à liberdade religiosa é um desdobramento do que se pode chamar de um direito geral de liberdade de consciência (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 80). É essa também a concepção adotada por Leite (2014, p. 307-308), para quem o direito fundamental à liberdade religiosa deve ser interpretado como decorrência de um "direito fundamental matriz à liberdade de consciência", sendo que, assim, amplifica-se a compreensão do direito, assegurando a autodeterminação existencial e

[117] 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;[...].

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

[119] 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; [...].

[120] No mesmo sentido, Teraoka (2010, p. 48) entende que a liberdade religiosa não se confunde com a liberdade de consciência, que abrange outras esferas de convicções do indivíduo, que podem estar ou não relacionadas à religião – é mais ampla e engloba a liberdade religiosa.

ética da pessoa na defesa de um âmbito de racionalidade e consciência. Esse entendimento é fundamentado na doutrina portuguesa, representada por Machado (1996, p. 193-194) e Miranda (2014, p. 13), reiterada no Brasil por Weingartner Neto (2007, p. 81), Teraoka (2010, p. 48) e Leite (2014, p. 307-308), mas desconsiderada pela doutrina mais clássica brasileira, que deriva o direito fundamental à liberdade religiosa do direito, também fundamental, à liberdade de pensamento.

No Brasil, Pontes de Miranda (1979, p. 324-331) adotou a concepção de que a liberdade de pensamento é a liberdade do indivíduo sozinho, enquanto a liberdade religiosa se configuraria em uma derivação do pensamento do indivíduo em sua relação com os outros. Entendeu-se que a liberdade de pensamento sem expressão não necessitaria de amparo jurídico – pois escravos e sujeitos que vivem em sistemas autoritários possuiriam a liberdade de pensar –, porém, ao exteriorizar-se de forma a "dizer o pensamento", torna-se objeto de proteção estatal. Para o autor, a liberdade de pensamento se especializa na liberdade religiosa, ilustrando com o exemplo de que caso um indivíduo seja preso em determinado Estado por discutir uma passagem bíblica, antes de lhe ceifarem a liberdade física, retiraram-lhe a liberdade de pensamento. Nessa mesma linha de argumentação, Silva (2015, p. 243) entende que a liberdade de pensamento engloba a liberdade de opinião, que representa uma atitude intelectual de escolha relacionada a um pensamento íntimo (caracterizado pela liberdade de consciência e crença) ou por uma tomada de decisão pública (exteriorizando-se, entre outras formas, pela liberdade religiosa).

Nesta obra adota-se a posição inicialmente descrita: a liberdade religiosa enquanto corolário da liberdade de consciência – sua matriz. Isso porque, conforme Leite (2014, p. 307), confere-se à liberdade religiosa um *status* distinto daquele concedido à manifestação do pensamento pura e simplesmente. Às características do fenômeno religioso, mostra-se mais adequado o entendimento de que a liberdade religiosa decorre da consciência, pois, conforme Machado (1996, p. 193-194), não existindo um critério unívoco sobre uma verdade religiosa universal, as opções de fé são relegadas à consciência individual, aos valores e interesses pessoais e mais

íntimos do indivíduo, articulados e graduados em diferentes concepções sobre ética e moral. A liberdade religiosa, que possui um aspecto muito relacionado a valores por vezes inexplicáveis cientificamente, razões da vida e especulações sobre a morte, ajusta-se mais à ideia de consciência, que, segundo Weingartner Neto (2007, p. 93), relaciona-se com a forma como o indivíduo se percebe no mundo, sua autopercepção sobre a vida e suas subjetividades interiores[121]. Já liberdade de pensamento amplamente considerada se atrela, conforme o autor, a problemas mais vinculados à "racionalidade".

A concepção de que a liberdade de consciência é mais ampla, traduzindo a autonomia da pessoa quanto a questões filosóficas, políticas e religiosas, está, inclusive, em harmonia com a redação constante no art. 5º, inc. VI, da Constituição Federal de 1988, que declara inviolável a liberdade de consciência e, em um salto, a liberdade de crença e o livre exercício dos cultos – sem expressar literalmente o termo "liberdade religiosa". Essa construção aqui formulada, fundamentada na doutrina portuguesa, é um caminho que se seguiu para traçar um "mapa do direito fundamental à liberdade religiosa no direito brasileiro", mas, reconhece-se, com Pontes de Miranda (1979, p. 324), que as liberdades constitucionalmente asseguradas em Estados Democráticos de Direito dependem muito do momento histórico e dos trajetos que cada nação percorreu para sua proteção – configurando-se como mais importante não necessariamente a forma pela qual determinado direito é classificado, mas sim a convergência para que todas as liberdades sejam tuteladas. Filia-se nesta pesquisa ao entendimento de que a liberdade de consciência é matriz para a liberdade religiosa, ciente de que, mesmo para quem a compreende como viés da liberdade de pensamento, "as liberdades são solidárias" entre si, complementando-se e se autoconstruindo.

A expressão "liberdade religiosa" não está expressa no texto constitucional, mas defende-se, com Weingartner Neto (2007, p. 62-63), sua utilização, visto ser ela quem melhor exprime as posições jusfundamentais sobre o fenômeno religioso. Além das liberdades de crença e culto, Nalini

[121] Juridicamente, falar em "liberdade de consciência" significa tratar da proteção constitucional que possui o indivíduo na liberdade de formular ideias sobre si e sobre o mundo (TERAOKA, 2010, p. 48).

(2009, p. 46) ressalta que a liberdade religiosa compreende também a liberdade de organização religiosa, configurada no direito de estruturação das religiões conforme a vontade de seus responsáveis na organização das igrejas e templos. Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 72) vão mais longe e ressaltam que a liberdade religiosa compreende o direito à expressão e informação em matéria religiosa, o direito à assistência religiosa, bem como direitos mais específicos banhados pelo aspecto religioso: a privacidade, a associação e a reunião[122]. Recorda-se, então, da ideia já aqui concebida: o sistema constitucional de liberdades se complementa, sendo elas solidárias entre si e totalmente possível que outras liberdades sejam preenchidas de aspectos religiosos em seu exercício, como é o caso da liberdade de reunião – art. 5º, inc. XVI[123]–, que pode configurar-se em uma liberdade de reunião religiosa[124].

Nos tópicos a seguir, trabalha-se com a liberdade religiosa, notadamente quanto aos direitos fundamentais à crença, ao culto, à assistência religiosa e à objeção de consciência, entendendo-se que os desdobramentos da religiosidade em outros direitos de liberdade se configuram dentro do conceito amplo que se pretende dar à religião e à liberdade religiosa – direito fundamental que, repita-se, enquanto princípio, é um mandamento de otimização que deve ser realizado na maior medida do

[122] Weingartner Neto (2007, p. 72-73) enumera um extenso catálogo de posições jusfundamentais derivadas do direito fundamental à liberdade religiosa (com mais de 80 itens), que, como direito subjetivo individual, engloba, por exemplo – entre muitos outros direitos –, a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião, a liberdade de crença, de culto, direitos de participação religiosa e de celebração de casamentos e sepultamentos conforme os ritos da própria crença. Em um vetor objetivo, a liberdade religiosa garantiria como posições jusfundamentais os princípios da separação, da não-confessionalidade, deveres de proteção em matéria religiosa, assegurando as manifestações públicas de exercício do culto. Para Teraoka (2010, p. 52), o estabelecimento de um rol exaustivo de direitos decorrentes da liberdade religiosa seria algo inalcançável, pois, entendido o direito fundamental à liberdade religiosa enquanto um mandamento de otimização, suas limitações aconteceriam quando em conjugação com outros princípios colidentes.

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

[124] No mesmo sentido, Pinheiro (2009, p. 274) entende que o direito à liberdade religiosa transborda as liberdades de crença e de culto, exigindo, por exemplo, a liberdade de organizações religiosas. Entendida como um princípio, a liberdade religiosa inspira a produção de diversas normas no ordenamento jurídico, como, por exemplo, a adoção de um regime político de separação entre as igrejas e o Estado.

possível (teoria de Alexy (2012), que comporta a ideia de desenvolvimento da liberdade religiosa em conjunto com outras liberdades fundamentais).

2.4.4.2.1 *Liberdade religiosa enquanto direito fundamental à liberdade de crença e à liberdade de culto*

A Constituição Federal de 1988 prevê a liberdade de consciência e, logo após, a especializa na liberdade de crença, que, conforme Teraoka (2010, p. 48-50), trata-se de uma liberdade especificamente ligada a questões religiosas[125]. A crença está vinculada ao aspecto interno da liberdade religiosa[126] – possibilitando ao sujeito escolher a sua religião, deixar de segui-la, desgostar das religiões ou seguir mais de uma –, e também à exteriorização da crença religiosa através de práticas comportamentais – um direito de determinar-se segundo aquelas convicções. Da mesma forma, Leite (2014, p. 313) explicou que o direito à liberdade de crença significa também a expressão da crença e Weingartner Neto (2007, p. 113-116) compreendeu a liberdade de crença como sendo uma proteção ao aspecto interno da religiosidade – que impede qualquer pressão às opções de fé do indivíduo –, mas que não pode ser dissociada da liberdade de atuação e autoconformação de acordo com essas convicções. Acrescenta-se: a liberdade de crença, enquanto um direito à autodeterminação, compreende, inclusive, o direito de portar símbolos religiosos consigo na salvaguarda

[125] Em um primeiro momento, o conceito de crença poderia abranger crenças desvinculadas da questão religiosa, como crenças ideológicas, políticas e filosóficas – confundindo-se com a liberdade de consciência. Mas, no constitucionalismo brasileiro, estabeleceu-se um entendimento de que o direito de crença é relacionado ao aspecto mais interno da liberdade religiosa, sem deixar de compreender aspectos externos na autodeterminação do indivíduo conforme a crença escolhida (TERAOKA, 2010, p. 49).

[126] Assenta-se novamente a ideia de que a liberdade religiosa integra a esfera jurídico-subjetiva do sujeito de direito – é um direito fundamental constitucionalmente consagrado. Bem diferente dessa concepção é a "tolerância religiosa", que significa uma concessão graciosa e reversível do Estado ao cidadão – entendimento que vigorou em momentos onde a liberdade religiosa estava sendo consagrada em textos constitucionais (MACHADO, 1996, p. 73). Assim, remonta-se à constitucionalização da liberdade religiosa enquanto direito oponível ao Estado e terceiros.

da própria fé – configurando-se em uma atitude (expressão) nos moldes da crença adotada.

Veja-se que a mera afirmação íntima de pertencimento a determinada religião, ou seja, o aspecto meramente interno da liberdade de crença, não interessaria ao direito. O núcleo de proteção do direito à liberdade de crença é realmente a possibilidade de escolha, de afirmação da própria crença, mas sua realização depende da sua expressão e de uma autodeterminação existencial a partir da crença adotada. Com base na sua crença, a pessoa pode se expressar de diversos modos no seio social, não só em aspectos individuas, mas também atingindo seus familiares e até terceiros que não compartilham da mesma fé – o próprio discurso proselitista faz parte do direito fundamental à liberdade religiosa[127]. Porém, conforme se verá em tópicos posteriores, as restrições à liberdade religiosa tendem a ser mais comuns quando essas liberdades extrapolam o âmbito individual e passam a atingir outras pessoas (LEITE, 2014, p. 312-314).

Alguns autores consideram o direito de ser ateu ou agnóstico como faculdades exercíveis através do direito fundamental à liberdade de crença[128]. Nesta obra, adotou-se a concepção de que a liberdade de consciência engloba o direito à liberdade religiosa, liberdades filosóficas, políticas e ideológicas – caracterizando-se essas três últimas como "consciências" que não são religiosas. Assim, concorda-se com Leite (2014, p. 314) e com Weingartner Neto (2007, p. 114-115) que seria mais adequado ancorar a escolha pelo ateísmo ou pelo agnosticismo dentro da liberdade geral de consciência, pois não se configuram como a crença em algo sobrenatural ou religioso. O âmbito de proteção da liberdade religiosa pode se estabelecer na escolha por uma ou várias crenças, bem como na descrença, mas não se estende ao ateísmo, pois, como bem expressou Machado (1996, p. 222), "o

[127] Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566, que será abordada posteriormente, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a proibição do proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária. Nesse sentido, entendeu-se que o discurso proselitista faz parte da expressão religiosa.

[128] Sarmento (2008, p. 191) compreende que o ateísmo, enquanto uma negativa da existência de Deus, é uma crença religiosa. Para Teraoka (2010, p. 49), a liberdade religiosa, desdobrada na liberdade de crença, compreende o direito de escolher o ateísmo. Martinelli (2009, p. 72) entende que a liberdade religiosa compreende o direito de não acreditar, garantindo-se a opção pelo ateísmo.

ateísmo começa onde termina a religião". Acrescenta-se que o direito de descrença em determinada ou determinadas religiões – que é diferente do ateísmo – é aqui entendido como um exercício do direito fundamental à liberdade religiosa na modalidade crença, uma vez que a pessoa pode ter um lado espiritual (crença no sobrenatural ou no divino) independentemente de qualquer "fidelidade religiosa" a uma confissão específica[129].

Após, no mesmo art. 5º, inc. VI, a Constituição Federal de 1988 assegura o livre exercício dos cultos religiosos e garante a proteção aos locais de culto e as suas liturgias[130]. É o direito fundamental à liberdade religiosa que se desdobra no direito fundamental ao culto: conceito que carrega consigo o aspecto religioso, pois não há, conforme Teraoka (2010, p. 50), culto sem o apelo ao sagrado ou sobrenatural[131]. Weingartner Neto (2007, p. 121) aponta que "[...] a prática religiosa, sem dúvida, conhece no exercício dos atos de culto *(exercitium religionis)* um dos seus elementos fundamentais." É como se a atividade cultual fosse intrínseca à liberdade religiosa, abarcando, entre outras posições jusfundamentais, a liberdade de praticar ou não atos de culto – em público ou em particular –, a inviolabilidade dos templos, a participação nas organizações internas e nos ritos religiosos das igrejas, bem como direitos de participação religiosa e comemoração pública de suas festividades.

No âmbito de proteção do direito ao culto, está a possibilidade de expressão religiosa não somente em locais particulares ou individuais, mas também na prática pública dos rituais religiosos, bem como através de

[129] Nesse sentido, para Palu (2018, p. 34), a liberdade religiosa compreende tanto o direito de cada um expressar sua fé através de determinada confissão religiosa, quanto o direito de não se juntar à confissão alguma e mesmo assim continuar com suas crenças.

[130] Weingartner Neto (2007, p. 128) adotou o entendimento de "liturgia" enquanto um culto instituído por determinada igreja, ou seja, um ritual institucionalizado. Teraoka (2010, p. 51), no mesmo sentido, entende o termo enquanto uma celebração religiosa pré-definida, mediante formalidades e rituais. Da mesma forma, Tavares (2009, p. 55) compreende liturgia como um cerimonial religioso que pressupõe uma dimensão coletiva da liberdade.

[131] Em posicionamento diferente, Pontes de Miranda (1979, p. 365-366) entendeu que as cerimônias (que são a parte visível do culto) poderiam acontecer sem religião, quando o culto em si é algo que não apela ao sobrenatural. Para o autor, o culto pode ser apenas uma questão de "sobrevivência política", práticas herdadas de antepassados e que continuam a ser produzidas por determinados indivíduos. Classificou o culto como uma necessidade de expansão, que pode acontecer sem o apelo à "magia". Ao nosso sentir, os casos apontados por Pontes de Miranda poderiam se configurar mais em costumes ou práticas do que em cultos propriamente ditos.

reuniões em locais internos – como nos templos –, e externos – como nas quermesses, romarias e caminhadas. Para Teraoka (2010, p. 50), a liberdade de culto se distingue da liberdade de crença, pois o culto aconteceria através de adorações e venerações públicas ou abertas ao público. Já para Weingartner Neto (2007, p. 121), o culto pode ser caracterizado por atos de naturezas muito diversas, configurando-se em um conjunto de comportamentos cuja motivação seja religiosa e possivelmente qualificáveis como cultuais – como, por exemplo, orações, pregações, procissões, algumas formas de meditação e a imolação de animais em rituais religiosos (que são práticas cultuais religiosas tipicamente associadas a algumas religiões de matriz africana).

Quanto aos direitos fundamentais à liberdade de crença e à liberdade de culto, merecem atenção as considerações feitas por Leite (2014, p. 315), as quais se entende muito pertinentes e adequadas. Defende-se que ambas as liberdades – de crença e de culto – compreendem a livre manifestação exterior da religião, sendo igualmente tuteladas pela Constituição Federal de 1988. A diferença entre elas se dá em aspectos muito peculiares e que permitam observar determinada exteriorização cultual. Nesse sentido, exemplifica-se: um sujeito rezando em silêncio em uma praça pública estaria exercendo sua liberdade de crença, enquanto um grupo de sujeitos rezando da mesma forma e em conjunto na mesma praça pública estaria exercendo a sua liberdade de culto. Em nosso sentir, os contornos que definem a crença e o culto são "esfumaçados" – assim como o conceito de religião proposto por Machado (1996, p. 217-220) –, não sendo necessário estabelecer um parâmetro fixo para diferenciá-los, pois, na medida em que o sujeito rezando em silêncio sozinho estaria exercendo a liberdade de crença, quando ele passa a proferir sua oração em voz alta, poderia estar exercendo a liberdade de culto. Veja-se: a linha entre a crença e o culto é muito tênue.

Pontua-se que o mais importante não é diferenciar essas liberdades, mas salientar que a inviolabilidade da liberdade de consciência e o direito ao livre exercício do culto estão expressamente assegurados na Constituição Federal de 1988[132]. Assim, configura-se a concepção já formulada

[132] Poderia parecer uma lógica que enquanto assegurada a liberdade de crença, compreendida como uma liberdade religiosa em aspectos internos e externos de autodeterminação, restaria também protegido o direito ao culto. Porém, viu-se que na Constituição do Brasil

anteriormente, com Pontes de Miranda (1979, p. 324), de que o mais importante não é a forma pela qual determinada conduta é catalogada como direito, mas sim a convergência para que as liberdades sejam devidamente tuteladas. Assenta-se, como bem informou Palu (2018, p. 34), que apesar das nuances características de cada ordem constitucional, um entendimento amplamente aceito, considera a liberdade religiosa como um direito individual protegido pelo Estado, que contempla a liberdade individual do exercício da fé e, também, sob um ponto de vista coletivo, garante-se a qualquer religião o direito de definir seus conteúdos para, a partir dessa definição, adotar suas práticas coletivas de crença e culto.

2.4.4.2.1.1 *Assistência religiosa*

Como decorrência do direito fundamental à liberdade de culto, conforme Weingartner Neto (2007, p. 125), tem-se o direito à assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva – previsão constante no art. 5º, inc. VII, da Constituição Federal de 1988. É, para Leite (2014, p. 319), uma garantia do direito fundamental à liberdade religiosa em uma circunstância específica – situações onde o indivíduo está em uma relação de sujeição ao Poder Público[133]. Isso porque os indivíduos que estão em entidades de internações coletivas estão limitados em alguns de seus direitos fundamentais, mas gozam do direito fundamental à liberdade religiosa, que, nesses casos, Weingartner Neto (2007, p. 72-77), concretiza nas posições jusfundamentais do princípio da cooperação – onde o Estado

Império de 1824, a liberdade de crença era prevista, mas vedada sua manifestação pública (TERAOKA, 2010, p. 51). Nesse viés, diferenciá-las torna-se importante, apesar de a questão ser de relevância mitigada hodiernamente por estar-se sob a égide da Constituição Cidadã que protege igualmente a crença e o culto.

133 Adamy (2017, p. 361-364) explicou que "relações especiais de sujeição" se configuram pela aproximação entre um indivíduo titular de direitos fundamentais e o Estado, sendo que, como consequência, haveria a restrição temporária ao exercício de certos direitos fundamentais. Apesar de esses indivíduos estarem subordinados ao poder estatal, suas relações com o Estado devem estar de acordo com os ditames constitucionais. Assim, tem-se como exemplo o preso que cumpre pena privativa de liberdade, cujo exercício do direito fundamental à liberdade de locomoção se encontra restringido, porém ele é titular e pode exercer seu direito fundamental à liberdade religiosa através da garantia constante no art. 5º, inc. VII, da Constituição Federal de 1988.

tem de cooperar para com as igrejas –, com o fim de assegurar a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares, para que o indivíduo possa exercer seu direito à participação religiosa, recebendo a assistência da fé por ele professada. É uma garantia constitucional que visa possibilitar a assistência religiosa em situações especiais, quando o sujeito é membro das forças armadas ou quando se encontra internado em hospitais, asilos, estabelecimentos de educação ou assistência ou em estabelecimento prisional.

A concretização dessa garantia depende de esforços estatais apenas no sentido de serem asseguradas as condições materiais na prestação da assistência religiosa – possibilitando que as confissões acessem os estabelecimentos onde os indivíduos se encontram internados para prestar esse amparo religioso –, sendo que, conforme bem pontuaram Leite (2014, p. 320) e Weingartner Neto (2007, p. 125), a prestação da assistência religiosa em si é de responsabilidade única da confissão religiosa, que a prestará livremente ao indivíduo que dela reclama. Nesse ponto, considera-se que, ao assegurar esse direito, o Estado deve observar o princípio da laicidade estatal de forma a não incorporar a confissão religiosa em sua estrutura – já que, mesmo nessas previsões constitucionais, o Estado continua sem reconhecer uma verdade religiosa (entre as tantas existentes), assim como não hierarquiza as confissões religiosas, mantendo seus interesses apartados dos interesses da igreja.

A Lei 6.923/81, que dispõe sobre o serviço de assistência religiosa nas Forças Armadas, apresentaria alguns problemas quanto à sua recepção pela Constituição Federal de 1988. Ela esbarra justamente na questão acima descrita, pois confunde a pessoa do religioso com a estrutura estatal[134]. Conforme Leite (2014, p. 323-325), ao criar a figura do capelão, a legislação incorporou a religião no quadro das Forças Armadas, confundindo a pessoa que prestaria a assistência religiosa com o Estado, já que o capelão é considerado um oficial militar e, ao mesmo tempo, um religioso – que, inclusive, receberá remuneração pelo Estado e gozará dos direitos, prerrogativas e deveres previstos no Estatuto dos Militares –, conforme

[134] É nesse mesmo sentido o posicionamento de Teraoka (2010, p. 251-255).

arts. 4º e 12[135]. Essas são previsões que fortemente poderiam ser barradas pelo princípio da laicidade estatal, tornando-se a questão ainda mais problemática pelo fato de que na figura do capelão não são contempladas ou representadas muitas das várias confissões religiosas existentes (pois a norma limita a quantidade de capelães a serem incorporados ao quadro das Forças Armadas), o que comprometeria a liberdade religiosa daqueles que professam religião diversa.

Outras legislações brasileiras, porém, conseguem conjugar bem a assistência religiosa com o quadro constitucional. A Lei 7.210/84 – Lei de Execuções Penais –, anterior à Constituição Federal de 1988, foi por ela recepcionada, notadamente ao assegurar, em seu art. 24[136], a assistência religiosa e a liberdade de culto aos presos e internados, bem como a posse de livros de instrução religiosa. A Lei 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente[137] – prevê a assistência religiosa enquanto um direito do adolescente privado de liberdade e um dever a ser propiciado pelas entidades de internação[138]. A Lei 9.982/2000 dispõe sobre a prestação de

[135] Art. 4º - O Serviço de Assistência Religiosa será constituído de Capelães Militares, selecionados entre sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, pertencentes a qualquer religião que não atente contra a disciplina, a moral e as leis em vigor.
Parágrafo único - Em cada Força Singular será instituído um Quadro de Capelães Militares, observado o efetivo de que trata o art. 8º desta Lei.
(...).
Art. 12 - Os Capelães Militares designados, da ativa e da reserva remunerada, terão a situação, as obrigações, os deveres, os direitos e as prerrogativas regulados pelo Estatuto dos Militares, no que couber.

[136] Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.
§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.
§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

[137] Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: (...)
XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; (...).

[138] Giumbelli (2011, p. 274-281) fez uma análise de como acontece a assistência religiosa em instituições destinadas à internação de adolescentes que cumprem medida socioeducativa. As informações fornecidas pelo autor fazem parte de uma pesquisa realizada em uma parceria do estado do Rio de Janeiro com o Instituto de Estudos da Religião e o Departamento Geral de Ações Socioeducativas do estado do Rio de Janeiro, contemplando a realidade junto a instituições do estado do Rio Grande do Sul. No estado gaúcho, de onde são os dados obtidos nesta parte do estudo, verificou-se que a situação das instituições de internação de adolescentes varia de acordo com vários aspectos, uma vez que cada unidade possui autonomia para lidar com a questão. Observou-se que a assistência religiosa não ocorre de acordo com a demanda dos adolescentes e que, via de regra, todos são convidados a participar de atividades oferecidas por grupos religiosos, respeitando-se a vontade do adolescente que não queira participar. Denotou-se a grande presença de grupos evangélicos – notadamente da Igreja Universal do Reino de Deus.

assistência religiosa nas entidades hospitalares, não só públicas, mas também privadas, assim como nos estabelecimentos prisionais civis e militares – assegurando o acesso nesses estabelecimentos aos religiosos de todas as confissões para prestarem assistência espiritual aos internados que dela necessitem e queiram recebê-la – conforme previsão constante no art. 1º[139]. Esse ponto é muito interessante, pois, ao prever a assistência religiosa em hospitais públicos e privados, a legislação reconhece o caráter mais íntimo da questão religiosa, relacionado às concepções que as pessoas fazem sobre a vida e sobre a morte, nos momentos em que se torna necessário superar alguma dificuldade e em que o conforto pode ser encontrado, para muitos indivíduos, no apelo ao sagrado, divino ou sobrenatural.

2.4.4.2.2 *Direito fundamental à objeção de consciência*

Diante do caminho até então traçado, percebe-se que a religião escolhida pelo indivíduo não pode ser considerada um demérito e nem mesmo um fator de favorecimento: todos os cidadãos estão vinculados à legislação em igualdade de condições e independentemente da crença que professam – a Constituição exige que todos se submetam à lei (MARTINS, 2009, p. 101). Mas há, no art. 5º, inc. VIII, a consagração do direito fundamental à objeção de consciência[140] – um direito inaugurado no Brasil com a Constituição de 1946, conforme estudado quando da análise das Constituições brasileiras. A objeção de consciência é, segundo Teraoka (2010, p. 148-149), uma forma legítima pela qual pode ser dado tratamento diferenciado para um indivíduo em razão da sua religiosidade – excepcionando-se um comando legal em

[139] Para Leite (2014, p. 325), a Lei 9.982/00 é a norma que melhor concretiza o texto constitucional quanto ao direito fundamental à liberdade religiosa e princípio da laicidade estatal. Segue a redação:
Art. 1º Aos religiosos de todas as confissões assegura-se o acesso aos hospitais da rede pública ou privada, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, para dar atendimento religioso aos internados, desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais.

[140] Teraoka (2010, p. 149) fez a distinção entre a objeção de consciência lícita (que é aquela tutelada pelo Direito) e a objeção de consciência ilícita (que é considerada um ato ilícito, ocasião em que o indivíduo sofre as sanções legais impostas pela ordem jurídica). Assim como o autor, neste momento estuda-se as objeções de consciência lícitas ou, como prefere-se chamar, o direito fundamental à objeção de consciência.

virtude da objeção. É um instituto que não possui fundamento somente na religião, pois aplicável também à liberdade de consciência, de acordo com a redação do próprio texto constitucional, que prevê a objeção de consciência fundada em "crença religiosa ou convicção filosófica e política". Neste livro, como não poderia deixar de ser, aborda-se a objeção de consciência com fundamento em motivo religioso, ou seja, a dispensa de uma obrigação a todos imposta fundamentada na religiosidade do objetor.

Gouveia (2013, p. 119) cita as relações de trabalho como campo de discussão fértil para se determinar o alcance do direito à objeção de consciência enquanto instrumento para a não execução de deveres profissionais que ofendam a consciência do empregado, sendo que Martins (2009, p. 102) apontou como importante referência o caso norte-americano *Sherbert vs. Verner* (1963), que tinha por cenário o dilema de uma cristã adventista do sétimo dia impossibilitada, em virtude de sua crença religiosa, de trabalhar aos sábados – conhecido como período do *shabat*[141]. Segundo Kemper (1989, p. 409-410), no estado da Carolina do Sul havia uma espécie de *unemployment compensation statute*, com previsão de direito a um seguro desemprego – um benefício público[142] – somente para o indivíduo-trabalhador que "por uma boa razão"[143] estivesse impossibilitado de encontrar um trabalho adequado. A Suprema Corte norte-americana considerou legítima a objeção de consciência de *Sherbert*, no sentido de que ela teria "uma boa razão" para não aceitar empregos que exigissem sua disponibilidade aos sábados. Conforme a Corte, a norma que negava a *Sherbert* o seguro desemprego impunha-lhe um grande encargo sobre sua

[141] Leite (2014, p. 108) explica: para a religião adventista, Deus descansou no sétimo dia após criar o mundo. Em virtude disso, o sábado restou reservado como um dia de descanso para seus fiéis.

[142] Segundo Leite (2014, p. 109-112), o julgamento do caso *Sherbert* representou um marco à interpretação do livre exercício da religião, considerando-se um julgado revisionista de uma cultura jurídica anteriormente mais contida quando da interpretação da liberdade religiosa naquele país.

[143] O que traz à tona a questão de inexistência de uma verdade universal religiosa objetiva: ao nosso ver, o Estado – até em virtude do princípio da laicidade estatal –, não poderia declarar que determinada crença ao sobrenatural não seria uma "boa razão", já que não seria cabível ao Estado adentrar na análise do mérito religioso.

liberdade religiosa – pois se ela aceitasse o seguro, teria de descumprir os preceitos de sua crença[144].

O exemplo acima descrito é bem ilustrativo na explicação de um dilema que envolve uma conduta individual, de acordo com a fé professada, em conflito com uma norma estatal geral e abstrata (no caso, o seguro desemprego somente para aqueles que por "boas razões" não encontrassem emprego adequado). Conforme Leite (2014, p. 316-317), trata-se de complexa questão determinar o alcance do direito fundamental à objeção de consciência. A garantia da liberdade de consciência religiosa é clara, porém os contornos são dificultados quando, na segunda parte do art. 5º, inc. VIII, resta estabelecido (em outras palavras) que em caso de conflito entre a consciência religiosa do indivíduo e uma norma estatal, o próprio Estado autoriza o não cumprimento da norma estatal, ocasião em que lei fixaria o cumprimento de prestação alternativa. Assim, segundo Teraoka (2010, p. 149), a objeção de consciência demanda que o poder competente edite regras que excepcionem a aplicação da lei geral – é o caráter de exceção da objeção de consciência perante princípio da legalidade.

O direito fundamental à liberdade religiosa encontra na objeção de consciência uma garantia que assegura um espaço de liberdade individual diferenciado ao crente objetor. A Constituição Federal de 1988 trata especificamente da objeção de consciência no caso de serviço militar obrigatório, sendo dever das Forças Armadas atribuir serviço alternativo aos alistados que, em tempo de paz, alegarem imperativo de consciência para se eximirem das atividades militares – art. 143, § 1º e 2º[145], da Constituição

[144] Veja-se que são questões que envolvem o âmbito trabalhista, mas no caso *Sherbert vs. Verner,* estava-se diante de uma lei (ato estatal) que restringiria o direito ao seguro desemprego da pessoa que, por questões religiosas, não pudesse trabalhar aos sábados. Martins (2009, p. 102) também aponta o caso *Thomas vs. Review Board of the Indiana Employment Security Division* (1981), em que uma testemunha de Jeová pediu demissão pois havia sido transferida a um departamento em que se produziam armas de fogo – conduta objetada por sua religião.

[145] Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.
§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.(Regulamento)
§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.(Regulamento)

Federal e art. 3º, da lei 8.239/1991[146]. Já o Código de Processo Penal, em seu art. 438[147], prevê a possibilidade de o sujeito se recusar a prestar serviços de jurado por motivos de crença religiosa, desde que preste o serviço alternativo que o magistrado fixar. Essas duas hipóteses são classificadas por Teraoka (2010, p. 150-151) como "objeções de consciência regulamentadas" pelo direito brasileiro – caracterizando o típico uso do termo "objeção de consciência". Diferenciam-se das objeções "não regulamentadas", que, segundo o autor, defluem da análise do caso concreto através de uma ponderação dos princípios constitucionais envolvidos – quando na análise do caso concreto se privilegia o direito fundamental à liberdade religiosa em detrimento de uma igualdade formal entre os indivíduos ou do interesse público.

A Lei 13.796/2019 alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/1996 –, para fixar, em virtude do direito fundamental à objeção de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência de aulas nos dias de guarda religiosa. Volta-se a abordar essa

146 Art. 3ºO Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei.
§ 1º Ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com os Ministérios Militares, atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.
§ 2º Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.
§ 3º O Serviço Alternativo será prestado em organizações militares da ativa e em órgãos de formação de reservas das Forças Armadas ou em órgãos subordinados aos Ministérios Civis, mediante convênios entre estes e os Ministérios Militares, desde que haja interesse recíproco e, também, sejam atendidas as aptidões do convocado.
§ 4º O Serviço Alternativo incluirá o treinamento para atuação em áreas atingidas por desastre, em situação de emergência e estado de calamidade, executado de forma integrada com o órgão federal responsável pela implantação das ações de proteção e defesa civil.*(Parágrafo acrescido pela Lei nº 12.608, de 10/4/2012)* (...).

147 Art. 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
§ 1ºEntende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)
§ 2ºO juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

legislação em momento posterior, quando da análise especificamente dos dias de guarda religiosos, no segundo capítulo desta pesquisa.

Abordados os principais pontos da Constituição Federal de 1988 que tratam do direito fundamental à liberdade religiosa em si, quais sejam, os incs. VI, VII e VIII, todos do art. 5º, demonstrou-se a liberdade religiosa em seu aspecto individual e coletivo. Segundo Tavares (2009, p. 55-56), em consonância com a dimensão coletiva do direito, encontra-se o dever do Estado de assegurar um espaço para convivência de todas as manifestações religiosas – um espaço adequado para o desenvolvimento plural das convicções no que tange à religião e à fé[148]. Nesse sentido, Palu (2018, p. 34) cita a proibição de o Estado agir favorecendo ou discriminando qualquer comunidade religiosa, devendo o alcance da liberdade religiosa ser igualitário para todos os indivíduos e religiões. Percebeu-se, até aqui, que as formas como são concebidas as manifestações religiosas são vinculadas à maneira como o Estado se estabelece nas suas relações com as confissões – assuntos já ventilados em aspectos concernentes à assistência religiosa e à objeção de consciência. É chegada a hora, portanto, de analisar o princípio da laicidade estatal na Constituição Federal de 1988 e suas implicações.

2.5 PRINCÍPIO DA LAICIDADE ESTATAL

2.5.1 **Laicidade estatal – apontamentos introdutórios e conceituações**

Jorge Miranda (2014, p. 2) trabalha o fenômeno religioso enquanto uma questão presente tanto nas esferas mais íntimas da consciência

[148] Martins (2009, p. 111), no mesmo sentido, demarcou os conteúdos negativo e positivo da liberdade religiosa. Para o autor, o primeiro abrange a proteção que o Estado deve conferir contra atos externos que interfiram na liberdade religiosa, bem como ao afastamento estatal do discurso proselitista e de invasões na vida religiosa íntima-privada. O conteúdo positivo refere-se às proteções ativas presentes em um Estado Democrático de Direito, reconhecendo-se em cada cidadão as liberdades de escolha, de crença e culto. Nessa perspectiva, quando aborda a função dos direitos fundamentais, ver Steinmetz (2017, p. 39-43).

humana quanto nas manifestações de movimentos coletivos, possuindo, por vezes, acentuada projeção política e jurídica – capaz de influenciar a história política de uma nação[149]. As relações entre o Estado e as igrejas se estabeleceram de diferentes maneiras, a depender da época, do local, do regime político adotado pelo Estado, do grau de interferência dos dogmas religiosos no Estado ou vice-versa, bem como do conteúdo ou do teor dessas relações, conforme se observou, inclusive, na história constitucional brasileira, onde a Igreja Católica – pelo menos teoricamente – ora estava mais ora menos presente na esfera pública. Gouveia (2013, p. 9) explica que somente na Idade Contemporânea se estabeleceram os fundamentos do princípio da laicidade, um modelo de separação entre o Estado e as igrejas ou, de forma mais genérica, entre o direito e a religião. Nos passos seguintes trilham-se algumas concepções teóricas que visam assentar um entendimento sobre o que se quer dizer quando se utiliza da expressão "Estado laico", transportando esses entendimentos para estabelecer uma compreensão do "princípio da laicidade estatal" para o Brasil, em termos de Constituição Federal de 1988[150].

Miranda (2014, p. 3-7) apresenta uma estrutura interessante para demonstrar as relações estabelecidas entre o Estado e as igrejas – que variam da fusão total entre as instituições até uma aversão da religiosidade por parte do Estado[151]. Começou com o modelo de identificação entre religião e Estado – o chamado Estado confessional –, uma característica das nações teocráticas e que possui como representante nos dias de hoje o

[149] A influência da religião no meio social foi bem descrita por Weingartner Neto (2007, p. 39), quando afirmou que ela "se trata de um fenômeno de massa, com notável capacidade mobilizadora e de grande força aglutinadora".

[150] Parte-se de uma premissa que já se fez presente quando da análise do direito fundamental à liberdade religiosa e que nessa abordagem do princípio da laicidade estatal se mostra também muito relevante: a ausência de uma verdade religiosa objetiva universal. A perspectiva adotada, assim como trabalhada por Machado (1996, p. 180-182), acontece dentro de um quadro constitucional democrático, pluralista e inclusivo, baseado na concepção de que o discurso jurídico-constitucional legitima a coexistência de vários discursos morais na comunidade, compreendendo-se, com Weingartner Neto (2007, p. 36), que "num mundo plural e complexo, não há espaço para o discurso teológico unificador".

[151] Há que se dizer que as classificações não são uniformes na doutrina e por vezes se misturam. Trilha-se, nesta investigação, um caminho através do qual se apontam algumas classificações, que podem encontrar em outros autores nomenclaturas diferentes. Costa (2008, p. 98), por exemplo, distingue os Estados no que tange às suas relações com as confissões religiosas em Estados confessionais, Estados separatistas (com ou sem cooperação) e Estados laicistas.

fundamentalismo islâmico, definido pela inexistência de separação entre a religião e a política. Nesses estados, a lei religiosa vigora como lei civil e o conceito de cidadão se identifica no religioso – estando a liberdade religiosa longe de ser uma realidade. Outros exemplos de regimes de identificação entre igrejas e Estado aconteceram nas monarquias europeias, que assumiam diferentes configurações em suas relações com o cristianismo. É o caso, conforme Machado (1996, p. 61), dos estados soberanos que se desenvolveram na Europa como solução às guerras religiosas dos séculos XVI e XVII, em que o monarca, enquanto um grande proprietário, dispunha de seus súditos e a sua religião era a religião do reino.

Quanto à classificação "Estado confessional", Tavares (2009, p. 54) incluiu em seu conceito, além dos Estados fundamentalistas, aqueles que adotam uma religião oficial e mesmo assim admitem o pluralismo religioso. Para o autor, um Estado confessional é aquele que adota uma religião oficial, sendo que, realmente, alguns países teocráticos, ao se alinharem com fundamentalismos religiosos, distanciam-se do panorama previsto pelos direitos humanos – não respeitando a liberdade religiosa. Entretanto, o modelo de Estado confessional não implica necessariamente na intolerância para com as práticas religiosas não oficiais, trazendo como exemplo a Constituição da Argentina[152], que reconhece o culto católico como oficial, porém garante o direito à liberdade de culto a todos os seus habitantes. Acrescenta-se o exemplo da Inglaterra[153], que, conforme Giumbelli (2002, p. 49), caracteriza-se como um Estado no qual o pluralismo e a autonomia confessionais convivem com a Igreja Anglicana oficial. O próprio professor Jorge Miranda (2014, p. 6-7) cita a Inglaterra como um exemplo de país no qual, por haver uma religião largamente majoritária e com grande fundo

[152] Veja-se os dispositivos da "Constitución de la Nación Argentina" que tratam sobre o tema: ARTÍCULO 2.- El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano.; ARTÍCULO 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de profesar libremente su culto; (...).

[153] Giumbelli (2002, p. 48) explicou que o estabelecimento de determinadas configurações da liberdade religiosa e do pluralismo confessional não precisam acontecer necessariamente em um modelo de separação entre Estado e igrejas aos moldes liberais, sendo a Inglaterra um caso de interessante análise: a Igreja Anglicana é a Igreja do Estado, possuindo "privilégios positivos" (como o assento na Câmara dos Lordes) e também "negativos" (como a interferência estatal na nomeação dos bispos).

histórico, é adotado um tratamento preferencial a determinada religião, sem prejuízo da liberdade religiosa[154].

A autonomização da política em relação às igrejas ou aos dogmas religiosos se relaciona com o processo histórico ocidental de secularização, que representa o retraimento do religioso no contexto social, assentado na ideia de que a modernidade conduziria a um declínio da religião na sociedade e na mentalidade das pessoas[155] (BERGER, 2000, p. 10; GIUMBELLI, 2011, p. 260). Camurça e Oro (2018, p. 08-13) apontam que a secularização pode ser vista como a autonomia da esfera política, relegando-se a religião ao âmbito privado[156]. Os Estados constitucionais, ao mesmo tempo que adotaram medidas políticas seculares – separando Estado e igrejas –, passaram a olhar o direito fundamental à liberdade religiosa sob uma perspectiva mais plural e inclusiva, reconhecendo legitimidade às práticas religiosas como representativas das origens dos povos (o que conduziu não à retração da religião em detrimento do Estado, mas a articulações sociais que envolvem ambas as forças)[157]. Segundo Berger (2000, p. 11), as religiões e as igrejas se desenvolveram mesmo sem terem se adaptado às exigências seculares – permanecendo fortemente presentes no seio social. À posição do autor, acrescenta-se que, em nosso sentir, o não declínio da religião conforme

154 Alguns autores preferem o termo "tolerância" religiosa para designar o pluralismo existente em Estados que adotam uma religião oficial. Essas referências são apontadas em momentos seguintes desta pesquisa.

155 Leite (2014, p. 71) explicita a contribuição da secularização para a concepção tradicional de liberdade religiosa, uma vez que ela assegura um caráter neutro ao Estado, impedindo-o de agir de forma a favorecer as religiões majoritárias ou perseguir as minoritárias. Machado (1996, p. 97-98) questionou até que ponto a secularização acarretaria em hostilidade do Estado ao fenômeno religioso – encarando juridicamente o processo como algo "natural e desejável", que não significaria o declínio da religião, mas sim autonomia dos sistemas sociais.

156 No mesmo sentido, Follmann (2016, p. 176) assenta que a tratativa da separação entre Estado e religião significou, em um primeiro momento, relegá-la à esfera estritamente privada, extinguindo a dimensão religiosa da arena pública enquanto um instituto de considerável significação para as sociedades humanas.

157 Berger (2000, p. 10) apontou como falsa a ideia de que se vive em um mundo secularizado. Para o autor, a modernidade é tão ferozmente religiosa quanto a sociedade antiga. E isso quer dizer que toda a literatura de historiadores e cientistas sociais chamada de "teorias da secularização" estava essencialmente equivocada em sua ideia central de que a religião declinaria. No mesmo sentido discursa Weingartner Neto (2007, p. 35-37), quando explicou que as previsões sociológicas da não sobrevivência da religião ao século XX fracassaram, haja vista o ressurgimento do fenômeno religioso no seio social como um elemento de identidade cultural e nacional.

previsão das doutrinas secularistas, não necessariamente significou a não autonomia da política frente ao fenômeno religioso.

Seguindo a classificação de Miranda (2014, p. 5-6), analisa-se o regime de não-identificação[158] entre o Estado e a religião. Ele significa a distinção entre as duas esferas: o âmbito político é diferente do religioso, não se incluindo entre as atribuições do Estado matérias referentes à religiosidade, sendo que os governos não interferem na administração e nem nos ditames das igrejas. Esses regimes são característicos dos Estados laicos, nos quais, hodiernamente, são reconhecidas todas as religiões como práticas legítimas, bem como o fundo social e cultural do fenômeno religioso – "um clima pós-secular"[159]. Giumbelli (2011, p. 260) explica que o conceito de laicidade seria um conjunto de ideias comprometidas com a secularização enquanto um projeto político – institucionalizando a autonomia entre as esferas políticas e religiosas, mas sem necessariamente relegar a religião ao espaço da vida privada[160]. Assim como a constitucionalização do direito fundamental à liberdade religiosa, a Constituição Americana de 1791[161]

158 O processo de não-identificação entre o Estado e a Igreja Católica tem forte relação com o reconhecimento de um direito à liberdade religiosa na Reforma Protestante. Por isso, Miranda (2014, p. 5) explica que o regime de não-identificação entre o Estado e a religião é fruto do Estado moderno de matriz europeia, onde, em dado momento, ocorreu uma centralização do poder real em virtude do desprestígio da Igreja Católica. Giumbelli (2002, p. 47) explicou que esse modelo europeu de separação entre Estado e igrejas, que se consolidou na Europa durante a segunda metade do século XIX, pressupõe uma separação entre a religião e as diretrizes políticas adotadas pelo Estado. Consigne-se que não foi apenas na Europa ocidental que o modelo se tornou uma referência, pois parece ter conquistado um "estatuto global", como se fosse uma norma através da qual as nações ascenderiam à modernidade. O autor enquadrou o Brasil do século XIX nesse contexto.

159 Weingartner Neto (2007, p. 39) expôs o desenvolvimento de uma ordem política e cultural no ocidente, segundo a qual existe uma necessidade de reacomodação dialética entre razão e fé – justamente pela força do fenômeno religioso e pelos direitos de expressão da religiosidade no meio social –, questões que devem ser conjugadas aos parâmetros constitucionais de liberdade religiosa e laicidade estatal.

160 Conforme Zylbersztajn (2012, p. 54), a secularização se caracteriza como um fenômeno mais amplo e geral que a laicidade – referindo-se às características sociais –, enquanto a laicidade é mais específica para tratar das relações entre o Estado e as igrejas ou entre o Estado e os dogmas religiosos, voltada ao aspecto institucional. Huaco (2008, p. 39) explicou que o princípio da laicidade é um produto histórico do processo de secularização e modernização do Estado.

161 Os Estados Unidos da América, cuja Constituição expressamente prevê uma cláusula de não estabelecimento de religião oficial, representa um sistema aberto à religião, permitindo sua acomodação na arena pública. No direito constitucional norte-americano não é apresentado um posicionamento sólido a respeito da interpretação da cláusula de não estabelecimento e de livre exercício da liberdade religiosa pela Suprema Corte – que seguiu variadas linhas hermenêuticas ao longo da história constitucional daquele país (LEITE, 2014, p. 88/126).

foi pioneira ao prever uma "cláusula de não estabelecimento", vedando o estabelecimento de uma religião oficial.

Conforme Kemper (1989, p. 405), a primeira emenda à Constituição Americana assentou uma noção clara de que o governo e as igrejas devem estar separados – o que não foi impedimento para controvérsias contínuas e discussões acaloradas naquela sociedade[162]. Essa é uma característica bem marcante do princípio da laicidade estatal, que se constrói historicamente e muitas vezes é definido em decisões emblemáticas dos tribunais. Abordando a doutrina norte americana, Kemper (1989, p. 410) apontou a existência de uma tensão entre a cláusula de não estabelecimento de uma religião oficial e o livre exercício da liberdade religiosa nos Estados Unidos da América. Isso porque a neutralidade do Estado quanto a assuntos religiosos impõe a ele o compromisso de não favorecer e nem prejudicar nenhuma religião, enquanto o direito à liberdade religiosa de minorias segregadas impõe uma tutela diferenciada para concretizar-se. Dessa forma, sustenta-se que a neutralidade do Estado legitima práticas religiosas plurais, adotando-se, em alguns casos, uma "neutralidade substantiva", a fim de assegurar o exercício da liberdade religiosa de minorias[163]. A acomodação de minorias religiosas é uma questão que causa polêmica nas decisões da Corte Americana, mas demonstra uma laicidade comprometida com a liberdade.

Recorda-se que no Brasil inaugurou-se a separação entre religião e Estado com o Decreto 119-A de 1890[164], ideia retomada, logo após, na Constituição de 1891. Em países europeus, como a França e Portugal, a separação aconteceu nos anos de 1905 e 1911, respectivamente. Conforme

[162] A influência religiosa nas escolas públicas, por exemplo, é assunto que rende polêmicas nos Estados Unidos da América (KEMPER, 1989, p. 405). No Brasil, não foi diferente. O Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre a confessionalidade do ensino religioso nas escolas públicas brasileiras na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, que será posteriormente abordada.

[163] Remonta-se ao caso *Sherbert*, abordado nesta pesquisa no ponto 2.4.4.2.2, ocasião em que a Corte Americana, conforme Kemper (1989, p. 410), parece ter optado por um princípio da laicidade configurado em uma "neutralidade religiosa substantiva", a fim de possibilitar o recebimento de um seguro desemprego à *Sherbert*, uma adventista do sétimo dia, cuja crença a impossibilitava de trabalhar aos sábados. Conforme Leite (2014, p. 110), o Tribunal explicou que a partir daquela decisão não se estava promovendo o estabelecimento da Igreja Adventista do Sétimo Dia enquanto religião do Estado, obedecendo-se tanto à obrigatoriedade de neutralidade estatal perante as diferentes crenças quanto à cláusula de não estabelecimento.

[164] Conforme abordado no ponto 2.1.

explanação exposta a seguir, seguindo Blancarte (2009, p. 20) e Zylbersztajn (2012, p. 41), a separação é um dos elementos que informam a laicidade, pois, na prática, os Estados laicos adotaram essas medidas – porém, o significado de laicidade vai além da definição pura e simples de separação entre o Estado e as religiões ou entre o Estado e as igrejas[165].

Uma questão que precisa ser pontuada é que o Estado laico é uma construção que vem em benefício à liberdade de todas as religiões – sem vinculação com uma verdade universal preestabelecida, favorável ou contrária a qualquer forma de religiosidade. Busca-se, através dele, estabelecer uma concepção na qual o Estado, seus órgãos e as instituições públicas são neutros em relação às diversas religiões ou convicções sobre o fenômeno religioso, sejam elas majoritárias ou minoritárias, bem como às consciências ateias ou agnósticas. O Estado laico se caracteriza por não conceder benefícios a determinada religião e pela impossibilidade de os órgãos públicos assumirem tarefas religiosas, sem deixar de reconhecer a importância da questão religiosa no seio social (MIRANDA, 2014, p. 7). Nesse sentido, segundo Blancarte (2009, p. 29), o Estado laico não se configura em uma instituição antirreligiosa, sendo ele, pelo contrário, a primeira garantia política que assegurou a liberdade, os direitos de culto e a tolerância entre as religiões[166], incluindo-se em seu atual conceito, conforme Zylbersztajn (2012, p. 50), a garantia de plena liberdade religiosa.

Para Gouveia (2013, p. 9-11), são inegáveis as vantagens que se associam ao princípio da laicidade estatal, pois dele decorrem princípios que beneficiam a vida social e as liberdades individuais. Uma das vantagens é a consequente orientação interpretativa baseada na igualdade de tratamento entre todas as religiões, não havendo religião oficial do Estado e nem religião por ele preterida. Para além do tratamento igualitário, entre as garantias do Estado laico estaria a liberdade religiosa e de consciência – assuntos com

[165] Huaco (2008, p. 35) reforça esse entendimento. Para o autor, a separação orgânica e formal entre as igrejas e o Estado é um fato histórico determinante para o surgimento do Estado moderno e constitui a primeira forma histórica do que hoje se chama de "princípio da laicidade".

[166] O mesmo sentido observa-se em Sarmento (2008, p. 191), para quem a laicidade não significa a adoção pelo Estado de uma concepção ateísta ou refratária à religião ou à liberdade religiosa. Pelo contrário, o Estado laico deve ser neutro em relação às diversas religiões, sendo-lhe vedado tomar partido nas matérias concernentes à fé.

os quais o Estado não teria envolvimento institucional. Esse raciocínio tem de ser conjugado ao fato de que em alguns países em que há previsão de uma religião oficial, admite-se uma pluralidade religiosa que é amplamente praticada – conforme exemplos citados anteriormente de países como a Argentina e a Inglaterra.

É justamente nesse ponto que faz sentido o entendimento de Blancarte (2009, p. 14-15). Segundo o autor, o Estado laico encontra seu fundamento na democracia, uma vez que a laicidade é definida através de um processo de transição da legitimidade sagrada para uma forma de Estado democrático baseado na vontade popular[167]. Assim, a laicidade não é necessariamente o mesmo que separação entre o Estado e as igrejas, pois existem Estados que não são formalmente separados das igrejas, mas que politicamente se sustentam na soberania popular e não em doutrinas religiosas. Em seu entendimento, países como a Dinamarca, a Inglaterra e a Noruega – que possuem suas igrejas nacionais – poderiam ser considerados laicos na medida em que a legitimação política é democrática, denotando-se uma autonomia da política frente à Igreja oficialmente adotada. Em resumo, países que, por Tavares (2009, p. 54), seriam "Estados confessionais", por adotarem uma religião oficial, são classificados por Blancarte (2009, p. 14-15) como "laicos", uma vez que legitimados na vontade democrática e não em dogmas da fé[168].

Portanto, a separação entre o Estado e as igrejas não se confunde com o conceito de laicidade. É esse o entendimento também de Zylbersztajn (2012, p. 40-41), quando compreende que a adoção de um sistema de separação formal não significa necessariamente que o Estado seja laico, pois os Estados podem ser laicos sem estarem expressamente separados da

[167] Nessa mesma linha de raciocínio, Blancarte (2009, p. 12-13) definiu a laicidade como um regime social de convivência onde as instituições públicas são legitimadas pela soberania popular e não por elementos religiosos, quando na história do ocidente o poder político deixa de ser legitimado pelo sagrado e a soberania deixa de residir na pessoa do monarca – substituindo-se o absolutismo pelos Estados Constitucionais.

[168] É um aspecto interessante através do qual esses Estados podem ser observados, pois consegue explicar a liberdade religiosa existente nesses países (que alguns autores preferem tratar como "tolerância religiosa", pelo fato de existir uma religião oficial) – viés de liberdade retratado tanto por Tavares (2009, p. 14-15) quanto por Miranda (2014, p. 6-7).

religião através de uma cláusula de separação[169]. Para a autora, o Estado laico é aquele que, por meio de suas instituições garante a todos os cidadãos um tratamento livre e igual – independente do exercício de uma fé específica. Nesse sentido, discordando de Blancarte (2009, p. 14-15), a princípio, laicidade não ocorreria em Estados que adotam uma religião oficial, mesmo sendo eles legitimados pela via democrática, pois há o reconhecimento diferenciado por parte do Estado entre a crença de uns e de outros[170] – uma situação inadmissível na concepção de laicidade na qual o Estado, suas instituições e seus órgãos são neutros quanto ao fenômeno religioso e estão impossibilitados de institucionalizar benefícios à determinada crença. Dessa forma, classifica-se os países que adotam uma religião oficial como Estados confessionais, mas que em alguns casos são tolerantes com as demais religiões e garantem liberdade religiosa aos cidadãos.

O princípio da laicidade tem de ser concebido, portanto, como um garantidor de liberdade religiosa, podendo assumir diferentes contornos conforme institucionalizado por determinado país, variando sua concepção de acordo com os elementos que formam sua estrutura – geralmente vinculados a questões democráticas, aspectos seculares e de separação institucionalizados, tratamento igualitário e garantias de direitos fundamentais. Em cada Estado, a laicidade pode ou não se configurar, a depender de uma análise dos seus elementos formadores – diretrizes institucionais ou constitucionais que a constroem. Frisa-se que em sentido

169 Entende-se que o Estado pode ser laico mesmo sem oficialmente estabelecer uma cláusula de separação com a religião ou com as igrejas. Conforme dito, a previsão de separação é um alicerce da laicidade, mas não é um único elemento que a constitui. Além disso, como informa Teraoka (2010, p. 222), a cláusula de separação entre o Estado e a religião pode gerar distintas interpretações, a depender do interprete e da cultura de cada país.

170 Para Huaco (2008, p. 46), ao estabelecer uma "religião oficial", o Estado envia uma mensagem implícita de que as demais religiões ou crenças seriam apenas toleradas. Ao favorecer determinada crença, torna-se vulnerável a igualdade – e a neutralidade estatal –, o que prejudica grupos religiosos minoritários e os ateus e agnósticos. Nesse sentido, McConnell (2014, p. 17), comentando sobre laicidade e liberdade religiosa nos Estados Unidos da América, compreende que o estabelecimento de uma religião oficial é compatível com uma noção de tolerância para com as outras religiões, mas incompatível com um exercício pleno e livre da religião na visão constitucionalista norte-americana originária. A previsão de uma religião oficial é, na visão do autor, prejudicial para a religião, para as pessoas que pensam diferente, para o governo e para o exercício da liberdade religiosa. Para Teraoka (2010, p. 219), é plenamente possível que o Estado possua uma religião oficial e mesmo assim os indivíduos gozem de liberdade religiosa, mas que nesse Estado a liberdade religiosa pode reduzir-se facilmente à ideia de tolerância.

oposto e com o qual a laicidade não pode ser confundida é o conceito de laicismo. Veja-se.

O laicismo é característica de um Estado cujas instituições públicas não enxergam as igrejas ou as religiões de forma neutra, mas sim com desconfiança e repúdio ao fenômeno religioso e à sua veiculação comunitária – definindo-se em um Estado antirreligioso. Nessa configuração, é colocada em xeque a própria liberdade religiosa (MIRANDA, 2014, p. 7), uma vez que a religião seria relegada ao âmbito estritamente privado e sua manifestação pública na forma de culto ou de expressão dos sentimentos religiosos, vista com maus olhos pelo Estado laicista[171]. Muitos autores da doutrina especializada indicam o Estado Francês como um exemplo de laicismo[172], onde, conforme explica Gouveia (2013, p. 9-10), elaborou-se uma "forma de laicidade" baseada na ideia de um Estado inimigo da religião – estruturado a partir de uma luta política contra a Igreja Católica dominante. Para se referir a esse exemplo, o autor se utilizou da expressão "experiência da laicidade na França"[173], que, talvez com o objetivo de se estabelecer em um Estado laico, acabou por implantar um modelo reconhecidamente laicista.

---

171 Uma diferenciação importante deve ser feita entre o Estado laicista e o Estado ateísta. O primeiro não aceita manifestações religiosas em âmbito público, mas admite sua expressão na esfera estritamente privada, enquanto o segundo simplesmente não admite a religiosidade (ZYLBERSZTAJN, 2014, p. 55). Segundo o Observatório da Laicidade do Estado (OLÉ, [s.d.]), o "Estado ateu" proclama que toda religião é alienada e alienante em termos sociais e individuais. Para combater essa alienação, o Estado ateu suprime as religiões, dificulta suas práticas, inibe sua difusão e desenvolve propagandas antirreligiosas. Em sentido oposto, Leite (2014, p. 310-311) compreende que não há que afirmar que um Estado é ateu, bem como que acredita em um Deus. Isso porque o Estado é um ente abstrato – ele não acredita e nem deixa de acreditar. É conceitualmente impossível atribuir sentimentos ao Estado. Possível é a atribuição de definições sobre o direito fundamental à liberdade religiosa, bem como do princípio da laicidade.

172 Zylbersztajn (2012, p. 54) descreve o laicismo como a exclusão da religião da esfera pública de modo enfático e generalizado, onde as expressões religiosas não podem ter qualquer penetração em ambientes estatais. A autora descreve a França como o único exemplo conhecido que se aproxima do Estado laicista, pois inadmitida qualquer manifestação religiosa na arena pública. Leite (2014, p. 88), sobre o assunto, afirma que na França o religioso não interfere no domínio político e o poder público não interfere no espaço espiritual. As críticas ao modelo francês decorrem de seu caráter discriminatório quanto ao fenômeno religioso, por não ser democraticamente inclusivo.

173 O laicismo francês é representado nas inúmeras controvérsias que envolvem o uso do véu islâmico. Através de um conjunto de leis, tentou-se restringir o uso desse símbolo religioso no país. Conforme Andrade (2014, p. 49-54), o caso do véu gerou repercussão em 1989, quando três alunas se recusaram a retirá-los para entrar em uma escola em Creil, localizada ao Norte do país. A polêmica resultou em uma legislação de 2004, conhecida como "Lei do véu", que vedou a utilização pública de roupas e símbolos religiosos ostensivos. Em 2011, entrou em vigor a lei francesa que proibiu a "dissimulação da face nos espaços públicos", através da qual as mulheres que utilizam algum véu que cobre suas faces poderiam sem

Com Zylbersztajn (2012, p. 54), entende-se que uma concepção laicista não é adequada na representação da laicidade, notadamente aos parâmetros de liberdade religiosa adotados pelo Brasil – que assegura liberdades de crença, culto, assistência religiosa e objeção de consciência. Continuando com a autora, entende-se que o laicismo desconsidera os ideais democráticos presentes no conceito do princípio da laicidade – que concebe como legítima a presença social da religião –, em que as práticas religiosas têm de conviver em harmonia no meio social, legitimadas enquanto direito fundamental. Ademais, a atitude laicista de restrição da manifestação religiosa ou de sua relegação ao espaço privado privilegia aquelas religiões que não dependem de símbolos ostensivos no exercício de sua fé e prejudica as crenças que têm expressão religiosa intrínseca ao uso (pessoal[174]) de símbolos religiosos ou de vestimentas características.

Da abordagem exposta, percebeu-se que o princípio da laicidade é uma construção histórica e que varia de país para país. Os Estados se estabelecem e se organizam de diferentes formas em suas relações com as igrejas e com as religiões. Não se definiu taxativamente as estruturas de outros países quanto ao assunto – nem era essa a intenção –, eles apenas foram mencionados enquanto modelos do que teóricos classificam em Estados confessionais, laicos ou laicistas, citando suas características mais explícitas (que não são compreensões unânimes na doutrina especializada). Após a abordagem desses aspectos gerais, apresenta-se no tópico seguinte o Brasil laico na Constituição Federal de 1988 – suas características, construções e desafios.

enquadradas em uma infração penal. Explicando a forma como a França enxerga a laicidade, Davis (2011, p. 122) escreveu que para os cidadãos franceses, independentemente de seu lado político, a laicidade do Estado é um reflexo da identidade daquele país, procurando-se proteger a esfera pública e a coletividade de interferências religiosas minoritárias. O objetivo é salvaguardar a França da pressão de qualquer grupo minoritário que ameace sua identidade, particularmente quando esse grupo é de natureza religiosa.

174 A referência ao uso "pessoal" de símbolos religiosos é feita para não se adentrar na polêmica que gira em torno dos símbolos religiosos nos espaços públicos – de forma a localizar a presente abordagem na expressão da liberdade religiosa através de símbolos religiosos carregados com a pessoa que neles acredita. Sobre os símbolos religiosos em espaços públicos, notadamente nos tribunais, ver Sarmento (2008).

2.5.2 O princípio da laicidade estatal na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 seguiu uma linha geral não muito diferente das constituições brasileiras anteriores quanto à normatização das relações entre as igrejas e o Estado. Conforme Zylbersztajn (2012, p. 58), o princípio da laicidade não está expresso claramente em um único dispositivo constitucional, mas o art. 19, inc. I[175], que estabelece a separação entre o Estado e as igrejas, somado a outros elementos constitucionais, possibilita definir características concretas ao Estado laico brasileiro[176]. Uma identificação teórica é importante: está-se a referir à laicidade enquanto "princípio". Nesta pesquisa, a abordagem do direito fundamental à liberdade religiosa também se deu enquanto um princípio, que em Alexy (2012, p. 90), considerado como mandamento de otimização, ordena "[...] que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes". Sendo a laicidade um princípio, adota-se a mesma linha teórica, devendo ser ela realizada na maior medida do possível nos casos concretos. Seguindo a investigação, pergunta-se: como se constrói constitucionalmente o princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988?

Zylbersztajn (2012, p. 30-31) demarcou algumas diretrizes que demonstram a escolha do constituinte pelo princípio da laicidade, sendo a primeira delas o estabelecimento do Estado brasileiro enquanto Democrático de Direito – conforme art. 1º, *caput*, e § único[177], da Constituição Federal de

[175] 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; (...).

[176] Para Leite (2014, p. 325), a Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 19, inc. I, o princípio da laicidade – mas a maior parte da doutrina analisada classifica o dispositivo enquanto uma previsão de separação formal entre Estado e igrejas.

[177] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...).
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

1988. Essa percepção da existência de uma relação direta entre democracia e laicidade é muito afinada com o entendimento de Blancarte (2009, p. 14-15), quando explicou que o Estado laico é aquele legitimado pela vontade popular e não por valores religiosos ou das igrejas – compreensão que encontra alicerce na origem do ideal secular. Em análise ao processo de secularização dos Estados europeus, segundo Machado (1996, p. 90), o Estado de Direito representou a autonomia estatal enquanto uma pessoa jurídica de direito público que se estrutura, regulamenta sua atividade em normas jurídicas, estabelece direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos e subordina os Poderes Públicos à uma Constituição. Nesse Estado, as decisões políticas devem ser sustentadas de forma racional e objetivamente inteligível – não mais com base em dogmas religiosos[178].

Para além da constatação de que a democracia pressupõe um Estado baseado na soberania popular e não mais nas igrejas (especificamente, não mais na Igreja Católica), tem-se que o Estado Democrático de Direito possui uma vinculação aos direitos fundamentais, conjugando-se a vontade de maioria com a necessária proteção das minorias – que possuem nos direitos fundamentais verdadeiros trunfos contra os poderes constituídos[179]. Nessa conexão entre democracia, laicidade e direitos fundamentais, para Weingartner Neto (2007, p. 148), a liberdade e a laicidade fazem parte do conteúdo do Estado Democrático de Direito – e a maneira como esses valores são acolhidos na ordem constitucional sinaliza o grau de importância do direito fundamental à igual liberdade religiosa na configuração estatal. Ainda nessa concepção democrática, Martins (2009, p. 99) explicou que o Estado laico garantidor da liberdade religiosa se compromete jurídica e politicamente com o valor da pluralidade – que é uma das bases da democracia e legitima as diversas formas de vidas, convicções e crenças, ainda que não convencionais ou minoritárias. O Estado brasileiro democrático e laico tem

[178] No mesmo sentido, Huaco (2008, p. 35) entendeu que um dos fundamentos do princípio da laicidade estatal é o caráter secular dos valores e princípios do Estado, uma vez que ele não se baseia mais na religião para exercer o poder, mas sim na soberania popular e no respeito a valores comuns da sociedade, como é o caso dos direitos humanos.

[179] Para aprofundamento teórico da relação entre democracia e direitos fundamentais, bem como da sua concepção como trunfos das minorias contra os poderes constituídos, ver Novais (2006).

de assegurar a livre manifestação religiosa sem favorecer ou perseguir qualquer religião, pois na democracia o pluralismo tem de ser prestigiado.

Nessa perspectiva, entre as diretrizes que constroem o princípio da laicidade, Zylbersztajn (2012, p. 30) frisa art. 5º, *caput*, que garante os direitos de igualdade e liberdade, somados às especificações constantes nos incs. VI, VII e VIII, que asseguram a liberdade de consciência, crença, culto, assistência religiosa e o direito à objeção de consciência – uma consagração ampliada da liberdade religiosa[180]. Para a doutrina especializada, o princípio da laicidade é tão vinculado ao livre exercício igualitário de crenças, cultos e liberdades fundamentais, que Weingartner Neto (2007, p. 144-145) entendeu que somente o direito fundamental à liberdade religiosa em uma concepção subjetiva individual e coletiva (das pessoas para com o Estado ou das pessoas em suas relações particulares) seria insuficiente para compreender a sua densidade normativa. Assim, o autor desenvolveu o princípio da laicidade estatal enquanto um "plano objetivo do direito fundamental à liberdade religiosa", que se refere à estrutura e à organização do Estado Democrático de Direito.

Neste aspecto organizacional – plano objetivo –, a Constituição Federal de 1988 consagrou formal e expressamente a estrutura estatal separada da esfera religiosa, localizando a separação entre o Estado e as igrejas e entre o Estado e os cultos religiosos no Título III, Capítulo I, especificamente quando trata da organização político-administrativa do Estado, no já mencionado art. 19, inc. I. Veda-se aos entes federados estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma da lei[181]. Essa determinação é,

[180] A relação entre o princípio da laicidade e os direitos fundamentais (liberdade religiosa e igualdade, por exemplo) é muito forte. Historicamente, a laicidade vem acompanhada pelas liberdades fundamentais e deve ser vista como um princípio de convivência onde as liberdades públicas podem ser melhor exercidas (HUACO, 2008, p. 45). Segundo Oro (2008, p. 115), o reconhecimento de inúmeros direitos de liberdade se deu através do fortalecimento do princípio da laicidade e da garantia do direito à liberdade religiosa – sendo que a pluralidade democrática passa pelo reconhecimento das liberdades fundamentais.

[181] Conforme Leite (2014, p. 256), a Constituição Federal de 1988 manteve uma tradição histórica ao prever a separação entre Estado e igrejas na parte relativa à organização do Estado e não no rol dos direitos e garantias individuais. Para Weingartner Neto (2007, p. 144-145), essa é uma opção acertada do constituinte. Na Constituição Portuguesa de 1976,

para Zylbersztajn (2012, p. 32), um reforço na construção do princípio da laicidade estatal na República Federativa do Brasil[182].

Da dimensão objetiva organizacional do direito fundamental à liberdade religiosa, Weingartner Neto (2007, p. 145-165) apontou que decorrem princípios, deveres de proteção e garantias institucionais[183]. Assim, tem-se o princípio da separação, que aparta as igrejas da organização político-administrativa do Estado e garante a liberdade das confissões religiosas na sua organização e exercício de culto – livres para difundir a confissão professada, assistir seus fiéis, designar e formar seus ministros sem interferência estatal. Tem-se também o princípio da não confessionalidade que, por sua vez, separa o Estado de matérias que dizem respeito à religião, garantindo-se, entre outros exemplos, que os atos e protocolos oficiais sejam não confessionais e que a cultura do país não seja programada a partir de um sentido religioso[184]. Ao aspecto objetivo da liberdade religiosa – que, em nosso sentir, é o princípio da laicidade do Estado –, somam-se as garantias institucionais que protegem a liberdade religiosa individual e coletiva, garantem o princípio da igualdade, diversidade e pluralismo religioso. É uma conjugação do caráter negativo da separação entre igreja e Estado,

por exemplo, a separação entre as duas esferas está prevista entre os "direitos, liberdades e garantias pessoais".

182 Conforme Zylbersztajn (2012, p. 41), o Estado laico vai além do conceito de mera separação entre Estado e as igrejas, devendo ser explorado dentro das práticas de cada país. A garantia da separação é trabalhada como um elemento do princípio da laicidade.

183 Novamente, faz-se referência às posições jusfundamentais do direito fundamental à liberdade religiosa, mas especificamente em seu plano objetivo, que pode ser verificado em sua inteireza em Weingartner Neto (2007, p. 75-77). Teraoka (2010, p. 219) também descreve que a análise dos princípios da separação entre o Estado e as igrejas, bem como da laicidade, se referem aos aspectos objetivos/institucionais ligados à liberdade religiosa.

184 Esse entendimento foi encampado pelo Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2018, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5257. No caso, dispositivos da Lei 1.864/2008 do estado de Rondônia, que oficializavam a Bíblia Sagrada como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios de comunidades, igrejas e grupos, "com pleno reconhecimento no Estado de Rondônia", foram declarados inconstitucionais por unanimidade, por violarem preceitos da Constituição Federal de 1988 – demonstrando uma quebra da neutralidade estatal frente às religiões, bem como uma indevida interferência do Estado no funcionamento de estabelecimentos religiosos (pois os artigos da lei declarados inconstitucionais tornariam o que seria uma obrigação moral do fiel em uma obrigação legal). Firmou-se o entendimento de que não pode haver a oficialização de um livro religioso pelo Estado, sendo que todos os entes federados têm o dever de proteger o pluralismo religioso, o exercício da cidadania, zelando pelos princípios da igualdade entre as crenças e pela laicidade.

com uma dimensão positiva: o dever de proteção estatal para com o direito fundamental à liberdade religiosa[185].

Uma concepção fortemente presente na doutrina sobre o princípio da laicidade estatal impõe um caráter neutro ao Estado frente ao fenômeno religioso. Huaco (2008, p. 44) tratou da neutralidade não enquanto uma ausência de valores e nem mesmo indiferença do Estado em relação as religiões, mas sim como imparcialidade[186] ou igualdade de tratamento. Leite (2014, p. 326-327) entende que a equidistância do Estado em relação aos credos – observando-se o princípio constitucional da igualdade – é representativa da ideia de laicidade, devendo ser reitora da interpretação do art. 19, inc. I, da Constituição Federal de 1988, quando permite que Estado e religiões estabeleçam alianças que envolvam "a colaboração de interesse público". Assim, o Estado pode estabelecer essas alianças em prol do interesse público, mas deve continuar neutro em relação às confissões religiosas. A Constituição Federal reconhece que determinadas atuações das entidades religiosas atendem ao interesse público, o que tornaria possível uma aliança entre determinado ente federado com a confissão específica – frisando-se a necessidade da presença do interesse público, sob pena de ferir não só a separação entre as igrejas e Estado como também o princípio da laicidade[187].

Harmonizando os elementos constitucionais definidores dos princípios da laicidade e da liberdade religiosa, Tavares (2009, p. 55-56) indiciou algumas garantias individuais deles decorrentes e que representam

185 O sentido instrumental do princípio da separação é justamente um complemento da própria liberdade religiosa, pois estabelece as instituições públicas como garantidoras do direito fundamental à liberdade religiosa – é um caráter organizatório para o direito ser efetivamente exercido, pretendendo-se construir um espaço aberto às religiões e livre de coerções (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 165).

186 Weingartner Neto (2007, p. 150), inclusive, prefere utilizar o termo "imparcialidade" ao invés de "neutralidade". Para o autor, a imparcialidade é mais adequada, pois se apoia na consagração do princípio da impessoalidade na administração pública, supera os mitos sobre neutralidade e suas discussões, possui um amplo lastro doutrinário no princípio constitucional da imparcialidade do juiz, bem como denota a ideia de que o Estado não é indiferente ao fenômeno religioso e sim atento ao reconhecer seus elementos identitários e de autodeterminação pessoal. Huaco (2008, p. 48) entendeu que "neutralidade" é um termo que pode ser utilizado, mas deve ser interpretado como "imparcialidade" para não produzir equívocos.

187 Leite (2014, p. 327-328) pontua que o interesse público é aberto e não confessional, e que a possibilidade de aliança entre Estado e religião deve ser interpretada de forma restritiva, pois se trata de uma exceção.

"direitos de liberdade negativos" – exigindo a devida contenção do Poder Público. Assim, constrói-se os direitos de o indivíduo não poder ser inquirido pelo Estado sobre suas convicções e de não ser prejudicado nas suas relações com o Poder Público por motivos da crença que declara. Da mesma forma, o Estado não pode comportar-se de maneira a discriminar igrejas ou religiões arbitrariamente, obrigar o cidadão a divulgar sua religião, apresentar critérios para selecionar as religiões entre melhores ou piores ou estabelecer penas restritivas de direito junto a templos. Essas são questões que nitidamente envolvem o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade – passando por aspectos democráticos (decisões políticas racionais e respeito à pluralidade e igualdade) e pela separação formal entre o Estado e as igrejas.

Diante dos dispositivos constitucionais citados – aqui abordados como diretrizes do princípio da laicidade[188] – configurou-se um Estado brasileiro que deve conviver com as diferentes religiões em um regime de liberdade, separação entre o Estado e as igrejas e entre o Estado e as religiões, não confessionalidade dos atos oficiais, caracterizando-se o Brasil em um país laico – pelo menos em nível de dogmática constitucional[189]. Diz-

[188] Em semelhante raciocínio, apesar de não estar tecendo comentários especificamente sobre a Constituição brasileira, Huaco (2008, p. 42) elencou entre os conteúdos do princípio da laicidade a separação orgânica e de funções entre as religiões e o Estado, bem como a autonomia administrativa entre as duas esferas, o fundamento secular da legitimidade e dos princípios primordiais do Estado, a inspiração secular das normas legais e políticas públicas estatais, a neutralidade ou imparcialidade diante das diferentes crenças religiosas e a omissão do Estado ante o exercício da liberdade religiosa pelos indivíduos.

[189] Saindo do âmbito de análise especificamente dogmático-constitucional, Camurça (2017, p. 859-860) aborda o princípio da laicidade através do que chamou de "ponto de vista nativo": observando qual a concepção de Estado laico para os agentes religiosos e não religiosos. Para isso, o autor utilizou diferentes cenários, pois as próprias religiões, cidadãos e grupos sociais se apropriam do discurso de separação entre as igrejas e Estado para defender seus interesses nas normas de um regime laico. As relações entre religiões, o espaço público e o Estado envolvem diversas forças sociais: grupos de pressão que buscam reverter a presença da religião no Estado – como o movimento pela supressão dos símbolos religiosos em locais públicos –, e outras forças que demonstram o interesse em aumentar a presença das igrejas através da ocupação de espaços na esfera pública (representantes evangélicos no Congresso Nacional, por exemplo). E essa relação entre as forças sociais seria democrática e plural – constitucionalmente amparada –, se não fossem as polêmicas que envolvem a frequência em que se dão os discursos moralmente religiosos por representantes políticos brasileiros no exercício de seus cargos públicos.
O autor propõe que o princípio da laicidade seja visto através de um "mosaico" de cenários e configurações, uma reunião de diferentes forças sociais em conflito, que reivindicam sua legitimidade. Algumas conjecturas que compõem o mosaico implicam na expansão da religião nos espaços públicos laicos, utilizando-se da mediação desse próprio Estado através de partidos políticos, lobbies e aprovações de leis (caracterizam-se como ações baseadas

se que o Brasil é um Estado regido pelo princípio da laicidade ao menos na moldura constitucional, pois os aspectos práticos da laicidade não foram observados nesse momento. Na prática, e como bem apontou Huaco (2008, p. 49), o princípio da laicidade pode ser violado quando, apesar de existir uma separação formal entre Estado e religião, as políticas públicas, leis e atos estatais se construírem com base em dogmas religiosos e não nos panoramas constitucionais. Os aspectos político-institucionais que ferem os parâmetros de laicidade aqui apresentados são melhor visualizados quando da análise de casos concretos ou no controle de constitucionalidade de leis e atos normativos através das demandas que chegam ao Poder Judiciário. Esta análise será melhor apresentada em tópicos subsequentes – notadamente, quando da abordagem dos limites ao direito fundamental à liberdade religiosa e das demandas judiciais selecionadas.

O estabelecimento da República Federativa do Brasil enquanto um Estado laico, nos termos propostos pela Constituição, é uma discussão que merece ser travada e pode não apresentar uma definição teórica fechada impassível de discussões e aberturas interpretativas[190], principalmente por se tratar de tema complexo, de forte conteúdo histórico e cultural.

na moral religiosa que coíbem direitos humanos de minorias). Outras conjecturas, pelo contrário, trabalham pela retração da religião no espaço público, demandando a retirada de símbolos religiosos de espaços públicos e atuando contra a intolerância religiosa através de legislação e marcos legais (CAMURÇA, 2017, p. 861-865). Conforme Camurça e Oro (2018, p. 14), essa é uma perspectiva que mapeia os ambientes de controvérsia e traça os contornos do princípio da laicidade.

Os aspectos que envolvem o princípio da laicidade na prática são polêmicos e demandam atenção ao caso concreto, mas percebe-se que no Brasil a separação entre as igrejas e o Estado (e entre as religiões e o Estado) não resultou na retirada da religião do espaço público, sendo o princípio da laicidade estatal utilizado de forma a adaptar-se aos interesses de cada religião ou entidade civil (CAMURÇA, 2017, p. 874 e 882). Exemplo disso é o movimento político de costumes conservadores, ligado, dentre outros segmentos, à atividade de políticos evangélicos no Congresso Nacional brasileiro (ARAÚJO; ARRETCHE, 2017).

Recorda-se, guardadas as devidas proporções, da Reforma Protestante, uma vez que, conforme apontado por Machado (1996, p. 53-64), seus representantes defendiam diferentes premissas de união entre o Estado e a Igreja por eles sustentada. É como se, na prática, as forças sociais se apropriassem do discurso da separação entre o Estado e as igrejas para benefício próprio. Nesse mesmo sentido, ver Huaco (2008, p. 33-34).

190 O princípio da laicidade estatal tem de ser vigiado assim como a democracia. Está estabelecido, mas não se configura perfeito na prática. É, assim, a posição de Blancarte (2009, p. 13), quando refere que da mesma forma que não se pode dizer que uma sociedade é absolutamente democrática, não se pode afirmar que um sistema político seja perfeitamente laico.

2.6 OUTRAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DA QUESTÃO RELIGIOSA

A Constituição Federal de 1988 seguiu em seu preâmbulo uma simbologia constante na maioria das outras constituições brasileiras: ela foi promulgada "sob a proteção de Deus"[191]. Apesar de causar algumas polêmicas e controvérsias quando da abordagem do princípio da laicidade estatal, a menção a Deus no preâmbulo tem de ser interpretada de modo sistemático com as normas constitucionais relacionadas ao direito fundamental à liberdade religiosa e ao Estado laico. Primeiramente, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2076[192], a invocação a Deus feita no preâmbulo da Constituição Federal não se trata de norma de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais – sendo ele desprovido de força normativa. Leite (2014, p. 310) observa que os valores constantes no preâmbulo são retomados ao longo das normas constitucionais, com exceção da menção a Deus, que não encontra respaldo no corpo constitucional dotado de força normativa.

Dessa forma, refutam-se concepções que reconhecem no preâmbulo uma sociedade brasileira de maioria católica ou religiosa, ou mesmo de que o Estado brasileiro não seria ateu. Essas posições são desprovidas de embasamento jurídico, uma vez que o reconhecimento de que a maioria da população brasileira seria religiosa é algo sociológico – não jurídico. Ademais, os constituintes teriam competência para homenagear quem eles bem entendessem em um texto constitucional originário, independentemente

[191] Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: 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.

[192] EMENTA: "CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. (...) II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. "

Em sua fundamentação, o relator ministro Carlos Velloso assentou que o preâmbulo refletiu uma posição ideológica do constituinte, mas não contém relevância jurídica.

da religião da maioria da população brasileira[193] (LEITE, 2014, p. 310-311). Weingartner Neto (2007, p. 185) apontou que a discussão sobre a menção a Deus no preâmbulo constitucional soa como bizantina, tendo em vista todo o arcabouço constitucional garantidor de amplo direito fundamental à liberdade religiosa, em Carta que se caracteriza como tolerante e baseada nos princípios da separação, não confessionalidade e cooperação[194].

A norma constitucional constante no art. 150, inc. VI, alínea "b"[195], trata das limitações ao poder de tributar, vedando-se aos entes federados a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto. Essa questão, como bem explana Zylbersztajn (2012, p. 182), é relevante quando da tratativa do conceito de religião para fins legais, pois uma conceituação restritiva poderia limitar o alcance dessa norma[196]. A garantia de imunidade tributária aos templos deve ser interpretada de forma a garantir um tratamento igualitário às religiões em geral, nos parâmetros estabelecidos para a interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa: a inexistência de uma verdade religiosa absoluta, empatia às religiões minoritárias e pluralismo político, somados aos aspectos democráticos e de laicidade. Leite (2014, p. 330-331) traduz essa imunidade tributária como o direito à liberdade religiosa em sentido amplo e abrangente, que, por fazer referência expressa aos "templos de qualquer culto", não abre espaço para interpretações discriminatórias às diversas religiões, crenças e cultos[197].

---

193 Martins (2009, p. 103-105), ao abordar as Constituições brasileiras, classifica-as em "teístas" (quando o preâmbulo faz referência a Deus) ou "ateístas" (quando o preâmbulo não faz referência a Deus). Não se considera adequado, justamente pelos motivos elencados: não há força normativa no texto preambular, não tendo ele o condão de definir a Constituição de um Estado como de orientação teísta ou ateísta.

194 Zylbersztajn (2012, p 113-120) considera que a invocação a Deus no preâmbulo encontra sentido apenas em caráter simbólico, questão importante no debate sobre os aspectos práticos do princípio da laicidade. Para a autora, ainda que o preâmbulo não possua força normativa, a invocação a Deus no texto traz efeitos práticos, citando exemplos de decisões judiciais que o tomaram como referência interpretativa. Na sequência, outros exemplos da presença simbólica da religião na esfera pública foram citados pela autora, como são os casos da frase "Deus seja louvado" nas cédulas da moeda brasileira e a realização de missas confessionais nas mais diversas instituições públicas.

195 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;

196 Conforme discussão já travada no tópico 2.4.4.1.

197 O conceito abrangente de religião tem de considerar com cuidado as fraudes que podem envolver o aproveitamento indevido desse benefício fiscal. Há certo consenso na doutrina sobre o caráter abrangente do conceito de religião, mas também existem limites que

O art. 210, §1º[198], estabelece o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas de ensino fundamental. Esse conteúdo foi selecionado para ser objeto de análise quando da verificação da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre a forma como seria ministrado o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. Remete-se o leitor ao segundo capítulo para aprofundamento teórico sobre a questão.

Registra-se neste momento o art. 215, §1º[199] e o art. 216[200], da Constituição Federal de 1988, que preveem, respectivamente, a proteção estatal às manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, assim como a tutela dos bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro. São dispositivos que não dizem respeito especificamente à religião, mas podem moldá-la como uma prática presente nas mais diversas culturas e de diferentes formas. Serão, sob esse viés, apreciados no segundo capítulo deste livro, quando da análise do Recurso Extraordinário 494.601 – ocasião em

descaracterizam a prática como religiosa (por exemplo, sua ilicitude no caso de ritual que envolve sacrifícios humanos – o que parece uma obviedade) (LEITE, 2014, p. 331-334). Para além disso, o assunto também gira em torno do alcance da imunidade tributária dos templos. Segundo Leite (2014, p. 334), a ideia de residência do religioso junto ao templo está vinculada especificamente ao catolicismo e, portanto, parece mais adequada a interpretação de que a imunidade tributária junto aos templos deve se restringir especificamente aos templos e não à residência do sacerdote. Em sentido contrário, Jorge (2014, p. 103-105) entende que por ser uma imunidade tributária que visa consagrar a ampla liberdade religiosa, ela deve abranger o prédio principal onde são praticados os cultos, as igrejas, as sinagogas, e também os outros lugares que envolvem a atividade religiosa. No Recurso Extraordinário 578.562, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os cemitérios que se caracterizam como extensões de entidades religiosas, não tenham fins lucrativos e se dediquem exclusivamente à realização de serviços religiosos, são imunes à incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU.

198 Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.
§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (...).

199 Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (...).

200 Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...).

que o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre a constitucionalidade de lei que permite o sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana.

No art. 226, § 2º[201], a Constituição Federal de 1988 dispõe que o casamento religioso possui efeito civil. Conforme reflexão de Teraoka (2010, p. 255), há razões históricas que explicam a importância desse dispositivo constitucional, uma vez que o casamento religioso é bastante celebrado no Brasil, reunindo vários convidados (que são testemunhas daquele ato). Salienta-se que a interpretação que se dá ao texto constitucional é bem diferente da época do Brasil Império, em que o casamento religioso somente poderia ser realizado pela autoridade eclesiástica católica. Como não poderia deixar de ser, em parâmetros da atual ordem constitucional, o reconhecimento de efeitos jurídicos ao casamento religioso não implica na valoração de determinada verdade teológica, não podendo prevalecer nenhuma concepção preconceituosa com religiões minoritárias[202].

2.7 LIMITES E RESTRIÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA – COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na abordagem dos limites e restrições ao direito fundamental à liberdade religiosa, necessário que se estabeleça uma coerência com a teoria dos direitos fundamentais até então adotada. No decorrer da presente pesquisa, assinalou-se uma premissa teórica que balizaria as análises de casos concretos envolvendo questões relacionadas ao direito fundamental

[201] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...). § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. (...).

[202] Para Teraoka (2010, p. 256), não seria desarrazoada a exigência de que a confissão religiosa estivesse regularmente constituída para reconhecer efeitos civis ao casamento por ela celebrado. Na concepção do autor, a segurança jurídica comportaria uma regulamentação da confissão religiosa, apesar de alertar que o fenômeno religioso nem sempre está adstrito a formalidades. Mais informações sobre este ponto, inclusive sobre a Lei 6.015/1973 – a Lei dos Registros Públicos –, que mesmo sem exigir comprovação de regularidade da organização religiosa regulamenta satisfatoriamente os procedimentos para o reconhecimento civil do casamento religioso, ver Teraoka (2010, p. 255-258).

à liberdade religiosa e à laicidade estatal: ambos são concebidos como princípios, que, em Alexy (2012, p. 121), tratam-se de "mandamentos de otimização", ordenando "[...] que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes."[203] Isso quer dizer que os princípios podem ser satisfeitos em diferentes graus e que a medida de sua satisfação dependerá das possibilidades não somente fáticas, mas também das possibilidades jurídicas – essas últimas determinadas pelas regras e princípios opostos[204] (ALEXY, 1999, p. 272-275; STEINMETZ, 2017, p. 49).

Informa-se desde já que a teoria dos direitos fundamentais de Alexy é complexa, extensa, enfrenta diversas variáveis e que é muito bem trabalhada por consagrados autores[205]. Este trabalho não tem a pretensão de utilizar todos os elementos do raciocínio de Alexy, pois, caso assim o fizesse, a análise trasbordaria para uma dimensão aqui não desejada. Prefere-se utilizar de algumas premissas que a seguir serão explanadas, conjugadas com os parâmetros da Constituição Federal de 1988, investigando-se através dessas balizas os limites e restrições ao direito fundamental à liberdade religiosa.

O direito fundamental à liberdade religiosa e a laicidade estatal, enquanto princípios que devem ser realizados na maior medida do possível, caracterizam a teoria alexyana enquanto uma "teoria externa" e de "suporte fático amplo"[206]. Isso significa que não há um conteúdo pré-definido ou

[203] Nesse sentido, Zylbersztajn (2012, p. 59) utilizou a teoria alexyana na compreensão do princípio da laicidade, que pode ser satisfeito em diferentes graus, a depender do caso concreto.

[204] Enquanto os princípios são mandamentos de otimização, as regras são mandamentos definitivos. Enquanto os princípios se aplicam por ponderação, as regras são bem satisfeitas ou não são – aplicam-se com base no tudo ou nada –, por subsunção (STEINMETZ, 2017, p. 49). As regras são normas que só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra é válida, deve-se fazer exatamente aquilo que ela pede, pois são mandamentos definitivos (ALEXY, 1999, p. 275).

[205] Para aprofundamento teórico, ver Alexy (1999), Alexy (2012), Steinmetz (2000, p. 119-122), Steinmetz (2017) e, mais especificamente quanto ao direito fundamental à liberdade religiosa, Teraoka (2010, p. 27-35) e Weingartner Neto (2007, p. 187-192).

[206] Em outro sentido, são as "teorias dos direitos fundamentais internas", que compreendem o direito fundamental limitado por sua própria natureza. Nessa concepção, os direitos fundamentais e seus limites são imanentes às situações jurídicas, entendendo que o direito já nasce com limites a ele intrínsecos. Nas teorias internas, o âmbito de proteção do direito fundamental é a sua área de garantia efetiva – o direito possui limitações inerentes (ALEXY, 2012, p. 268-269; TERAOKA, p. 33; WEINGARTNER NETO, p. 190). Já as teorias que se

limitações intrínsecas ao direito fundamental, que, considerado *prima facie,* confere proteção a todas as situações concretas a ele relacionadas – ou seja, seu suporte fático é amplo (ALEXY, 2007, p. 292-293; TERAOKA, 2010, p. 32-33). Portanto, nessa linha de raciocínio, o direito fundamental à liberdade religiosa não possui um conteúdo pré-estabelecido e suas limitações acontecem através de regras, princípios e outros direitos fundamentais colidentes no caso concreto (limitações externas). Em outras palavras: quando se olha somente o direito fundamental à liberdade religiosa, seu âmbito de proteção é amplo, mas ao ser aplicado no caso concreto sua incidência efetiva é diminuída, pois pode sofrer limitações quando colidente com outros princípios[207].

Steinmetz (2017, p. 50-51) explica que quando da colisão[208] entre princípios no caso concreto – ou seja, dois princípios são aplicáveis, mas suas soluções são incompatíveis ou opostas –, o método para a solução é a ponderação (procedimento que valora as condições e circunstâncias do caso concreto na colisão entre princípios)[209]. Assim, um dos princípios colidentes cederá espaço para o outro, sem que seja declarado inválido. É a precedência de um princípio em relação ao outro apenas para determinado

contrapõem às "teorias de suporte fático amplo" são as "teorias de suporte fático estrito" – compatíveis com as compreensões que reconhecem uma limitação interna imanente aos direitos fundamentais. As teorias de suporte fático estrito excluem do âmbito de proteção da norma algumas situações que não são alcançadas pelo direito fundamental – sem verificar necessariamente o caso concreto e os princípios colidentes (ALEXY, 2012, p. 311).

207 No contexto da teoria do suporte fático amplo, atenta-se a uma questão importante, conforme explicou Weingartner Neto (2007, p. 193). A garantia de um direito fundamental à liberdade religiosa captado a partir de um conceito amplo e não definitivo de religião não implica incluir no seu âmbito de proteção comportamentos como a arte, por exemplo, mesmo que religiosamente motivados. Da mesma forma, não é exercício da religiosidade a liberdade filosófica. Assim, quando se refere ao âmbito de proteção alargado, está-se tratando de uma área ampla de proteção, porém dentro da compreensão daquele direito fundamental. Outros direitos fundamentais fazem parte da ampla área de proteção de outras situações concretas de possibilidades.

208 Steinmetz (2017, p. 50), explicando a teoria de Alexy, refere que, por serem as regras mandamentos definitivos do tipo tudo ou nada, seus conflitos são solucionados com a introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras em conflito ou através de critérios que guiam a aplicação de regras, como "lei superior derroga lei inferior", "lei posterior derroga lei anterior" ou "lei especial derroga lei geral". Assim, através dessas formas de solução, aplica-se uma das regras em conflito e deixa de se aplicar a outra. Nesse sentido, ver também Alexy (1999, p. 274-275).

209 A lei de colisão dirá que as condições sob as quais um princípio prevalece sobre o outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio prevalente. O resultado a que se chega com a ponderação de princípios precisa ser fundamentado (STEINMETZ, 2017, p. 51-52).

caso concreto, não havendo uma relação de hierarquia fechada em abstrato entre os princípios, pois a depender do cenário é que prevalecerá um ou outro princípio na solução da colisão. Veja-se que conferir um suporte fático amplo aos direitos fundamentais não significa dizer que eles são absolutos[210], uma vez que o princípio prevalente é determinado a depender das variáveis presentes no caso concreto, modulando-se limitações (o âmbito de efetivação do direito fundamental é menor que seu âmbito alargado de proteção).

Voltando-se à análise específica das colisões e limites do direito fundamental à liberdade religiosa, Weingartner Neto (2007, p. 187-192) explicou que na sua dimensão subjetiva – caracterizada, entre outras posições jurídicas, na liberdade de ter, não ter, deixar de ter ou mudar de religião, praticar o culto, escolher, professar, exprimir e divulgar a própria crença –, muitas vezes acontece o confronto entre titulares do mesmo direito fundamental, cada qual defendendo a própria crença. Essa é uma característica muito presente na liberdade religiosa e foi citada por Alexy (1999, p. 269-270), quando explicou a colisão entre direitos fundamentais idênticos de titulares diferentes. O autor explanou que o direito fundamental à liberdade religiosa é propício a colidir com ele mesmo, porque possui um lado positivo – caracterizado como a prática da crença, seu discurso e seus cultos –, e um lado negativo – da pessoa que não é religiosa e preferiria ser poupada do discurso religioso proselitista[211].

Além do exemplo citado por Alexy, acrescenta-se que a liberdade religiosa é um direito que facilmente colide com a liberdade religiosa de outra pessoa, pois, por ser o Estado laico e regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ele não reconhece oficialmente uma verdade religiosa objetiva[212], legitimando-se a existência de várias verdades religiosas. Assim, lidar com o direito fundamental à liberdade religiosa é aceitar a liberdade do

[210] Conforme Alexy (2012, p. 119-124), apenas *prima facie* os direitos fundamentais não são restringíveis.

[211] Na teoria de Alexy (1999, p. 273), as colisões de direitos fundamentais, sejam eles direitos idênticos ou não, possuem algo em comum: elas são solucionadas quando de um lado ou de ambos ocorrerem limitações ou sacrifícios – ponderação de princípios.

[212] Sobre o não reconhecimento de uma verdade religiosa objetiva com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, ver tópico 2.4.2.

outro, que pode se caracterizar como uma verdade religiosa completamente diferente[213]. Nesse sentido, também é o pensamento de Nalini (2009, p. 47). Para o autor, o respeito às convicções dos outros não é algo tão simples, notadamente no aspecto religioso, pois, em muitas ocasiões, o indivíduo está convencido da obrigação pessoal de persuadir quem pensa de forma diversa. O discurso de muitas religiões tem como objetivo o convencimento do outro – aspecto que faz parte da liberdade religiosa em sua dimensão positiva. Em um Estado Democrático de Direito, o respeito à diferença é um valor que tem de ser incorporado e a religião do outro tem de ser vista como digna de respeito e não (necessariamente) de adesão[214].

O princípio da laicidade estatal foi trabalhado anteriormente enquanto um legitimador da mais ampla liberdade e diversidade religiosas e enquanto uma dimensão objetivo-institucional dessa liberdade. Porém, quando se trata da colisão entre princípios, a ampla liberdade religiosa pode ser limitada pelo princípio da laicidade. Entende-se, com Machado (1996, p. 332-334), que o Estado laico é perfeitamente compatível com o caráter público da religião em cultos, na liberdade de professar a crença e até formar grupos de pressão[215], mas ele impõe limites a manifestações religiosas na estrutura do Estado. Aos poderes constituídos não compete zelar pelos interesses religiosos, não sendo admitida a institucionalização de uma doutrina em um Estado laico de ordem constitucional aberta e pluralista. Portanto, o Estado laico representa um freio à expressão

213 Em comentários sobre guerras religiosas ocorridas na Europa durante os séculos XVI e XVII, Machado (1996, p. 61) apontou uma questão interessante: naquela Europa eram urgentes soluções teoréticas e institucionais que possibilitassem uma harmonia entre confissões religiosas cujas pretensões de verdade absoluta entravam em colisão na comunidade política. Esses conflitos, de certo modo, continuam ocorrendo entre as religiões atualmente quando determinado representante público se utiliza da sua liberdade religiosa de forma ilimitada dentro da estrutura estatal – sem se adequar a princípios de conduta informadores do princípio da laicidade estatal. É a liberdade religiosa de um representante público em conflito com o princípio da laicidade do Estado ou com a liberdade religiosa de outros indivíduos.

214 Nesta obra, a tratativa do direito fundamental à liberdade religiosa tem de ser jurídica. Mas Nalini (2009, p. 50) aponta que não se trata de questão exclusivamente jurídica, pois guarda relação com o que há de mais íntimo na natureza humana, o que também explica os conflitos entre o idêntico direito à liberdade religiosa de titulares diferentes.

215 Blancarte (p. 25-26) concebe as igrejas e seus representantes enquanto livres para opinarem publicamente, mas não para decidir a conformação de leis ou políticas públicas. A decisão política do que é permitido ou proibido pertence ao povo, que elege seus representantes – que encontram seus limites de atuação em uma ordem constitucional (laica).

religiosa institucionalizada nos Poderes Públicos (regidos por princípios constitucionais), verificando-se a necessidade de se reforçar a distinção entre os espaços discursivos religiosos e constitucionais. Como bem pontuou Blancarte (2009, p. 34), as leis e políticas públicas não podem ser frutos de desejos religiosos de legisladores e funcionários públicos, mas sim da noção de interesse público, do respeito à vontade da maioria e da proteção dos direitos das minorias[216].

Para além dessa concepção de ponderação dos direitos colidentes no caso concreto (que é mais vinculada à decisão judicial), o legislador possui competência na restrição de direitos fundamentais através da concretização de limites imanentes. Observa-se que na própria Constituição Federal de 1988 existem direitos fundamentais que são garantidos com ou sem reserva de lei – mas, mesmo os direitos fundamentais garantidos sem reserva de lei podem ser restringidos, pois não são absolutos. Algumas ponderações já foram estabelecidas, inclusive, pelo próprio poder constituinte originário. Além de a própria Constituição fornecer balizas interpretativas, a atividade legislativa pode acontecer como fruto de uma interpretação sistemática do texto constitutional[217] – acarretando na restrição de determinado direito em virtude da prevalência de outro na norma estabelecida (STEINMETZ, 2000, p. 47-51). Assim, conforme apontou Teraoka (2010, p. 34), além da colisão entre princípios fundamentais limitarem determinado direito fundamental no caso concreto, as restrições também podem ser realizadas através da

[216] Assim, os legisladores e funcionários públicos possuem todo direito à liberdade religiosa, mas, em um Estado laico, suas crenças não podem ser impostas através de legislações ao conjunto da população – o princípio da laicidade estatal impõe que o Poder Público haja de acordo com o interesse público e não movido por crenças religiosas. Em um Estado laico, não é das igrejas que a autoridade emana, sendo justamente esse um dos maiores riscos das democracias modernas: a confusão entre lideranças religiosas e lideranças políticas. Os erros e os perigos, que têm de ser observados com cautela em um Estado Democrático, estão na tentação de se buscar no religioso uma legitimidade política, assim como na utilização de religiosos para cumprir os fins políticos de igrejas e religiões – pois, a partir disso, mina-se a verdadeira fonte de legitimidade que é o povo (BLANCARTE, 2008, p. 27-30). Em análise semelhante, ver Miranda (2014, p. 18).

[217] Steinmetz (2004, p. 296) explicou que a medida da eficácia de um direito fundamental entre particulares é regulada e mesurada conforme os parâmetros da Constituição. Assim, o conflito entre o direito fundamental à liberdade religiosa com outro direito fundamental, seu âmbito de proteção, bem como seus limites, encontra nos parâmetros e nas exigências constitucionais as suas balizas.

competência deferida ao legislador – que deve estar ancorada no texto constitucional.

Weingartner Neto (2007, p. 197) demonstrou alguns limites ao direito fundamental à liberdade religiosa, que são resultados de uma leitura sinóptica do texto constitucional em um "quadro de concretização". Desdobrando-se em posições jurídicas que misturam liberdade religiosa com outros direitos fundamentais, o exercício da crença tem de se conformar com ponderações feitas pelo próprio poder constituinte originário. Exemplos disso é que à livre manifestação do pensamento religioso é vedado o anonimato – uma conjugação com o art. 5º, inc. IV[218] –, e a reunião religiosa tem de ser pacífica e sem armas – conforme art. 5º, inc. XVI[219]. Segundo o autor, com quem concorda-se, a tarefa é uma harmonização para possibilitar uma concordância prática do texto constitucional. Essa análise é, além de uma harmonização do texto, a sistematização das liberdades fundamentais que, conforme já mencionado anteriormente, são solidárias entre si, possibilitando que outras liberdades sejam preenchidas de aspectos religiosos em seu exercício[220] – limitando-se em suas especificidades.

As premissas interpretativas elencadas para orientar a análise do direito fundamental à liberdade religiosa no tópico 2.4.2 deste livro podem servir de parâmetros para determinar a constitucionalidade das restrições a esse direito fundamental. Entre os elementos listados estão a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político – através dos quais não se admite uma verdade religiosa universal (MACHADO, 1996, p. 184-186; WEINGARTNER NETO, 2007, p. 61) –, bem como a necessidade de se atribuir uma visão empática à liberdade religiosa, em uma concepção constitucional mais inclusiva para as crenças minoritárias (LEITE, 2014, p. 315)[221]. Assim,

[218] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

[220] Da concepção de direito fundamental à liberdade religiosa que deve ser realizado na maior medida do possível, tem de se conjugar a sua otimização com os outros direitos fundamentais que também têm de ser realizados na maior medida do possível.

[221] Levando em consideração os princípios aqui elencados de dignidade da pessoa humana e pluralismo político, Leite (2014, p. 305) os entende como de remissão obrigatória na interpretação constitucional, pois são princípios constantes no arts. 1º ao 4º da Constituição Federal de 1988. Para a tratativa da questão religiosa, soma-se o valor da cidadania – que

infere-se que a restrição à liberdade religiosa motivada nos bons costumes seria altamente perigosa, pois não encontra assento nas premissas elencadas, podendo demonstrar a quebra da premissa de "inexistência de verdade religiosa objetiva" ao se classificar determinada religião como um "mal costume" e também uma interpretação preconceituosa para com as minorias, pois, como bem afirmou Weingartner Neto (2007, p. 2012), a vagueza semântica do termo "bons costumes" poderia permitir a imposição de mundivisões discriminatórias[222].

Os bons costumes e o respeito à ordem pública estiveram presentes em muitas constituições brasileiras enquanto um limite ao amplo exercício da liberdade religiosa[223]. A Constituição Federal de 1988 não mais previu essas limitações e, conforme mencionado, a limitação aos bons costumes não se mostraria com ela compatível. Já a restrição da liberdade religiosa pela ordem pública, entende-se, com Weingartner Neto (2007, p. 212), como um limite implícito admissível enquanto respeito à segurança e saúde públicas, e direitos e liberdades das demais pessoas – sendo, inclusive, uma restrição prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no Pacto de San José da Costa Rica. A ordem pública representa uma cláusula compatível com uma Constituição livre e democrática – como são os exemplos citados da necessidade de as reuniões religiosas serem pacíficas e sem armas (respeitando-se a ordem pública, em interpretação sistemática do texto constitucional). Alguns documentos de direito internacional preveem expressamente a limitação da liberdade religiosa à ordem pública. Para evitar tautologia, remete-se o leitor ao ponto 2.2.

As limitações ou restrições ao direito fundamental à liberdade religiosa foram aqui apresentadas enquanto uma possibilidade na colisão com outros princípios, bem como através de uma interpretação sistemática

reflete uma concepção mais inclusiva de democracia. Isso porque o sentido e o alcance de uma disposição constitucional só podem ser corretamente determinados tendo por base o confronto com as demais normas – uma decorrência do caráter sistemático do texto constitucional.

222 Weingartner Neto (2007, p. 212) não aceita a liberdade religiosa limitada pelos bons costumes, pois o caráter discriminatório com o qual poderia se revestir o termo não é compatível com uma doutrina constitucional pluralista.

223 Como exemplos, as Constituições brasileiras de 1934, 1937 e 1946. Para mais informações, revisitar o tópico 2.1.

do texto constitucional e da atividade legislativa (submetendo-se, como não poderia deixar de ser, aos parâmetros constitucionais). Assim, entende-se que as limitações e eventuais ponderações feitas pelo legislador são melhor analisadas quando da verificação de sua aplicação na prática, através de casos concretos ou de legislações enquanto objeto de controle de constitucionalidade. Gouveia (2013, p. 6) enumerou algumas relações que podem se estabelecer entre a religião e o direito, sendo uma delas as relações conflituosas, que ocorrem quando o direito possui uma orientação normativa contrária à orientação normativa religiosa, uma conflitualidade entre o "ser cidadão" e o "ser crente", muitas vezes relacionada com a moralidade dos atos humanos. É o caso, por exemplo, das testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue (situação que gera um conflito entre a crença religiosa e o direito fundamental à vida ou saúde).

No próximo capítulo, através da análise de casos concretos ou de ações judiciais em controle de constitucionalidade, o âmbito de proteção e as restrições ao direito fundamental à liberdade religiosa serão novamente examinados – verificando-se eventual colisão entre princípios, restrições legislativas ou pela interpretação sistemática do texto constitucional.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA APLICADO – CASOS CONCRETOS E DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Inaugura-se, neste passo, um novo capítulo de análise do direito fundamental à liberdade religiosa no Brasil, através de situações concretas ou de casos que chegam ao Supremo Tribunal Federal para controle abstrato de constitucionalidade. Diz-se que a abordagem se dá com mais concretude, pois, mesmo que se tratem de ações constitucionais abstratas no controle de constitucionalidade, os casos envolvem interesses muito palpáveis, em que é percebida a tensão[224] entre o direito fundamental à liberdade religiosa com outros direitos fundamentais ou com o princípio da laicidade estatal. Na sequência, serão abordadas as questões que envolvem o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras de ensino fundamental, o discurso proselitista religioso nas rádios comunitárias, o sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana, a realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital em virtude da crença religiosa do candidato e, por fim, o caso das testemunhas de Jeová que não aceitam, por motivos religiosos, a submissão à transfusão de sangue. São casos que já foram julgados ou estão em julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Para análise, serão utilizados os parâmetros constitucionais garimpados no ponto 2.4.2, que devem orientar a abordagem do direito fundamental à liberdade religiosa no panorama constitucional brasileiro, notadamente quanto aos valores da dignidade da pessoa humana e do pluralismo – enquanto parâmetros que não admitem o reconhecimento de uma verdade religiosa universal no discurso jurídico constitucional –, o olhar empático e inclusivo às religiões minoritárias – por serem elas quem mais se

[224] Preferiu-se utilizar, neste momento, o termo "tensão" entre direitos fundamentais e não "colisão". Isso porque, apesar das polêmicas que giram em torno dos casos em análise, nem sempre haverá a colisão entre direitos fundamentais enquanto uma restrição à liberdade religiosa, como prescreve a teoria alexyana.

socorrem do direito fundamental à liberdade religiosa –, bem como do direito fundamental à liberdade religiosa enquanto um limite aos Poderes Públicos, de forma a se constituir um espaço de liberdade e autodeterminação pessoal livres de interferência estatal. Acrescenta-se, àquelas linhas interpretativas traçadas, o princípio da laicidade – que ao mesmo tempo legitima uma ampla liberdade e pluralidade religiosas, mas também restringe a ação religiosa quando incorporada à estrutura do Estado[225]. Ademais, recorda-se, com Alexy (2012, p. 90), que tanto o direito fundamental à liberdade religiosa quanto a laicidade, enquanto princípios, devem ser realizados na maior medida do possível.

3.1 O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS BRASILEIRAS DE ENSINO FUNDAMENTAL E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4439

A questão que envolve o ensino religioso nas escolas públicas é polêmica não somente no Brasil[226]. Machado (1996, p. 378-379) explicou a longa tradição histórica de unidade teológico-política europeia como

[225] Todos os parâmetros de análise já foram objeto de estudo ao longo do capítulo anterior. Convida-se o leitor a revisitar o ponto 2.4.2.

[226] Leite (2014, p. 338-339) explica que o ensino religioso em escolas públicas é um tema que levanta polêmicas onde quer que se apresente, exemplificando com os casos de países como o México, a Espanha e o Peru. As discussões geralmente se referem à legitimidade no oferecimento da disciplina nas escolas públicas, bem como à questão da seleção e da remuneração de professores. O assunto é antigo e debatido em muitos países, na tentativa de definir uma apropriada relação que deve acontecer entre as igrejas e as escolas públicas no ensino religioso (SULLIVAN, 1949, p. 92). A título de exemplo, uma referência demonstra como o tema do ensino religioso nas escolas públicas é parte da história de muitas nações, conforme consta em United States (1944, p. 80-81), onde é explicado o lugar central que a religião ocupou na Alemanha, com as profundas influências que o cristianismo exercia naquele país até os anos 1919, inclusive com um ensino religioso compulsório nas grades de educação regular. O documento aborda, inclusive, o período nazista, ocasião em que, apesar da inicial promessa de manutenção das práticas de instrução religiosa nas escolas, elas se tornaram ambiente de treinamento para serviços do Estado Nacional totalitário – nova ordem que modificou sobremaneira a interferência das religiões naqueles espaços. Sullivan (1949, p. 112) relatou as questões antigas que envolvem a matéria nas cortes norte-americanas, também muito relacionadas com a questão dos fundos públicos, no entendimento de que nenhum Estado poderia se utilizar de fundos fiscais para apoiar diretamente as escolas das igrejas. A frequência obrigatória às aulas de religião seriam medidas proibidas. Para aprofundamento teórico quanto à realidade de outros países, ver Leite (2014, p. 338-347), Sullivan (1949) e United States (1944).

determinante na configuração de um ensino religioso muito vinculado às relações de coordenação entre o Estado e a Igreja Católica – que ocupou um lugar central naquele sistema, enquanto detentora da verdade religiosa universal. Em um contexto europeu tipicamente pré-moderno, os poderes públicos eram corresponsáveis administrativa e financeiramente pela realização do ensino religioso nas escolas públicas, o que comportava, inclusive, o pagamento de professores religiosos pelo Estado. No Brasil, conforme Giumbelli (2008), apesar de genericamente ser tratado como "ensino religioso", na maior parte do país essa disciplina permitiu um campo de atuação quase que exclusivamente da Igreja Católica – instituição que não poupou esforços para manter o ensino religioso enquanto uma previsão consignada no texto constitucional de 1988. A atual ordem constitucional ratificou disposições vigentes desde a Constituição de 1934 quanto ao ensino religioso nas escolas públicas. Recorda-se que o ensino leigo foi uma garantia constante somente na Constituição brasileira de 1891 – que por muitos autores é considerada como laicista[227].

Em uma ordem constitucional baseada nos princípios de igual dignidade e liberdade entre os indivíduos – valores presentes no movimento constitucionalista – mostrar-se-ia cada vez mais inconciliável a afirmação do princípio da laicidade com a cooperação entre o Estado e as igrejas na execução de um ensino religioso preocupado com uma verdade religiosa específica. É assim também o entendimento de Machado (1996, p. 380), que, abordando os valores presentes nas constituições contemporâneas, compreendeu que questões envolvendo o princípio da neutralidade do Estado frente ao fenômeno religioso têm de observar princípios de igual dignidade, liberdade e atentar ao aspecto do pluralismo – elemento essencial de uma comunidade constitucional democrática inclusiva.

Na doutrina especializada, a questão do ensino religioso na escola pública é assunto que possui uma vinculação muito direta com a construção

[227] Para maiores detalhes quanto ao ensino religioso na história constitucional brasileira, revisitar apontamentos constantes no tópico 2.1. Quanto às diferenciações entre "laicidade" e "laicismo", verificar tópico 2.5.1. Quanto às concepções laicistas (característica de um Estado que repudia manifestações públicas da religiosidade), Giumbelli (2008) citou que na França o ensino religioso na escola pública não mais existe desde o fim do século XIX, sendo uma exceção entre os países europeus, muitos deles laicos.

do princípio da laicidade estatal. Para Giumbelli (2008)[228], o ensino religioso em escolas públicas "cola-se, quase que inevitavelmente, à noção da laicidade" e aos debates que ela abrange. Leite (2014, p. 348-349) apontou as controvérsias (inclusive nos debates legislativos na regulamentação da matéria) entre o ensino religioso confessional e o princípio da laicidade estatal no que tange ao ônus aos cofres públicos – pois a subvenção do ensino religioso pelo Estado e a remuneração de professores religiosos poderiam ferir a ideia de neutralidade estatal frente às diversas religiões. Weingartner Neto (2007, p. 252-253) tratou do ensino religioso tanto em um aspecto de direito subjetivo – relacionado à liberdade de as pessoas e as igrejas aprenderem e ensinarem a religião conforme sua doutrina –, quanto sob um viés objetivo do direito fundamental à liberdade religiosa, através do qual o princípio da não confessionalidade se desdobra nas impossibilidades de o Estado programar sua educação com base em diretrizes religiosas e do ensino público ser confessional. Além disso, o princípio da cooperação asseguraria um ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas de ensino público fundamental.

A Constituição Federal de 1988, conforme já mencionado anteriormente, continuou com uma tradição das constituições brasileiras, ao prever o ensino religioso a ser ministrado nas escolas públicas. Em seu art. 210, § 1º[229], a ordem constitucional estabeleceu o ensino religioso de matrícula facultativa, que constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. Trata-se de uma norma constitucional originária e, portanto, eventuais críticas sobre a sua constitucionalidade são desde logo rechaçadas, uma vez que, conforme explicou Alves (2011, p. 53-54), todas as normas constitucionais originárias retiram seu fundamento de validade do mesmo Poder Constituinte originário, não competindo ao

[228] Esse texto de Giumbelli (2008) não possui paginação. O acesso ao conteúdo está disponível nas referências deste livro.

[229] Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.
§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (...).

Supremo Tribunal Federal o papel de fiscalizar se aquele Poder teria violado princípios constitucionais nas normas que ele mesmo elaborou[230].

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, o Supremo Tribunal Federal analisou o modelo pelo qual esse ensino religioso aconteceria nas escolas da rede pública do país, tendo como objeto de controle de constitucionalidade dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei 9.394/1996 –, e do acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé – promulgado por meio do Decreto 7.107/2010. Ou seja, a ação se referia à operacionalização, à forma como o ensino religioso constitucionalmente assegurado deveria acontecer nas escolas públicas brasileiras. Antes de analisar os votos e a decisão da Corte, frisa-se o entendimento de Machado (1996, p. 380-381), que apontou como o ensino religioso deveria acontecer em uma comunidade constitucional inclusiva. O autor, em trabalho realizado sob a realidade da Constituição Portuguesa de 1976, estabeleceu parâmetros de ensino religioso compatíveis com os princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo político, da inexistência de uma verdade religiosa objetiva e do olhar empático às minorias (elementos elencados nesta pesquisa para orientar a análise do direito fundamental à liberdade religiosa no panorama constitucional brasileiro).

Assim, apropria-se do entendimento de Machado (1996, p. 380), aplicando-o à realidade constitucional brasileira, de forma a se entender que do ponto de vista jurídico-normativo não há possibilidade para qualquer forma de coação ou discriminação no ensino religioso a ser ministrado em escolas públicas – que deve compreender todas as confissões e ao mesmo tempo ser facultativo. Não há que se falar em responsabilidade financeira do Estado em uma atividade estritamente religiosa – pois, a instrumentalização do aparelho estatal em concepções confessionais particulares não é coerente

[230] Ao Supremo Tribunal Federal compete a guarda da Constituição Federal de 1988, de forma a impedir o desrespeito à ordem constitucional como um todo, através do controle de constitucionalidade difuso ou concentrado (inclusive de emendas constitucionais). Porém, o Supremo Tribunal Federal não possui jurisdição para "fiscalizar o Poder Constituinte originário" (ALVES, 2011, p. 53-54). Na audiência pública realizada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, muitas das entidades ouvidas se manifestaram contrariamente à regra constitucional que prevê o ensino religioso. Mas, como o ministro relator Luís Roberto Barroso explicitou em seu voto, a esse respeito não há nada que o Supremo Tribunal Federal possa fazer, uma vez que o Constituinte originário foi quem positivou a existência do ensino religioso.

com o princípio da laicidade. Isso tudo porque, conforme já visto, o princípio da laicidade legitima a presença de todas as religiões do seio social, mas não permite o financiamento da atividade religiosa com os recursos do erário público e nem mesmo o aparelhamento do Estado como porta voz de uma única verdade religiosa específica[231].

A previsão constitucional do ensino religioso, de matrícula facultativa nas escolas públicas brasileiras de ensino fundamental, tem sua regulamentação na Lei ordinária n. 9.394/1996, que é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Em sua redação original[232], seu art. 33, previa que o ensino religioso nas escolas públicas seria ministrado em caráter confessional e sem ônus ao Poder Público, por professores ou orientadores religiosos credenciados pelas igrejas – ou de forma interconfessional. A Lei 9.475/1997 alterou significativamente a redação do art. 33, *caput*[233], § 1º[234]e § 2º[235], da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, assegurando o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil e vedando qualquer forma de proselitismo. A alteração legislativa também eliminou a definição de que o ensino religioso se daria de forma confessional ou interconfessional nas escolas públicas brasileiras e, como consequência, suprimiu a previsão de

231 As considerações do autor são compatíveis com a ordem constitucional brasileira. Para Leite (2014, p. 345), as críticas de Jónatas Machado quanto à questão do ensino religioso em Portugal teriam permanecido atuais, apesar das mudanças legislativas ocorridas naquele país nos últimos anos. Ambos os autores (LEITE, 2014; MACHADO, 1996) escreveram essas considerações antes do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 pelo Supremo Tribunal Federal.

232 A redação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação antes da alteração legislativa era a seguinte: Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter: I - confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; ou II - interconfessional, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas, que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa.

233 Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997).

234 § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997).

235 § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997).

não haver ônus ao Poder Público (pois a questão de não onerar o Estado faria sentido quando da previsão de o ensino ser confessional – ligado à determinada instituição religiosa).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, a Procuradoria Geral da República postulou que se conferisse uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 aos dispositivos acima citados, para se assentar o entendimento de que o ensino religioso a ser ministrado nas escolas públicas brasileiras aconteceria em caráter não-confessional – proibindo-se professores representantes de confissões religiosas na rede pública de ensino. Subsidiariamente, pugnou pela declaração de inconstitucionalidade parcial do acordo firmado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, uma vez que nesse acordo restou evidenciado que o ensino religioso "católico e de outras confissões religiosas" constituiria disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas. A ação constitucional em comento objetivou suprimir do texto do acordo a expressão "católico e outras confissões religiosas", constante no § 1º, do art. 11[236], por entendê-la inconstitucional. A Procuradoria Geral da República defendeu a tese de que a única forma de compatibilizar o Estado laico brasileiro com o ensino religioso nas escolas públicas consiste na adoção de um modelo de ensino religioso não confessional, através de um conteúdo programático que englobe a exposição de doutrinas, práticas, histórias e dimensões sociais das diferentes religiões, a ser ministrado por professores da rede pública de ensino "sem qualquer tomada de partido por parte dos educadores".

A presença de diversos representantes da sociedade civil e das entidades religiosas enquanto *amicus curie*[237], bem como a realização de

[236] Artigo 11. (...) §1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

[237] Muitas entidades foram admitidas como *amicus curiae*, dentre elas, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, o Fórum Nacional Permanente de Ensino Religioso, a Conferência dos Religiosos do Brasil, a Associação Nacional de Educação Católica do Brasil, a Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro, a Conectas Direitos Humanos, a Comunicação em Sexualidade, o Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher, a Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, a União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro, a Associação dos Juristas Católicos do Rio Grande do Sul e a União dos Juristas Católicos de São Paulo. A maioria das entidades se posicionaram no sentido da

audiência pública para a discussão da matéria, são pontos interessantes da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, que demonstram, inclusive, o caráter democrático do Estado laico anteriormente trabalhado, perfeitamente compatível com a formação de grupos de pressão democraticamente organizados na defesa dos interesses religiosos – sem que isso leve a uma institucionalização de determinada "verdade religiosa única universal" na estrutura do Estado. Por envolver questões que extrapolam os limites estritamente jurídicos, demandando um conhecimento interdisciplinar de aspectos jurídicos, políticos, pedagógicos, filosóficos e referentes a aspectos administrativos do ensino religioso em todo o país, realizou-se audiência pública na pretensão de se desenvolver um diálogo entre a Corte e a sociedade – ocasião em que a grande maioria das entidades que participaram da audiência pública defenderam a procedência dos pedidos da Procuradoria Geral da República, de maneira a entender mais apropriado o caráter não confessional do ensino religioso nas escolas públicas.

Em seu voto, o relator ministro Luís Roberto Barroso explanou sobre a relevância da religião nas sociedades humanas e que a secularização poderia perfeitamente conviver com a liberdade religiosa[238], afirmando que o Estado tem de assegurar um ambiente de respeito para que as pessoas vivam suas crenças e também conservar uma posição de neutralidade em relação às religiões. Após, abordou as normas constitucionais que estão envolvidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, que são três: o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, inc. VI), o princípio da laicidade do Estado (representado pelo art. 19, inc. I) e o ensino religioso em escolas públicas (art. 210, §1º) – normas que caracterizam o Estado brasileiro enquanto uma nação laica e não hostil em relação à religiosidade. No plano infraconstitucional, a

procedência dos pedidos formulados pela Procuradoria Geral da República. Para maiores detalhes, ver inteiro teor da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 (BRASIL, 2017, p. 07).

238 As questões expostas no voto do relator ministro Barroso quanto à relegação das religiões à esfera privada pelo secularismo, que não significou que a população deixou de professá-las, são questões que já foram abordadas no primeiro capítulo da presente obra. Interessante notar que as considerações são muito semelhantes e convergem na exaltação da importância da religião na sociedade e, ao mesmo tempo, na necessidade de se afirmarem espaços laicos movidos pelo discurso jurídico-constitucional. Explicou que uma das características da vida contemporânea é a pluralidade e diversidade de religiões – que continua muito presente nos sentimentos mais íntimos do indivíduo, ligados ao medo, ao sentido da vida, à inevitabilidade da morte. O movimento secular não retirou a religião de cena.

regulamentação do ensino religioso nas escolas públicas é feita através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e do Acordo entre o Brasil e a Santa Sé. As redações do art. 33, da mencionada lei, e do art. 11, §1º, do Acordo entre o Brasil e Santa Sé, foram acima transcritas e explicadas. Conforme o relator ministro Barroso, os dispositivos infraconstitucionais e as normas constitucionais têm de ser harmonizados entre si.

Na solução da controvérsia judicial, o relator ministro Barroso apontou a confluência das três normas constitucionais: liberdade religiosa, estado laico e ensino religioso em escolas públicas, sendo que essa previsão de ensino religioso configura uma exceção constitucional à laicidade do Estado – não podendo receber uma interpretação ampliativa de modo a permitir vinculação a uma específica religião. Explicou que o conteúdo do princípio da laicidade compreende a (1) separação formal entre igrejas e Estado, (2) a neutralidade do Estado quanto às diversas religiões e (3) a garantia de direito fundamental à liberdade religiosa. O ensino religioso confessional na rede pública violaria o princípio da laicidade em todos os seus aspectos, pois, (1) quando se admite que um professor seja representante de uma confissão religiosa e se utilize da sala de aula pública para pregar sua crença, aconteceria uma identificação entre o Estado e a igreja, violando a separação; (2) seria materialmente impossível que a escola pública fornecesse o ensino religioso específico de todas as crenças religiosas. Assim, algumas delas seriam favorecidas – possivelmente as religiões majoritárias –, e outras desfavorecidas, o que violaria a neutralidade; (3) o ensino religioso confessional violaria também a liberdade religiosa, uma vez que determinada criança ou adolescente teria de se recusar a assistir à aula de ensino religioso confessional – uma atitude que a torna diferente dos demais colegas em uma etapa da vida em que a necessidade de pertencimento ao grupo é muito presente. Segundo Barroso, obrigar uma criança a declarar-se diferente possivelmente fará com que ela silencie e participe de uma aula de religião confessional diversa da sua crença[239].

[239] Para o relator ministro Barroso, somente seria possível compatibilizar as normas constitucionais em conflito através da consagração de um ensino religioso não confessional. Na prática, o ministro relatou as dificuldades que envolvem a questão: a inexistência de parâmetros curriculares estabelecidos pelo Ministério da Educação, a falta de atividade alternativa para o aluno que optar por não frequentar o ensino religioso e

Para o relator, o dispositivo constitucional que estabelece o ensino religioso na escola pública guarda uma forte relação de tensão com o princípio da laicidade, uma vez que se trata da religião presente na estrutura do Estado. Argumentou que o professor da escola pública fala para o filho de todos os fiéis e que essa situação não se confunde com a da escola privada, local onde é legítima a vinculação com qualquer religião específica. Diante das fundamentações expostas, o ministro Barroso votou pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, de forma a entender que o Estado laico somente é compatível com o modelo não confessional de ensino religioso nas escolas públicas – proibindo-se professores na qualidade de representantes das confissões religiosas na rede pública. Consignou que o conteúdo desse ensino religioso deve estar voltado ao estudo das diferentes práticas sociais das religiões, de forma neutra, histórica e não confessional.

Acompanhando integralmente o voto do relator Barroso, o ministro Celso de Mello advertiu sobre a necessidade de serem construídos espaços de liberdade compatíveis com o sentido democrático das instituições políticas, jurídicas e sociais. Assim, o pensamento, inclusive o religioso, não seria reprimido, "[...] o que se mostra fundamental, para que as ideias possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso." (BRASIL, 2017). Para o ministro Celso de Mello, o conteúdo argumentativo do discurso e as opiniões antagônicas viabilizam a configuração de um real Estado Democrático de Direito, respeitando a pluralidade e a tolerância. Continuou seu voto entendendo que o Estado não tem – nem pode ter – interesses confessionais, pois ele é neutro em relação aos conteúdos religiosos, não sendo a ele lícito censurá-los e nem os interditar. Assim, o ensino religioso nas escolas públicas teria de ser não confessional em respeito à laicidade do Estado. Os ministros Luiz Fux[240], Rosa Weber e Marco Aurélio votaram no mesmo sentido, mas restaram vencidos.

---

a questão de a matrícula ser automática na disciplina em alguns estados da federação. As medidas elaboradas pelo ministro Barroso no enfrentamento desses problemas práticos que envolvem a temática podem ser verificadas no inteiro teor da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439.

[240] Um ponto interessante a ser observado no voto do ministro Luiz Fux é seu entendimento de que o ensino religioso confessional não abrangeria todas as religiões, desrespeitando a pluralidade, portanto. Para o ministro, essa seria uma situação inverossímil, uma vez que o

O ministro Alexandre de Moraes apresentou voto em sentido contrário, argumentando que os pedidos formulados na Ação Direita de Inconstitucionalidade 4439 limitariam o legítimo direito subjetivo do aluno ou de seus pais ou responsáveis, que já possuem uma religião, de frequentar o ensino religioso de sua própria confissão. Para o ministro, o binômio "princípio da laicidade estatal" e "direito fundamental à liberdade religiosa" obrigam o Estado a ser neutro e também a possibilitar o direito subjetivo do aluno de se matricular em ensino religioso da sua fé. Citou que própria Constituição Federal de 1988 determinou em texto originário a implementação do ensino religioso e que essa questão não entra em conflito com a laicidade, pois o Estado brasileiro, apesar de ser laico e neutro, admite o contato com as religiões através de parcerias na assistência religiosa nas entidades prisionais, na imunidade tributária dos templos religiosos de qualquer culto e na objeção de consciência. Em seus argumentos, o ministro Alexandre de Moraes entendeu que a Constituição Federal respeita a laicidade e a liberdade religiosa de 92% da população que professa alguma fé e que deseja ter um ensino religioso confessional. A censura ao ensino religioso confessional seria prejudicial tanto à maioria quanto às minorias religiosas que também possuem seus dogmas. Além disso, a facultatividade da matrícula garantiria o direito fundamental à liberdade religiosa de todos.

Outro argumento marcante no voto divergente do ministro Alexandre de Moraes diz respeito ao conceito de "ensino religioso". Para o ministro, o núcleo do ensino religioso são os dogmas da fé, sendo que cada confissão possui seus dogmas específicos que não são neutros. Essa ausência de neutralidade nos dogmas é uma característica básica da religião e é protegida pelo direito fundamental à liberdade religiosa. Afirmou que não se deve confundir o ensino religioso – que está no campo da fé – com

Estado não teria condições de contratar professores para lecionarem em todas as religiões. Continuou seu voto cintando que o Supremo Tribunal Federal julgou a obrigatoriedade de os colégios admitirem crianças especiais objetivando a tolerância e o respeito às diferenças. No caso do ensino religioso confessional (conforme a confissão escolhida pelo aluno), estar-se-ia excluindo aquela criança que não quer frequentar dado ensino confessional porque tem outra orientação de fé em casa. A situação é ainda mais grave tendo em vista a autoridade que o professor exerce sobre o aluno. Então, o ministro salienta novamente a impossibilidade de o Estado garantir ensino religioso confessional conforme a crença de cada aluno, porque se tornaria uma doutrinação para determinada religião na escola pública – ainda que a matrícula seja facultativa.

outras ciências humanas, como história, filosofia ou até mesmo com a ciência da religião, uma vez que o ensino religioso se encontra exclusivamente no domínio da fé, podendo apresentar antagonismos entre uma religião e outra. Explicou que um conteúdo de ensino religioso neutro e descritivo de religiões (que seria o entendimento do relator ministro Barroso) acarretaria na formação de uma "doutrina religiosa oficial" pelo Poder Público, o que contraria o pluralismo de ideias da democracia. É como se o Poder Público formasse a sua religião através de um "ensino religioso estatal". Votou no sentido de que a disciplina deveria ser oferecida segundo a confissão religiosa manifestada voluntariamente pelos alunos, sendo que o Estado não poderia intervir para impor o ensino de determinada crença em detrimento de outras ou estabelecer um conteúdo fictício que misture todas elas.

Por fim, o ministro Alexandre de Moraes aduziu que o Estado, observando o princípio da igualdade, deve estabelecer regras para que os integrantes das confissões religiosas se cadastrem, para então ofertar a matrícula aos alunos que queiram cursar o ensino religioso de acordo com aquela confissão. Defendeu parcerias preferencialmente voluntárias, sem qualquer ônus ao Poder Público, entre o Estado e as confissões religiosas. Assim, para o ministro, o balanceamento de todos os valores envolvidos autoriza a rede pública, em igualdade de condições, a ofertar o ensino religioso confessional das diversas crenças, através de uma sistematização do Estado que permitirá o cadastramento e o credenciamento dos representantes religiosos, mediante requisitos formais e objetivos previamente fixados pelo Ministério da Educação. Votou pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. No mesmo sentido votaram os ministros Edson Fachin[241], Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes

[241] O ministro Fachin também votou pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, acompanhando o relator na sua conclusão, porém com fundamentos diferentes. Entendeu que há no direito fundamental à liberdade religiosa uma dimensão pública, sendo a religião uma condição de verdadeira existência para aqueles que seguem seus preceitos – enaltecendo em mais de uma ocasião a liberdade de manifestar a religião escolhida. O ministro advertiu que isso não significa que o espaço público possa ser fundado em razões religiosas. Conforme seu entendimento, a barreira à liberdade religiosa não se encontra no espaço público, mas sim na institucionalização da religião no Estado enquanto fundamento para práticas públicas. Defendeu a tolerância e a compreensão entre as religiões, sendo que

e Carmen Lúcia, sendo esse o entendimento que restou firmado no Supremo Tribunal Federal, por seis votos a cinco.

Apesar de os pactos e documentos internacionais não terem sido amplamente aventados quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, prevê, em seu art. 18, "ponto 4", assim como o Pacto de São José da Costa Rica – em seu art. 12 –, que os pais têm o direito que seus filhos recebam uma educação religiosa em conformidade com suas próprias convicções. No Comentário Geral nº 22/1993, o Comitê de Direitos Humanos analisou a disposição constante no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, afirmando que se permite o ensino em escolas públicas de disciplinas como história geral das religiões e ética, se lecionadas de modo neutro e objetivo. Quanto à previsão de que os pais têm direito de assegurar que os seus filhos recebam uma educação religiosa e moral em conformidade com as suas próprias convicções, a opinião do Comitê é de que a previsão se relaciona com as garantias de que toda pessoa tem o direito de professar sua religião por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. Por fim, observou-se que o ensino público que inclui instrução numa determinada religião ou crença é inconsistente com as previsões do Pacto, a menos que o faça com isenções não discriminatórias ou alternativas que se adaptem aos desejos dos pais[242].

Após descrever as características mais marcantes dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal quanto ao ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, faz-se então uma análise do entendimento firmado pela

o direito à educação deve preparar o aluno para a cidadania, possibilitando a abertura para todas as religiões – o que acontece na tolerância para com o ensino religioso confessional. Assim, compreendeu que o Estado não deve obrigar uma repartição pública a ostentar qualquer símbolo religioso, tampouco deve proibi-la. Permitir a manifestação da religião no ensino público confessional (facultativo) seria, para o ministro Fachin, assegurar a pluralidade.

242 O art. 18, ponto 4, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi analisado pelo ministro Edson Fachin, bem como o Comentário Geral nº 22/1993 do Comitê de Direitos Humanos. O ministro entendeu que o voto do relator ministro Barroso estava alinhado com as diretrizes de direitos humanos, mas votou – de forma divergente – pela possibilidade do ensino religioso confessional na rede pública, alicerçado no caráter público que o direito fundamental à liberdade religiosa possui. Mais informações sobre os comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ver na Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos (2011, p. 43).

Corte, relacionando-o com os pressupostos teóricos constitucionais traçados no capítulo anterior quanto ao direito fundamental à liberdade religiosa e ao princípio da laicidade estatal. Os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal foram, em sua maioria, aprofundados na explicação sobre os fundamentos da laicidade e do direito fundamental à liberdade religiosa, notadamente porque a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 envolve a questão da liberdade religiosa em conflito com o princípio da laicidade estatal – sem esquecer que ambas, liberdade religiosa e laicidade, têm de ser realizadas na maior medida do possível, sofrendo suas restrições quando em conflito com outras normas constitucionais. Dentre os casos analisados neste livro, esse é o que mais expressa uma tensão entre o princípio da laicidade estatal e o direito fundamental à liberdade religiosa – devendo-se harmonizar tais princípios com o mandamento constitucional de ensino religioso nas escolas públicas.

Conforme constatado no tópico 2.4.2, o direito fundamental à liberdade religiosa, assim como os outros direitos fundamentais na dogmática constitucional, se apresenta como um limite aos poderes do Estado, que tem de respeitar uma esfera de autodeterminação do indivíduo nesse exercício religioso. Essa limitação aos Poderes Públicos é conexa à concepção de princípio da laicidade, que também exerce essa função ao configurar o Estado enquanto separado das igrejas, neutro quanto às várias religiões e garantidor da mais ampla liberdade religiosa aos cidadãos – um espaço de liberdade apartado da estrutura institucional do Estado Democrático de Direito. Tem-se, assim, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 realizou na maior medida do possível a possibilidade de ensino religioso das crenças majoritárias e "balançou" um aspecto importante do princípio da laicidade estatal: a não institucionalização de religiões na estrutura pública do Estado (no caso, na escola pública).

A reflexão sobre o papel do religioso na escola pública de um Estado laico deveria acontecer de maneira a se estabelecer um freio às pregações religiosas na estrutura da escola enquanto um espaço plural apartado das igrejas (tolerante e não hostil, mas apartado). A religião tem lugar no espaço

público enquanto liberdade de manifestação, grupos de pressão, e até mesmo em locais abertos ao público – podendo realizar seus cultos. Mas a institucionalização da moral religiosa na esfera pública fere o Estado laico e a religiosidade de quem crê diferente. O ensino religioso confessional, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com professores religiosos inseridos na escola pública e ensinando os dogmas da respectiva fé, causa um desconforto às liberdades laicas – uma violação e um retrocesso na construção de espaços de liberdade democráticos na instituição pública "escola de ensino fundamental". Quando se afirma que o ensino religioso na escola pública "institucionaliza" a religião na estrutura estatal, deve-se ter cautela. Isso porque a decisão da Corte admitiu a expressão de todas as religiões no ensino religioso da escola pública, porém, como bem afirmaram os ministros Barroso e Fux, tal entendimento possivelmente materializará um ensino religioso apenas das religiões majoritárias – com o Estado cedendo suas salas de aula para que confissões religiosas pratiquem seus dogmas nas suas dependências. E essa não é uma função institucional de um Estado laico – uma vez que se "institucionaliza" a presença de determinada ou determinadas religiões na escola pública.

Um dos argumentos que o ministro Alexandre de Moraes – relator para acórdão – utilizou para reforçar a possibilidade de acontecer o ensino religioso confessional na escola pública foi o fato de a Constituição Federal de 1988 prever "parcerias" entre o Estado e as igrejas, como seria o caso da assistência religiosa em ambientes prisionais. Ocorre que são situações totalmente diferentes. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 5º, inc. VII, o direito fundamental à assistência religiosa em entidades de internação coletiva – ou seja, o indivíduo que está na entidade de internação tem o direito de ser assistido em sua religiosidade (através dos dogmas da sua religião específica). A situação trata do caso do indivíduo que está sob custódia do Estado e o único lugar em que ele pode exercer essa religião é naquele ambiente estatal – como é o exemplo das unidades prisionais[243]. O voto do ministro Alexandre de Moraes teve como pauta essas "relações de parcerias" entre o Estado e as igrejas para justificar o ensino religioso confessional na

[243] Para maiores detalhes quanto ao direito fundamental à assistência religiosa, revisitar tópico 2.4.4.2.1.1.

escola pública, mas não observou que o aluno da escola pública, diferente dos indivíduos que estão em unidades de internação coletiva, pode exercer sua religião fora do ambiente escolar. Além disso, o conteúdo do voto que possibilita "parcerias" entre religião e Estado é muito temerário quando se trata da consagração do princípio da laicidade – já que, conforme art. 19, inc. I, os entes federados somente podem estabelecer relações com as igrejas ou confissões em caso de "colaboração de interesse público".

Ainda quanto ao princípio da laicidade estatal, mas neste momento mesclando com outra diretriz que tem de pautar a análise de casos concretos que envolvem o direito fundamental à liberdade religiosa: o pluralismo – fundamento da República Federativa do Brasil –, percebe-se um esforço no voto do ministro Alexandre de Moraes em assegurar a todas as confissões religiosas o acesso à escola pública para ministrar ensino religioso através do "chamamento", "cadastramento" e "credenciamento" de representantes religiosos. Esse entendimento violaria o princípio da laicidade, já que impõe ao Estado o ônus de disponibilizar local para acontecer o ensino religioso das mais diversas religiões, o que invariavelmente gera gastos públicos na promoção de ensino de dogmas de determinada fé. Reafirma-se que, assim como o ministro Barroso, entende-se materialmente impossível que todas as religiões sejam contempladas com a oportunidade de se inserir na escola pública, mas caso fosse possível, o ambiente escolar se configuraria em "salas confessionais" para a manifestação religiosa – podendo comportar inclusive missas e cultos, pois são práticas e dogmas característicos. Nesse ponto, entende-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal extrapolou na máxima efetividade do direito fundamental à liberdade religiosa enquanto um direito subjetivo do aluno ao ensino religioso e realizou o princípio da laicidade "na menor medida".

O princípio do pluralismo foi abordado tanto pelos votos vencidos – que entendiam que o ensino religioso na escola pública deveria ser não confessional – quanto pelo entendimento firmado na Corte – que entendeu que ensino religioso tem de ser confessional e ligado aos dogmas da fé. Veja-se que a pluralidade de religiões faz parte do Estado laico democrático. No caso dos votos vencidos, notadamente dos ministros Barroso, Celso de Mello

e Luiz Fux, o elemento "pluralismo" foi interpretado enquanto comunhão de ideias religiosas no seio social, compartilhamentos de conteúdos antagônicos, vivência escolar conjunta e inclusão social. Já no voto do ministro Alexandre de Morais, que inaugurou a divergência, bem como no voto do ministro Edson Fachin, compreendeu-se que o pluralismo legitima o direito de cada aluno frequentar o ensino religioso da sua própria crença – em um sentido de separar o ensino religioso conforme as confissões. Acredita-se que, além dos problemas relacionados ao princípio da laicidade estatal, o ensino religioso confessional vinculado aos dogmas da fé tem grandes possibilidades de refletir o ensino religioso público de crenças majoritárias[244]. Assim, na prática, o pluralismo enquanto reconhecimento de um ensino religioso para cada religião específica torna-se não plural. Da mesma forma, o olhar empático e inclusivo através do qual se deve olhar para as religiões minoritárias não foi observado pelo Supremo Tribunal Federal.

A matrícula facultativa é um direito do aluno que tem de ser observado – quanto a isso não há divergências. Porém, por si só, a mera facultatividade da matrícula não tem o condão de sanar questões que envolvem a laicidade e o pluralismo religioso. A Corte estabeleceu um conceito de pluralismo que segrega os religiosos e alunos em salas diferentes dentro da própria estrutura do Estado – a escola pública. Tem-se que diante dos parâmetros traçados neste livro, o entendimento vencido, notadamente os votos dos ministros Roberto Barroso, Celso de Mello e Luiz Fux – no sentido de que somente um ensino religioso não confessional se coadunaria com o Estado laico brasileiro –, vislumbra uma interpretação mais sistemática da ordem constitucional e reflete a preocupação com um Estado mais responsável pela promoção de tolerância e respeito entre os adeptos de diferentes concepções religiosas e não religiosas, realizando em uma maior medida possível o princípio da laicidade estatal e o direito fundamental à liberdade religiosa de todos. O Supremo Tribunal Federal poderia ter legitimado a escola pública enquanto um ambiente para a formação de pessoas atentas aos fenômenos sociais, inclusive quanto ao respeito às mais

[244] Quanto a esse ponto em específico, o ministro Barroso entendeu materialmente impossível ver todas as religiões representadas na escola pública. O ministro Luiz Fux, no mesmo sentido, entendeu "inverossímil" que o Estado ofereça ensino religioso de todas as religiões existentes.

diversas formas de manifestações religiosas e, sobretudo, um ambiente ideal para a inclusão social – mas não o fez.

3.2 O PROSELITISMO RELIGIOSO EM RÁDIOS COMUNITÁRIAS E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2566

Inicia-se relembrando um aspecto importante do direito fundamental à liberdade religiosa: o direito de agir conforme a própria crença, englobando o direito de divulgá-la. Conforme bem explanou Marinho (2015, p. 114-115), não são todas as confissões religiosas que possuem como missão a conversão de novos fiéis, mas em algumas delas esse é um elemento central. O proselitismo religioso se caracteriza como um comportamento que visa angariar novos adeptos à confissão religiosa – característica intrínseca a algumas crenças e sem a qual o direito de professá-las restaria comprometido[245]. Weingartner Neto (2007, p. 117) explicou que o proselitismo varia de religião para religião, mas para muitas é especialmente importante ou mesmo vital, citando as testemunhas de Jeová – notáveis pela insistência proselitista[246]. Faz parte da liberdade religiosa o direito à manifestação de um proselitismo convicto e até mesmo insistente e, conforme apontou Alexy (1999, p. 269-270), é nesses casos que o mesmo direito fundamental à liberdade religiosa de titulares diferentes colide

[245] No início dos anos 1990, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou o proselitismo religioso enquanto um direito decorrente da liberdade religiosa no caso *Minos Kokkinakis vs. Greece*. Refere-se ao caso de *Kokkinakis* e sua esposa, cidadãos gregos, testemunhas de Jeová, que foram condenados pelo crime de proselitismo religioso ao tentar mudar a crença de outras pessoas (HEINONLINE, 1990). Brossart (1999, p. 302-305) menciona o caso como um dos mais relevantes quando se trata das restrições ao direito à liberdade religiosa. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos constatou que as autoridades gregas aplicaram injustamente uma lei que restringia o discurso proselitista. Compreendeu-se que o objetivo da lei grega seria proteger o direito de liberdade religiosa de terceiros, no entanto, a condenação de *Kokkinakis* não era proporcional ao objetivo perseguido. Naquela situação, firmou-se um entendimento de que a lei deveria punir apenas o proselitismo abusivo.

[246] O art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos expressamente garante o direito de mudar de religião. Essa posição jusfundamental do direito fundamental à liberdade religiosa está em consonância com o direito de manifestação religiosa para angariar novos fiéis – que podem exercer esse direito à "mudança de religião".

entre si, pois a manifestação da crença através do discurso proselitista de um indivíduo esbarra na pessoa que, por ter outra religião, preferiria ser poupada desses discursos.

Essa questão se torna mais polêmica quando o discurso proselitista está nos meios de comunicação. O acesso das confissões religiosas aos meios de comunicação é uma questão que envolve o alcance da expressão da religiosidade no seio social. Dentro de uma abordagem doutrinária que se pretende constitucionalmente inclusiva e plural, Machado (1996, p. 390-391) compreendeu que não há, em sede jurídico-constitucional, uma razão que impeça emissoras de televisão ou rádio de veicularem discursos religiosos em suas programações – salvo as restrições decorrentes de outros direitos fundamentais ponderáveis (que são as limitações ao direito fundamental à liberdade religiosa amplamente consideradas, quando da colisão com outros princípios). A restrição apriorística da manifestação religiosa enquanto um elemento da sociedade civil dinâmica e aberta não se configura compatível com a liberdade. Assim, a iniciativa privada e a liberdade contratual podem estar a serviço da liberdade religiosa no livre mercado de ideias, bens e serviços, pois faz parte da religião a comunicação da mensagem da sua crença através dos meios legítimos[247].

Weingartner Neto (2007, p. 72), ao prescrever um extenso catálogo de posições jusfundamentais, elencou no leque da liberdade religiosa, enquanto um direito subjetivo individual, a ação proselitista na procura de novos crentes para professar determinada religião, juntamente com a livre expressão e divulgação pela palavra, imagem ou através de outros meios. O entendimento de que o discurso proselitista é parte do exercício da crença não causa grandes polêmicas. Porém, ao acontecer nos meios de comunicação,

[247] De forma diferente, Machado (1996, p. 986-388) concebeu o serviço público de radiotelevisão, advertindo que esse serviço não está inserido no livre mercado como as emissoras privadas. Quando vinculado às verbas públicas, o serviço de comunicação objetiva fornecer prestações de índole formativa e informativa – aspectos relevantes na promoção do princípio democrático e do debate público. Não seria inconstitucional a manifestação religiosa em emissoras de rádio e televisão públicas, mas a necessidade neste caso é diferente: a religião de cada indivíduo é tão importante quanto a religião da maioria. Então, o problema residiria na distribuição do tempo de antena. Para o autor, uma das funções primordiais do serviço público de radiotelevisão é a garantia de acesso aos meios de cominação social dos grupos sociais destituídos de força na estrutura econômica, social e cultural. Os objetivos são diferentes da iniciativa privada: estão mais vinculados à edificação de um discurso público em uma sociedade aberta e plural.

o assunto recebeu atenção do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566, ocasião em que a Corte se pronunciou sobre o discurso proselitista nas rádios comunitárias. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal não tratou somente sobre o proselitismo religioso, mas sim sobre a possibilidade de o discurso proselitista das mais diversas áreas – sociologia, filosofia, política e religião – acontecer nas rádios comunitárias. Como não poderia deixar de ser, nas linhas seguintes, o objeto de estudo se limita ao discurso proselitista especificamente religioso nas emissoras de rádio comunitárias, sem o objetivo de adentrar na amplitude do direito fundamental à liberdade de expressão[248].

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Partido da República, antigo Partido Liberal, objetivou declarar inconstitucional o § 1º, do art. 4º, da Lei 9.612/98[249] (lei que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária). Tal dispositivo vedava o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária – o que violaria o disposto no artigo 5º[250], incisos IV[251], VI[252], IX[253], e no art. 220[254] da Constituição Federal de 1988, que garantem direitos fundamentais à manifestação do pensamento, à liberdade de consciência, crença e culto e à livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. No capítulo da "Comunicação Social", a Constituição prevê que, observado o disposto em seu

248 O direito fundamental à liberdade de expressão, apesar de não ser o foco desta pesquisa, torna-se relevante na presente análise, uma vez que os direitos fundamentais à liberdade de expressão, consciência, religião e comunicação parecem permeáveis entre si. Conforme já mencionado, as liberdades fundamentais são solidárias umas com as outras.

249 Art. 4º As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios: (...).
§ 1º É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária. (Vide ADIN Nº 2566).

250 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:

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

252 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;

253 IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

254 Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

texto, essas manifestações de pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofreriam restrições. Uma questão interessante na observação do discurso proselitista – religioso – nos meios de comunicação, apesar de não ter sido tão fortemente debatida no Supremo Tribunal Federal, é a previsão constante no art. 223[255], da Carta da República, onde consta ser competência do Poder Executivo outorgar e renovar a concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Analisa-se a seguir os pontos mais marcantes dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, determinando-se o posicionamento da Corte quanto à amplitude do direito fundamental à liberdade religiosa na forma de proselitismo religioso nas rádios comunitárias, suas limitações e também a relação entre a outorga do Poder Executivo para a exploração do serviço de radiodifusão comunitária por confissões religiosas com o princípio da laicidade do Estado. Dentro dos parâmetros constitucionais do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade estatal, poderia o princípio da laicidade restringir a manifestação religiosa proselitista nos meios de comunicação (que são objeto de outorga pelo Poder Público)? A questão encontrou divergências nos votos dos ministros da Corte Constitucional brasileira.

Em seu voto, o relator ministro Alexandre de Moraes argumentou que a lei impugnada leva em consideração a função sociocultural específica das rádios comunitárias, importante na formação de ideias, elementos culturais e hábitos sociais da comunidade, de modo que, vedando o proselitismo, o §1º, do art. 4º, da Lei 9.612/98, estaria atendendo aos interesses de uma comunidade plural. Afirmou não se tratar de censura prévia e que a livre manifestação do pensamento é garantida pela legislação, uma vez que os programas e locuções da rádio continuariam livres, apenas estando vedado o desvio de finalidade para o proselitismo, com sanção *a posteriori*. Para o ministro, o proselitismo é um discurso de doutrinação sistemática e autoritária de um determinado pensamento, direcionando parcelas da comunidade a

[255] Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

uma só informação, de modo a converter o ouvinte a uma verdade absoluta. Ao vedar o proselitismo de qualquer natureza, a lei reforçaria que as rádios comunitárias devem respeitar todas as ideias religiosas, políticas, sociais e filosóficas, evitando-se a utilização de rádios comunitárias como monopólio de um só pensamento religioso.

Destaca-se no voto do ministro relator Alexandre de Moraes seu entendimento de que a utilização de concessões estatais por rádios comunitárias não combina com a exclusividade de determinado discurso religioso específico. Votou no sentido de que a rádio comunitária possa divulgar preceitos religiosos, mas que o proselitismo religioso acabaria por tornar a rádio um instrumento de conversão de ouvintes a determinada crença. Assim, o Estado não poderia conceder um meio de comunicação para que determinado grupo entre com exclusividade em uma comunidade com seu discurso proselitista, seja ele político ou religioso. Advertiu que vê o discurso proselitista religioso em um veículo de comunicação de concessão estatal com mais preocupação, por conta do princípio da laicidade estatal. Assim, votou pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566, de maneira a entender constitucional a parte da lei que veda o proselitismo de qualquer natureza nas rádios comunitárias. No mesmo sentido foi o voto do ministro Luiz Fux[256], que acompanhou o relator.

O ministro Edson Fachin votou de forma a divergir do relator ministro Alexandre de Moraes. Citando o conteúdo do art. 220, *caput* e §

[256] O ministro Luiz Fux argumentou, em linhas gerais, de modo a entender constitucional a vedação ao proselitismo nas rádios comunitárias, uma vez que o discurso proselitista visa converter adeptos a um discurso sectário, seja de ordem religiosa, política ou de qualquer espécie. Defendeu que a natureza dúplice da liberdade de expressão compreende também uma dimensão positiva que legitima a regulamentação e a fiscalização dos sistemas de comunicação para melhorar a qualidade do debate e a inclusão de grupos sociais, sendo que o desenho institucional das rádios comunitárias lhes assegura o espectro de difusão de ideias e formação de pensamentos amplos e plurais, o que legitima a intervenção estatal. Afirmou que as rádios comunitárias se caracterizam pela baixa frequência, alcance limitado, cunho social e sobretudo, pela exclusividade, sendo essencial que sejam veículos democráticos com representatividade cultural. Por se tratar de serviço público prestado com exclusividade, que visa a transmissão de informações e a inclusão social em todos os rincões do país, necessária uma neutralidade ideológica tanto quanto possível, evitando capturas privadas. Para o ministro, o proselitismo nas rádios comunitárias constitui uma ameaça à democracia, à cidadania, ao pluralismo político, ao pluripartidarismo e à soberania popular.

1º[257], da Constituição Federal de 1988, consignou que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não sofrerão qualquer restrição, sendo que nenhuma lei pode conter dispositivo que embarace a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social – observando-se o texto constitucional. Complementou seu raciocínio citando o art. 13[258], do Pacto de São José da Costa Rica, que consigna que o exercício do direito à liberdade de expressão não pode estar sujeito à censura prévia, devendo a responsabilização por eventuais prejuízos acontecer ulteriormente. Para o ministro Fachin, o exercício da liberdade de expressão compreende o direito de quem fala e também o direito de receber as informações, o que possibilita a mudança de opinião e a mudança de religião – atitude que faz parte do direito fundamental à liberdade religiosa. No caso do discurso religioso, relatou que existem religiões que se pretendem universais e que alcançar o outro faz parte da prática religiosa que está amparada pelos direitos constitucionais. Desse modo, a legislação que veda o proselitismo nas rádios comunitárias seria inconstitucional, pois não se amoldaria às cláusulas que legitimam restrições à liberdade de expressão e religião.

O ministro Fachin conferiu um grande alcance à liberdade de expressão e, consequentemente, ao discurso proselitista religioso, especialmente nos meios de comunicação. Realçou a primazia do direito fundamental à liberdade de expressão, mas que, por não se tratar de um

[257] Art. 220. (...). § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

[258] Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: (...). 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência (...). 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

direito absoluto, pode ser limitado com base na Constituição Federal de 1988 e nos tradados de direito internacional. Continuando seu voto, apontou importante restrição ao direito fundamental de expressão do discurso proselitista (religioso ou não): a sua veiculação nas rádios deve ocorrer sem incitação ao ódio[259] e "evidentemente sem discriminações". Assim, sustentou que a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 4º, da Lei 9.612/98 se imporia, até mesmo para obstar a sedução do Estado pelo controle e sua fascinação pela censura, julgando procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566. No mesmo sentido foi o voto do ministro Roberto Barroso, quando mencionou que o abuso do direito à liberdade de expressão pode trazer algumas consequências, como o dever de retificação, o direito de resposta e até mesmo uma indenização, mas que a liberdade de expressão não pode ser previamente censurada, sendo inconstitucional a norma que veda o proselitismo de qualquer natureza em rádios comunitárias.

Percebeu-se, pelo relato dos votos até então transcritos, que o discurso proselitista religioso, que é uma forma de manifestação do direito fundamental à liberdade religiosa, foi tratado conjuntamente com o direito fundamental à liberdade de expressão. Não se verifica essa situação como um problema, pois realmente, essas liberdades se tornam muito semelhantes em suas tratativas concretas, pois ambas autorizam o indivíduo na manifestação do que sente, de suas convicções, pensamentos e crenças (religiosas). As liberdades estão muito próximas umas das outras[260].

A ministra Rosa Weber votou no mesmo sentido divergente do ministro Fachin, complementando com uma questão que merece realce quando se trata do direito fundamental à liberdade religiosa. Afirmou que o princípio da laicidade do Estado se impõe no art. 19, inc. I, da Constituição Federal de 1988[261] e que, devidamente equacionado, esse princípio não

[259] O ministro Celso de Mello, no mesmo sentido, entendeu que a liberdade de expressão somente se deslegitima quando há incitação ao ódio contra qualquer pessoa, grupo ou povo, exemplificando como inadmissíveis as incitações ao ódio religioso ou racial.

[260] No mesmo sentido, Weingartner Neto (2007, p. 119) identificou, ao analisar a possibilidade do discurso proselitista religioso, "[...] um recíproco transbordamento entre as liberdades comunicativas e o direito à liberdade religiosa como um todo, que se harmonizam com a ponte matricial da liberdade de consciência."

[261] No capítulo anterior, o art. 19, inc. I, foi tratado como um mandamento de separação entre Estado e igrejas, um dos elementos da laicidade. Há divergências doutrinárias nesse

suprime a expressão da religiosidade, mas veda o tratamento discriminatório e o favorecimento de determinado grupo ou organização. O princípio da laicidade se realiza pela promoção da pluralidade e não pela imposição do silêncio. Defendeu, assim, a livre manifestação de ideias contrapostas e a circulação de múltiplos pontos de vista nas ondas de rádio disponíveis ao sistema de radiodifusão comunitária. No mesmo sentido, o ministro Marco Aurélio afirmou que a Constituição Federal não diferenciou a espécie de veículo de comunicação[262], aplicando-se a ampla liberdade de expressão, prevista em seu art. 220, também às rádios comunitárias. Entendeu, portanto, inconstitucional a lei que veda o discurso proselitista, pois criaria embaraço ao direito fundamental à liberdade de expressão – e de manifestação religiosa.

Dessa forma, restou julgada procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566, declarando-se inconstitucional o § 1º, do art. 4º, da Lei 9.612/1998[263]. Compreendeu-se o direito fundamental a liberdade de expressão não como absoluto, mas impassível de censura

sentido, sendo que alguns autores o entendem como a determinação de laicidade em si.

[262] Quanto aos outros meios de comunicação, Ferreira e Fiorillo (2018, p. 40) destacam que as programações das emissoras de televisão brasileiras nos últimos anos passaram a veicular programas religiosos (especialmente cultos evangélicos neopentecostais) em boa parte de sua grade. Conforme os autores, em estudo divulgado em agosto de 2017, a Agência Nacional de Cinema (Ancine) verificou que as programações religiosas nas grades das emissoras de televisão aberta no Brasil representavam 21% do conteúdo programado no ano de 2015. O estudo abrangeu as programações das principais emissoras do país – Record, Rede Bandeirantes, Rede TV!, CNT, Rede Globo, SBT, TV Cultura e TV Brasil. Investigando essas informações, constatou-se que no mês de junho de 2019, a Record possuía em sua programação semanal uma média de 4h e 45min de programação exclusivamente religiosa e vinculada à Igreja Universal do Reino de Deus, mais especificamente concentrada no horário da madrugada. Nos fins de semana, a programação religiosa aumentava para cerca de 5h45min aos sábados e 7h45min aos domingos, estendendo-se para o horário da manhã. A programação da Record era composta, portanto, de cerca de 22% de conteúdo religioso vinculado à Igreja Universal do Reino de Deus. A Rede Bandeirantes exibia diariamente cultos da Igreja Internacional da Graça, com o Ministro RR Soares, juntamente com outros programas religiosos, totalizando 1h20min em cada dia da semana, 3h50min aos sábados e aos domingos 1h30min de programação religiosa. Aos domingos, era exibido, com duração de 30 min, o programa "Federação Israelita". O restante dos programas das emissoras Record e Rede Bandeirantes se destinavam ao jornalismo, esporte e entretenimento. A programação neopentecostal ocupa cerca de 30% da programação da emissora Rede TV! em horários variados. A Rede CNT é quase que integralmente destinada à programação religiosa, com poucos minutos durante o dia destinado a informações esportivas ou jornalísticas. A emissora TV Canção Nova possuía conteúdo predominantemente católico, combinado com entretenimento, programas infantis e dicas de saúde.

[263] Votaram pela inconstitucionalidade da norma os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Cármen Lúcia. Os votos vencidos foram do ministro relator Alexandre de Moraes e do ministro Luiz Fux.

prévia. Prestigiou-se a mais ampla liberdade de expressão, ainda que feita através de proselitismos, sendo eles religiosos, políticos ou filosóficos. O Supremo Tribunal Federal deixou livre a escolha das programações das rádios comunitárias em nome de um direito fundamental à liberdade de expressão mais ampliado (assentando-se o proselitismo religioso como um direito fundamental, portanto). Enunciou-se a possibilidade de o discurso proselitista acontecer nas rádios comunitárias, sendo ele inerente ao direito fundamental à liberdade religiosa, que inclui também o direito de tentar convencer os outros a mudarem de religião, sem prejuízo de indenizações posteriores em caso de configuração do discurso do ódio.

Conforme já mencionado, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566 orientou-se, como não poderia deixar de ser, por uma abordagem do direito fundamental à liberdade de expressão nos meios de comunicação – avaliando se essa liberdade englobaria ou não a possibilidade do discurso proselitista na rádio comunitária. E nesse ponto entra a característica do direito fundamental à liberdade religiosa que admite o discurso proselitista como parte intrínseca de algumas crenças. Percebe-se que, ao estabelecer uma liberdade de expressão ampla – em nossa análise, uma liberdade religiosa ampla que compreende o discurso proselitista –, a Corte Constitucional possibilitou a realização do direito fundamental à liberdade religiosa na maior medida do possível. Da mesma forma, ao estabelecer que o discurso proselitista faz parte de determinadas crenças, o Supremo Tribunal Federal assegurou que cada uma delas tem a liberdade para angariar novos adeptos à sua "verdade religiosa", reconhecendo a pluralidade de crenças e legitimando as suas expressões comunitárias.

O caso em questão, por envolver o direito fundamental à liberdade religiosa, tem de obedecer a diretrizes de dignidade da pessoa humana, pluralismo religioso, em uma análise empática e inclusiva quanto às religiões minoritárias. Mas, somado a esses valores, tem-se os princípios e as diretrizes constitucionais da comunicação social, que é regida, conforme bem explanado nos votos dos ministros Fachin e Barroso, pela não censura prévia. Entende-se, portanto, que essa análise sistemática do texto constitucional permite afirmar que o discurso proselitista religioso encontra espaço nos

meios de comunicação – principalmente pelo fato de o texto constitucional assegurar, no *caput* do art. 220, que as liberdades de manifestação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrem restrições – observados os termos constitucionais. Compreende-se, portanto, que a constitucionalidade do discurso proselitista religioso nos meios de comunicação está em consonância com a não censura prévia e com uma parte intrínseca a muitas manifestações religiosas – que é o convencimento do outro. A Corte declarou possível o discurso proselitista nas rádios comunitárias – o que não as desonera da atenção aos princípios constitucionais que tratam "Da Comunicação Social"[264].

Observa-se que o princípio da laicidade, enquanto um conjunto de elementos que desvinculam o discurso jurídico-político-constitucional dos dogmas religiosos e, ao mesmo tempo, garante a mais ampla e plural liberdade religiosa (com as igrejas apartadas da estrutura do Estado), encontra amparo nessa decisão do Supremo Tribunal Federal. Isso porque o pluralismo constitui um princípio fundamental do Estado brasileiro laico, sendo que a censura prévia não combina com o valor "pluralidade" (e nem com a democracia). Nos meios de comunicação, desde que não sustentados por dinheiro público, as religiões podem encontrar espaço para manifestação, permitindo a veiculação das ideias religiosas, do discurso de dogmas das diversas crenças, em um Estado que tem na imprensa um ambiente de liberdade democrática. O valor "pluralidade" estaria na manifestação religiosa, na possibilidade de o indivíduo mudar de estação de rádio ou de emissora de televisão, e na discussão social daquele assunto. A pluralidade, nesse caso, está mais atendida na veiculação do conteúdo do que na repressão prévia – que poderia causar sérios prejuízos às liberdades básicas. Aliás, a manifestação proselitista religiosa nos meios de comunicação é uma garantia de liberdade religiosa onde não se denota

[264] Nesse sentido, importante referência é o art. 221 e seus incisos, que atribuem princípios a serem observados pelos meios de comunicação de radiotelevisão. Veja-se: Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

a violação da laicidade, uma vez que o Estado Democrático laico não é um agente programador do conteúdo das mídias.

Conforme já dito em momentos anteriores, valores como a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político, quando analisados sob o aspecto do direito fundamental à liberdade religiosa, possuem um conteúdo de empatia em relação às religiões minoritárias – de forma a se compreender as "verdades religiosas" distintas da religião dominante enquanto dignas de respeito e de igual liberdade (LEITE, 2014, p. 306). O ministro Luiz Fux, em seu voto vencido[265], denotou um caráter empático e inclusivo ao direito fundamental à liberdade religiosa, ao defender a regulamentação dos sistemas de comunicação para melhorar a qualidade do debate e a inclusão de grupos sociais, objetivando a formação de pensamentos plurais e, para isso, proibindo o discurso proselitista (religioso). Entende-se, porém, que neste caso, por envolver os meios de comunicação, os prejuízos de não se ter as religiões minoritárias representadas em determinadas rádios comunitárias seriam menores que o prejuízo democrático presente na proibição de qualquer discurso proselitista – que poderia prejudicar, inclusive, as religiões minoritárias (isso porque, por vezes, os dogmas religiosos minoritários também se configuram enquanto proselitistas).

O entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, declarando inconstitucional o dispositivo da lei que vedava o proselitismo nas rádios comunitárias, olhado por outro viés, contribui bastante na consagração de aspectos plurais, de empatia e inclusão social de grupos minoritários. Isso porque, de um modo geral, os votos vencedores se afirmaram na impossibilidade de o discurso proselitista abranger o discurso do ódio (o que seria um limite à liberdade de expressão religiosa, encontrando em uma situação concreta um freio que moldaria seu real campo de efetividade). Não se pretende neste momento fazer uma ampla análise do que configuraria o discurso do ódio – pois extrapolaria totalmente o objeto da presente pesquisa

[265] Os votos vencidos, que na justificativa de ampararem grupos minoritários proíbem o proselitismo religioso nas rádios comunitárias, são aqui compreendidos na sua perspectiva não discriminatória, porém em uma ação Direta de Inconstitucionalidade, onde se discute a lei em abstrato, formular um entendimento que se pretende ideologicamente neutro pode gerar sérias complicações às liberdades fundamentais e notadamente à liberdade de manifestação da religiosidade.

–, porém, segundo Castro e Freitas (2013, p. 343-344), o reconhecimento do discurso do ódio como limitador da liberdade de expressão traz a ideia de que o princípio da dignidade humana incorpora valores de inclusão social em sua configuração constitucional. Assim, a manifestação religiosa que configure humilhação a grupos minoritários e que configure o ódio pode perfeitamente ser restringida em Estados preocupados com valores de pluralidade e inclusão social[266].

Nessa mesma linha, para Weingartner Neto (2007, p. 118), o proselitismo religioso deve acontecer pautado no "princípio da tolerância", de modo a se respeitar os direitos fundamentais de todos os cidadãos. O pluralismo de ideias requer que haja espaço para que as religiões se manifestem de maneira proselitista, convicta e insistente, uma vez que a proibição desse discurso abstratamente, sem atentar aos impactos dessa conduta em outros direitos fundamentais, violaria aspectos intrínsecos à liberdade religiosa. Assim, as restrições ao discurso proselitista devem garantir-lhe uma "margem de manobra", sendo que, mesmo no proselitismo, a liberdade religiosa tem de ser concebida de forma não discriminatória e não ofensiva (ainda que parte inerente à determinada religião seja a pretensão de ser universal).

Reprimir o discurso do ódio, de forma a não se aceitar que sob o manto da liberdade religiosa se humilhe e inferiorize indivíduos e grupos sociais, pode ser um caminho que leve à concretização do respeito à cada religião.

[266] A Corte não se alongou a explicar o que configuraria o discurso do ódio, apenas citando-o como limite à liberdade de expressão. Para Castro e Freitas (2013, p. 329), o discurso do ódio restaria caracterizado quando há uma manifestação do pensamento com vistas a humilhar e calar grupos minoritários, sendo que repudiá-lo é uma forma de garantir a expressão desses grupos e conferir-lhes o exercício da cidadania. Assim, o direito fundamental à liberdade religiosa garante que grupos minoritários exerçam livremente suas crenças e não tenham suas práticas desestruturadas por uma religião hegemônica que se pretenda globalizante. E nesse sentido deve haver a preocupação estatal, inclusive, com o discurso do ódio proferido por religiões que possuem a concessão estatal dos meios de comunicação, por conta dos impactos que firam as próprias razões de ser de determinado grupo.

3.3 O SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM RITUAIS RELIGIOSOS E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 494.601

Conforme já visto quando da abordagem do âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade religiosa, uma das suas concretizações se dá através da liberdade de culto – caracterizada pela exteriorização de uma crença através de um ritual realizado pelos fiéis de determinada religião. Silva Neto (2003, p. 117), ao tratar de questões polêmicas que envolvem o direito fundamental à liberdade religiosa, afirmou que "o assunto é controvertido por excelência", o que não é diferente quando da análise do sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana. Veja-se que anteriormente foram abordados os casos do ensino religioso nas escolas públicas e do proselitismo religioso nas rádios comunitárias, sendo que neste tópico se aborda, mais especificamente, o direito fundamental à liberdade religiosa enquanto culto e enquanto prática de uma religião minoritária[267].

Oro, Carvalho e Scuro (2017, p. 234) apontam que são recorrentes no Brasil projetos de lei que afetam direta ou indiretamente os cultos de matriz africana, elencando alguns projetos municipais, estaduais e federais, que mobilizaram intensamente a comunidade afrorreligiosa no meio político e social. No âmbito do município de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, o vereador e pastor evangélico Almerindo Filho apresentou o Projeto de Lei 018/07, que foi aprovado e sancionado pelo prefeito interino Eliseu Santos, também evangélico, ocasião em que foi incluída uma previsão no Código de Limpeza Urbana do Município que vedava o depósito de animais mortos em passeios, vias, logradouros, riachos, lagos e em entre outros lugares. Houve reação da comunidade afrorreligiosa, que, representada pelo vereador Guilherme Barbosa, propôs o Projeto de Lei 016/08, excetuando a referida proibição legal no caso de liturgias de matriz africana, projeto aprovado em 2008. Além desses projetos de lei que tramitaram em Porto Alegre e que envolveram fortemente o debate sobre os cultos de religiões

[267] Dados de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontam que 588.797 pessoas se declararam praticantes de religiões de matriz africana.

de matriz africana, nos estados de São Paulo[268] e Bahia[269], e também em nível federal[270], ocorreram movimentos semelhantes, inclusive no sentido de estabelecer sanção penal e administrativa para quem praticar o sacrifício de animais em rituais religiosos.

Uma questão interessante a ser observada é que os proponentes dos projetos de lei que visavam proibir ou de alguma forma dificultar a prática do sacrifício de animais em cultos afrorreligiosos eram, em sua maioria, legisladores evangélicos pentecostais ou neopentecostais. Observa-se uma coincidência de interesses no combate aos cultos religiosos que envolvem sacrifício de animais entre os parlamentares religiosos evangélicos e os ativistas da causa animal: ambos os segmentos têm afinidade na luta pela proibição da prática. Isso porque o tema não envolve somente a garantia constitucional de proteção ao culto religioso, mas também os princípios constitucionais de proteção à fauna e a não crueldade animal.

Steinmetz (2019, p. 2) observa que a Constituição Federal de 1988 atribuiu deveres estatais de defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, abarcando diversas questões relativas à proteção dos animais e, entre elas, uma norma de conteúdo específico que proíbe a crueldade contra eles – em seu art. 225, § 1º, inc. VII[271]. Por

[268] No ano de 2010, na cidade de Piracicaba, em São Paulo, o vereador que se declarava cristão, Laércio Trevisan, conseguiu aprovar o Projeto de Lei 202/2010, que posteriormente não foi sancionado pelo prefeito da época, Jarbas Negri. Referido projeto legislativo proibia expressamente o sacrifício de animais em rituais religiosos naquele município e causou grande polêmica no meio afrorreligioso. Tratava-se de um projeto fruto do movimento denominado "Aliança para a Supremacia Cristã", cujo objetivo seria levar projetos de lei com o mesmo teor para outras cidades do estado de São Paulo, bem como para a Câmara dos Deputados – através de deputados federais de partidos que apoiavam o movimento (CARVALHO; ORO; SCURO, 2017, p. 234; SILVA, 2010). Em 2015, também no estado de São Paulo, na cidade de São José do Rio Preto, o vereador evangélico Carlão dos Santos apresentou um Projeto de Lei 58/2015, que proibia o sacrifício de animais em rituais religiosos – barrado em controle preventivo de constitucionalidade (CARVALHO; ORO; SCURO, 2017, p. 234; G1, 2015).

[269] Em 2013, em Salvador, Bahia, o Projeto de Lei 308/2013, que proibia o sacrifício de animais em rituais religiosos no município, gerou protestos entre os adeptos das religiões de matriz africana. Referido projeto foi barrado em controle preventivo de constitucionalidade (CARVALHO; ORO; SCURO, 2017, p. 234; SANTANA, 2013).

[270] Em 2012, em âmbito federal, o deputado evangélico Marco Feliciano apresentou o Projeto de Lei 4331, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados, que visa estabelecer sanção penal e administrativa para quem pratica o sacrifício de animais em rituais religiosos (CARVALHO; ORO; SCURO, 2017, p. 234; MUNIZ DE LIMA; OLIVEIRA, 2015).

[271] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à

outro lado, o direito fundamental à liberdade religiosa, compreendido enquanto crença e culto, só possui sentido, conforme Leite (2013, p. 163-166) e Weingartner Neto (2007, p. 113-116), se compreendido como o direito de se afirmar uma crença e de se autodeterminar a partir dela – em uma liberdade de atuação e autoconformação conforme essas convicções –, o que não assegura que todas as práticas religiosas necessárias a essa autodeterminação estariam protegidas pelo Direito. Assim, necessária uma interpretação constitucional adequada na celeuma que envolve o sacrifício de animais em rituais religiosos, de modo a se estabelecer de que forma a proteção à fauna pode limitar a prática de cultos religiosos nos quais ocorrem sacrifícios de animais.

O tema envolvendo o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana chegou ao Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário 494.601, sendo que, após inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais em tribunais locais, tem-se hoje uma posição da Corte guardiã dos direitos fundamentais sobre a matéria. A seguir, analisa-se passo a passo os caminhos trilhados pela legislação do Estado do Rio Grande do Sul (o Código Estadual de Proteção aos Animais) até o momento em que o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal que, em maio de 2019, posicionou-se sobre a constitucionalidade da lei gaúcha que permite o sacrifício de animais em rituais de religiões afro-brasileiras. É um importante julgado e que envolve muitas normas constitucionais, notadamente, conforme Steinmetz (2019, p. 6), o princípio da proteção da fauna, a proibição da crueldade contra animais, o direito fundamental à liberdade de crença e o livre exercício do culto, bem como o princípio da laicidade estatal.

No ano de 2003, o então deputado estadual gaúcho, também pastor evangélico, Manoel Maria dos Santos apresentou um projeto de lei para a criação de um Código Estadual de Proteção aos Animais. A primeira versão desse projeto proibia algumas atividades que envolvessem maus tratos ou morte de animais e, entre elas, a realização de "cerimônias religiosas"

coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...).
VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

e "feitiços" que praticassem imolação animal – conforme a redação inicialmente apresentada do art. 2º[272]. As referências à "cerimônia religiosa" e "feitiço" tinham como destinatários claros as religiões de matriz africana, pois são elas que em seus cultos fazem o sacrifício de animais e são acusadas de maus tratos e crueldade. À época, o projeto de lei gerou discussões e debates nos meios afrorreligiosos e afropolíticos, o que forçou a alteração do texto, sendo aprovado com uma nova redação[273], que passou a não mais proibir a realização de "cerimônias religiosas" ou "feitiços" envolvendo a morte de animais, mas que vedou, entre outras práticas, aquelas que causassem sofrimento ou dano ao animal ou que não lhe dessem uma morte rápida quando seu extermínio fosse necessário para o consumo. O novo texto foi aprovado, transformando-se na Lei 11.915/2003 (CARVALHO; ORO; SCURO, 2017, p. 232).

Mesmo com a nova redação, a legislação então aprovada causou temor nos meios afrorreligiosos, pois haveria uma possível repressão às práticas sacrificiais. Na sequência dos acontecimentos, o deputado estadual Edson Portilho apresentou o Projeto de Lei 282/2003, para acrescentar o § único ao art. 2º[274], do Código Estadual de Proteção aos Animais daquele Estado. O projeto previa expressamente que os cultos religiosos de matriz africana com seus rituais sacrificiais com animais não seriam enquadrados nas vedações do art. 2º. Foi aprovado através da Lei 12.131/2004, do

[272] Esse Projeto de Lei 447/1991, proposto pelo parlamentar Manoel Maria dos Santos, em seu art. 2º - conforme redação inicial -, ditava que: "É vedado: realizar espetáculos, esporte, tiro ao alvo, cerimônia religiosa, feitiço, rinhadeiros, ato público ou privado, que envolvam maus tratos ou a morte de animais, bem como lutas entre animais da mesma espécie, raça, de sua origem exótica ou nativa, silvestre ou doméstica ou de sua quantidade."

[273] Artigo 2º - Redação aprovada - Lei 11.915/2003: É vedado: I - ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência; II - manter animais em local completamente desprovido de asseio ou que lhes impeçam a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade; III - obrigar animais a trabalhos exorbitantes ou que ultrapassem sua força; IV - não dar morte rápida e indolor a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo; V - exercer a venda ambulante de animais para menores desacompanhados por responsável legal; VI - enclausurar animais com outros que os molestem ou aterrorizem; VII - sacrificar animais com venenos ou outros métodos não preconizados pela Organização Mundial da Saúde - OMS -, nos programas de profilaxia da raiva.

[274] Ao art. 2º, foi acrescentado o § único com a seguinte redação: Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana.

Estado do Rio Grande do Sul[275], cuja justificativa se deu na dubiedade de interpretações que vinha sendo conferida ao Código Estadual de Proteção aos Animais gaúcho, de modo que templos afrorreligiosos estavam sendo interpelados e autuados por manifestantes da sociedade civil e pelo Poder Público[276].

A lei que introduziu o § único ao art. 2º do Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul foi regulamentada por meio do Decreto 43.252/2004[277]. Considerando inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurando o livre exercício de cultos religiosos, o decreto estabeleceu que para o exercício desses cultos, cuja liturgia decorre de religiões de matriz africana, poderiam ser utilizados somente aqueles animais destinados à alimentação humana, sem utilização de recursos de crueldade para a sua morte.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 70010129690 no Tribunal de Justiça estadual, objetivando declarar inconstitucional a Lei estadual 12.131/2004, que acrescentou o § único ao art. 2º, do Código Estadual de Proteção aos Animais. Sustentou-se que a legislação era formal e materialmente inconstitucional. A inconstitucionalidade formal baseava-se na questão de competência legislativa – o estado teria invadido a competência privativa da União para legislar sobre matéria penal –, enquanto a inconstitucionalidade

[275] Em 2015, Regina Becker Fortunati, deputada gaúcha, apresentou um Projeto de Lei 21/2015, que objetivava revogar o § único ao art. 2º, do Código Estadual de Proteção aos Animais. Conforme o projeto da deputada, a redação original do Código Estadual de Proteção aos Animais deveria ser restabelecida, de modo a proibir a realização de atos que envolvessem a morte de animais, entre eles "cerimônias religiosas" e "feitiços". A Comissão de Constituição e Justiça entendeu o projeto inconstitucional (CARVALHO; ORO; SCURO, 2017, p. 235-236).

[276] Justificativa constante no Projeto de Lei 282/2003: "(...), faz-se necessária a apresentação deste projeto de lei que define, em parágrafo único, a garantia constitucional que vem sendo violada por interpretações dúbias e inadequadas da Lei 11.915, de 21 de maio de 2003 que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais. Face a essa dubiedade de interpretação, os Templos Religiosos de matriz africana vêm sendo interpelados e autuados sob influência e manifestação de setores da sociedade civil que usam indevidamente esta lei para denunciar ao poder público práticas que, no seu ponto de vista, maltratam os animais.

[277] Regulamenta o artigo 2º da Lei 11.915, de 21 de maio de 2003, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais. (...). Art. 2º (do Decreto 43.252/2004) - 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.

material estaria no benefício que a lei concedia às religiões de matriz africana, prevendo-as expressamente em seu texto, privilegiando a prática de apenas uma expressão cultural – conduta que seria incompatível tanto com o princípio da isonomia quanto com o art. 19, inc. I, da Constituição Federal de 1988, que estabelece o princípio da laicidade estatal.

A ação restou julgada improcedente no Tribunal de Justiça gaúcho, de modo a entender que a legislação era constitucional ao prever os cultos e liturgias das religiões de matriz africana como uma exceção às vedações constantes no Código Estadual de Proteção aos Animais – assegurando o direito fundamental à liberdade de culto e permitindo a imolação de animais em rituais religiosos, ressalvando-se que a prática deve ocorrer sem excessos e sem crueldade[278].

A demanda subiu ao Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário 494.601, ocasião em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul arguiu a inconstitucionalidade da norma perante aquela Corte. O órgão ministerial argumentou, dentre outras questões[279], que a inconstitucionalidade da norma se daria pelo fato de a lei estadual enquadrar como permitido o sacrifício de animais enquanto exercício de cultos de religiões específicas – quais sejam, as liturgias "das religiões de matriz africana" – tendo assim afrontado o princípio da isonomia. Essa concessão de privilégio a determinada religiosidade seria também incompatível com a natureza laica do Estado. Em posicionamento contrário, a Procuradoria Geral da República peticionou de modo a divergir do entendimento do Ministério

[278] Para Steinmetz (2019, p. 03), a decisão do Tribunal de Justiça é ambígua e inconsistente, uma vez que, por maioria, decidiu que é permitido o sacrifício de animais em rituais religiosos "desde que sem excessos ou crueldade". Declarou-se a constitucionalidade da exceção introduzida pelo § único ao art. 2º e, ao mesmo tempo, excluiu-se os eventuais excessos ou crueldade, o que, para o autor, seria justamente o propósito do art. 2º e seus incisos.

[279] Neste livro, limita-se à análise das questões nas quais o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul arguiu inconstitucionalidades materiais. Porém, o órgão ministerial aventou também a inconstitucionalidade formal da Lei 12.131/2004, que, ao introduzir o § único excepcionando o conteúdo do art. 2º do Código Estadual de Proteção aos Animais às religiões de matriz africana, teria legislado sobre matéria penal – que seria de competência privativa da União, conforme art. 22, inc. I, da Constituição Federal de 1988. Adianta-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu não haver inconstitucionalidade formal na referida legislação, uma vez que não se trata de lei penal. Para Steinmetz (2019, p. 05), de fato, não se trata de lei penal, mas sim de lei que se projeta no âmbito de atuação administrativa do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que, conforme o art. 24, inc. VI, da Constituição Federal de 1988, o Estado tem competência concorrente para legislar sobre a fauna.

Público Estadual, preconizando o conhecimento e o desprovimento do recurso, ou, subsidiariamente, seu provimento parcial para suprimir da redação legislativa a expressão "de matriz africana" e, portanto, não enquadrar nas vedações do Código Estadual de Proteção aos Animais o livre exercício de culto das religiões (de forma a permanecer o dispositivo legal sem especificar expressamente qual religião).

O Ministério Público do Rio Grande do Sul sustentou oralmente no plenário da Corte que o caso revelava um antagonismo entre duas normas constitucionais: o art. 5º, inc. VI, que garante o direito fundamental à liberdade de culto e o art. 225, § 1º, inc. VII[280], que proíbe práticas de crueldade contra os animais. A posição ministerial entendeu que constitucionalmente há uma definição de meio ambiente que orienta condutas e princípios de forma a proibir práticas cruéis contra animais e que coloquem espécies em risco, sendo o abate do animal em ritual religioso desnecessário e ofensivo à dignidade animal. Assim, arguiu-se que ao Estado cabe coibir práticas que sujeitem animais a tratamentos cruéis e que, em regra, não se admite ponderação, somente podendo ser considerada legítima a manifestação religiosa que não ofender o princípio constitucional da vedação à crueldade. Defendeu-se que a evolução civilizacional não permitiria a imolação animal em rituais religiosos, considerando-se a morte desnecessária um tratamento cruel por si só. Assim, pugnou-se pela declaração de inconstitucionalidade da lei, para reconhecer que o puro e simples abate de animal em ritual religioso é uma prática cruel.

O contraponto ao entendimento ministerial foi exposto por Hédio Silva Júnior, representante da União de Tendas de Umbanda e Candomblé do Brasil e do Conselho Estadual da Umbanda e dos Cultos Afro-brasileiros do Rio Grande do Sul, que atuou no caso como *amicus curiae*. Em sua sustentação oral, apontou que os defensores dos animais que estavam naquele Supremo Tribunal Federal usavam sapatos de couro. Defendeu a ideia de que o caso

[280] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

em julgamento representava um racismo religioso, uma vez que muitas outras religiões praticam atos sacrificiais e não geram comoção por parte de órgãos públicos – como é o caso da crença judaica. Trouxe questões raciais ao seu discurso e denunciou que estava ocorrendo uma ampla e desarrazoada proteção à galinha utilizada em rituais afrorreligiosos enquanto jovens negros são violentados no país. Finalizou sua sustentação enaltecendo a rica geografia de identidades culturais que compõem o Brasil, referindo que as religiões de matriz africana postulavam respeito e o desprovimento do recuso extraordinário.

O relator, ministro Marco Aurélio, proferiu seu voto entendendo a questão como das mais relevantes e delicadas, pois definiria se a lei estadual pode autorizar o sacrifício de animais em rituais afrorreligiosos. O relator afirmou que o princípio da laicidade estatal não permite o menosprezo ou a supressão de rituais religiosos – especialmente daqueles característicos de religiões minoritárias, como é o caso das religiões de matriz africana, revestidos de profundo sentido histórico e social. Entendeu como inviável que a legislação possibilite a imolação animal somente às religiões de matriz africana, devendo a proteção ser linear e estendida a todas as religiosidades, sendo que esse entendimento não afastaria a tutela dos animais – prevista constitucionalmente no art. 225. Sustentou revelar-se desproporcional impedir todo e qualquer sacrifício de animais em rituais religiosos, pois isso aniquilaria o exercício do direito de crença de determinados grupos – sendo que diariamente a população come carne de diversas espécies. Votou no sentido de dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de forma a assentar a constitucionalidade de sacrifício de animais em rituais religiosos de qualquer natureza – e não somente nas liturgias de religião de matriz africana –, vedada a prática de maus tratos e condicionado o abate para o consumo da carne. O ministro Alexandre de Moraes, acompanhado pelo ministro Gilmar Mendes, também concedeu interpretação conforme a legislação, com parcial provimento do recurso, para estender a possibilidade de imolação a todas as religiões, vedados os maus tratos e a tortura – entendimento que restou vencido.

O ministro Edson Fachin votou de forma a agregar um elemento distinto ao caso. Sob outro ponto de vista, chegou à conclusão de que o § único, do art. 2º, da lei gaúcha, é integralmente constitucional e que a pretensão ministerial apresentada na petição inicial e na tribuna da Corte não encontra agasalho constitucional. Nos termos do art. 215, § 1º[281], da Constituição Federal de 1988, asseverou a obrigação imposta ao Estado brasileiro de proteger as manifestações das culturas populares indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, sendo que a liberdade religiosa é para essas comunidades vivenciada a partir de práticas não institucionais. Relatou que a utilização de animais é intrínseca à essência das religiões de matriz africana, que devem ser protegidas pela alta estigmatização social que sofrem, fruto de um preconceito estrutural. Votou, portanto, no sentido de reconhecer a constitucionalidade integral do dispositivo e pelo desprovimento total do recurso. Finalizou estendendo sua interpretação pela possibilidade de o sacrifício animal acontecer em outras religiosidades, mas que a previsão legislativa expressa às "religiões de matriz africana" era constitucional, pois visaria proteger culturas que historicamente sofreram preconceitos.

Da mesma forma, acompanhando o ministro Edson Fachin, votaram os ministros Ricardo Lewandowski, Luís Fux, Dias Toffoli, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Carmen Lúcia. Importante observar que o ministro Barroso acrescentou informações de que nos rituais de religiões de matriz africana não é admitido nenhum tipo de crueldade ao animal, devendo a morte acontecer sem dor e de forma rápida. Ademais, também de acordo com essas liturgias, o abate do animal não produz desperdício da proteína, que, dentro da crença, é servida tanto para os deuses quanto para os devotos, assim como para famílias de baixo poder aquisitivo que vivem nas proximidades dos terreiros. A ministra Carmen Lúcia também chamou atenção para pontos relevantes quando mencionou que as religiões de matriz africana merecem o reconhecimento legislativo, pois são vítimas de preconceitos

[281] Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

que entendem que suas crenças são de menor importância, remontando-se à questão histórica de que o que vinha dos "senhores europeus" era visto como melhor do que o que vinha com os negros africanos – que chegaram no Brasil e foram escravizados. São os votos vencedores, que entenderam pela total constitucionalidade da legislação gaúcha.

Importante considerar que todos os votos foram no sentido de admitir o sacrifício de animais em rituais religiosos, sendo que a unanimidade da Corte entendeu que a lei do estado do Rio Grande do Sul é constitucional. As divergências que ocorreram são quanto à interpretação conforme da lei questionada, ocasião em que os ministros vencidos entenderam que a menção que a legislação fez às "religiões de matriz africana" deveria ser interpretada de forma a se estender a legitimidade da prática de imolação animal a todas as outras religiões que assim cultuam. Os votos cuja tese venceu entenderam que o sacrifício de animais faz parte da religiosidade de várias crenças e é uma prática legítima, mas que a menção às "religiões de matriz africana" é constitucional porque são elas que sofrem estigmatização social.

As diretrizes traçadas nesta pesquisa para uma análise do direito fundamental à liberdade religiosa contemplam os princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo religioso, orientados por um olhar empático e inclusivo quanto às religiões minoritárias – observado o princípio da laicidade estatal. O sacrifício de animais em rituais religiosos afro-brasileiros talvez seja a forma cultural que melhor representa a necessidade de ser observada a diretriz que engloba pluralismo e empatia quanto às religiões minoritárias. A liberdade religiosa compreende uma autodeterminação individual e coletiva a partir da crença professada e que não admite juízo de valor quanto à verdade religiosa da crença em si (seja ela majoritária ou minoritária) – raciocínio que encontra suporte em Machado (1996, p. 181), Leite (2013, p. 169) e em Weingartner Neto (2007, p. 61), quando explicaram que não há no discurso jurídico constitucional a ideia de qualquer verdade religiosa oficial[282]. Assim, tem-se que a verdade religiosa de determinada

[282] Estabelecendo-se o discurso constitucional no "esplendor da liberdade" (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 61).

crença é verdade somente para seus fiéis e seguidores. Como bem explicou Leite (2013, p. 169), não há que se fazer qualquer juízo de valor quanto ao culto religioso de imolação de animais – devendo as restrições ao direito fundamental à liberdade religiosa acontecerem com base nos princípios constitucionais em colisão ou nas regras em conflito.

Nesse sentido, não é possível reconhecer uma prática religiosa como verdadeira e outra como falsa ou ultrapassada em uma comunidade política regida por um discurso constitucional inclusivo – uma vez que essas práticas em si estão vinculadas aos dogmas de determinada religião. E é especificamente nessa perspectiva que se compreende que a sustentação oral feita no Supremo Tribunal Federal pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul violou, enquanto órgão público laico, aspecto importantíssimo do direito fundamental à liberdade religiosa, inferiorizando determinado culto como "não civilizado". Argumentou-se que a evolução civilizacional não permitiria a imolação animal em rituais religiosos, utilizando-se de linguagem que não condiz com a análise do direito fundamental à liberdade religiosa, pois não é dever do Estado classificar as religiões enquanto civilizadas ou não. Não é competência de um órgão público laico dizer que determinada religião acompanhou ou não a evolução civilizacional – mas há, se for o caso, que se delimitar o direito fundamental à liberdade religiosa quando em choque com outros valores constitucionais[283].

A análise jurídico-constitucional que envolve a questão gira em torno, principalmente, da compatibilização de quatro normas constitucionais: o exercício do culto religioso – de matriz africana – que envolve o sacrifício de animais (protegido pelo art. 5º, inc. VI), a proibição de práticas que provoquem a extinção de espécies da fauna ou submetam animais a crueldade (art. 225,

[283] Em posição divergente da adotada nesta pesquisa e muito semelhante ao posicionamento do Ministério Público gaúcho, Silva e Vieira (2016, p. 114) entendem que a "[...] limitação dos caprichos e desejos do homem frente ao interesse da vida, da liberdade e da dignidade dos animais está fundamentada no direito, na moral e na própria religião [...]", sendo que a religião, por pregar princípios de amor e respeito ao próximo, não se coaduna com o sacrifício de animais em rituais religiosos. Veja-se que a análise feita pelos autores parte de uma noção de verdade religiosa ou de um conceito de religião excludente e não plural – pois se baseia em valores de dogmas religiosos que são próprios de religiões específicas. Não se entende correta essa abordagem quando se trata de análise do direito fundamental à liberdade religiosa – crença e culto –, pois ela não contempla um discurso jurídico-constitucional, conforme exposto no tópico 2.4.

§1º, inc. VII), o princípio da laicidade do Estado (aqui representado pelo art. 19, inc. I) e o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*). São essas as questões apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal – uma legítima tensão entre valores constitucionais que tem de ser solucionada com base nessas normas e não no discurso subjetivo de "não civilidade de determinado culto". Nessa perspectiva, veja-se que, aos princípios de dignidade da pessoa humana, pluralismo político, olhar empático e inclusivo às religiões minoritárias, somaram-se princípios de direito ambiental protetores da fauna que também têm de ser realizados na maior medida do possível. Analisa-se.

O art. 2º, *caput*, e incisos do Código de Proteção aos Animais gaúcho, não proíbe expressamente o sacrifício de animais em rituais religiosos[284]. O inc. I, porém, veda a sujeição do animal a qualquer tipo de experiência capaz de lhe causar sofrimento ou dano – o que, a depender da interpretação dada ao dispositivo, poderia obstaculizar o exercício de rituais religiosos que envolvessem sacrifícios de animais (mesmo sem serem cruéis, mas pelo fato de lhe causarem um dano). O Projeto de Lei 282/2003 (que posteriormente foi aprovado na Lei 12.131/2004), que acrescentou § único ao art. 2º, prevendo expressamente que não era vedado por aquele Código os rituais sacrificiais com animais nas religiões de matriz africana, teve como justificativa as interpretações dúbias em torno da questão – em que os templos religiosos de matriz africana estavam sendo interpelados e autuados sob influência e manifestação de setores da sociedade civil que usam do Código para denunciar ao poder público práticas que, no seu ponto de vista, maltratariam os animais.

O próprio Ministério Público gaúcho, em sustentação oral no plenário do Supremo Tribunal Federal, sustentou que o puro e simples abate de animal em ritual religioso já deveria ser considerado uma prática cruel – não permitida pelo art. 225, §1º, inc. VII, da Constituição Federal de 1988. Porém, atenta-se ao fato de que esse entendimento desconsidera que o ser humano come carne animal e que a crueldade inerente à morte não é proibida pela Constituição. Se assim o fosse, o ato de comer carne estaria eivado de vícios

[284] Apesar de a primeira redação desse art. 2º, ainda em projeto de lei e que não foi aprovada, ter vedado "cerimônias religiosas" e "feitiços" que envolvessem animais, conforme anteriormente abordado.

de inconstitucionalidade. O que poderia barrar o sacrifício de animais em rituais religiosos seria a crueldade animal, pauta que não constou na tese formulada pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que, notadamente pelo voto do ministro Barroso, observou-se que os animais sacrificados em rituais religiosos afro-brasileiros não eram submetidos à crueldade[285]. Partindo-se dessa premissa, conforme Leite (2013, p. 174), a crueldade inerente à morte não pode ser considerada a crueldade vedada constitucionalmente, pois o sofrimento do animal objeto de ritual religioso não se mostraria maior que o sofrimento do animal abatido para consumo[286].

Pontua-se, portanto, que a morte de animais não é proibida pela norma constitucional, o que é proibido é tão somente o exercício de práticas que importem crueldade ou provoquem extinção de espécies. Conforme Steinmetz (2019, p. 08), diante da elevada densidade e especificidade semântica da norma constante no art. 225, §1º, inc. VII, trata-se de uma regra, ou seja, um mandamento definitivo. Assim, é um dever de todos absterem-se de praticar atos que configurem crueldade contra os animais ou provoquem a extinção de espécies. Leite (2013, p. 171) aponta que a vedação à extinção de espécies não parece passível de qualquer ponderação, sendo um limite instransponível a qualquer prática de sacrifício animal – mesmo que motivada por questões religiosas. Ocorre que essa é uma questão que se apresenta mais a nível teórico do que prático, uma vez que a literatura demonstra que os animais utilizados em rituais afrorreligiosos são os mesmos utilizados no consumo de carne por humanos. Essa também foi uma questão ventilada no Supremo Tribunal Federal e objeto de preocupação, principalmente pelos ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, que, no mesmo sentido, denotaram não haver nenhuma religião no Brasil que pratique sacralização de animais em risco de extinção.

[285] No mesmo sentido, Leite (2013, p. 174) explicou que os estudos voltados às religiões de matriz africana, ao tratarem especificamente do sacrifício de animais, não vislumbraram práticas que poderiam ser consideradas como cruéis. Conforme o autor, essa avaliação obviamente exclui do conceito de crueldade aquela inerente à morte do animal e qualquer juízo de valor sobre as razões do ritual.

[286] No caso do sacrifício de animais em rituais religiosos, a Corte entendeu a constitucionalidade da prática, partindo da premissa de que em rituais religiosos não haveria crueldade animal. Já no Recurso Extraordinário 153.531, por vislumbrar atos de crueldade animal na Farra do Boi, o Supremo Tribunal Federal entendeu a manifestação cultural incompatível com a Constituição Federal de 1988.

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal concedeu um peso relevante a essa forma de culto religioso – o sacrifício ou sacralização de animais – enquanto uma prática legítima e também enquanto uma representação cultural de povos que fazem parte do processo civilizatório nacional[287], conforme art. 215, da Constituição Federal de 1988. Deduz-se que o entendimento da Corte é assentado no fato de os rituais religiosos não serem cruéis aos animais e também não se utilizarem de animais em extinção – questões que, por terem sido tomadas como pressupostos, nem entraram na tese firmada pelo Supremo. Realizou-se na maior medida do possível o direito fundamental à liberdade religiosa enquanto culto (e enquanto um direito cultural). Quanto à regra constitucional que salvaguarda a fauna, a Corte realizou com base na afirmação de que as práticas religiosas sacrificiais não são cruéis e não se utilizam de animais em extinção – apesar de os votos não terem discutido amplamente esses pontos, o que poderia ter acontecido de forma mais enfática.

Quanto aos princípios da laicidade estatal e da isonomia, algumas considerações são interessantes. A maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal entendeu que o § único, do art. 2º, do Código Estadual de Proteção aos Animais é constitucional ao especificar que os rituais das "religiões de matriz africana" não se enquadram nas proibições da lei, uma vez que são essas as religiões que são vítimas de preconceitos estruturais. Entende-se que essa decisão da Corte brasileira se assemelha ao que Kemper (1989, p. 410) denominou de um princípio da laicidade estatal configurado

[287] Na doutrina especializada, a religião também encontra vinculação com a cultura, notadamente quando se trata de crenças de grupos formadores do processo civilizatório nacional. Ferreira e Fiorillo (2018, p. 42-43) associam as religiões às questões existenciais presentes nas mais diversas culturas, de modo que ela está presente no modo de viver dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, resultante de um processo civilizatório politeísta. No mesmo sentido, Velho (2006, p. 240), ao tratar do tombamento de um terreiro de candomblé na capital da Bahia, mencionou que a valorização cultural dos grupos formadores da sociedade brasileira reverbera uma visão dessa sociedade como multiétnica, caracterizada por um pluralismo sociocultural, já que constituída por tradições luso-brasileiras, afrodescentes, indígenas e entre tantas outras. O autor relatou divergências na sociedade baiana quanto ao que se considera patrimônio cultural, divergências essas que florescem no seio social justamente por ser a sociedade moderna-contemporânea fruto de múltiplos segmentos e de diversas manifestações culturais. O direito fundamental à liberdade religiosa também ganhou uma conotação cultural com Häeberle (2015, p. 70). Para o autor, da garantia da dignidade da pessoa humana emanam as "liberdades culturais" e, entre elas, as liberdades artísticas e científicas e também a liberdade religiosa e de consciência. Como consequência, tem-se uma "cultura da liberdade".

em uma "neutralidade religiosa substantiva"[288], enxergando determinada minoria religiosa enquanto merecedora de tutela específica, pois é a que mais sofre estigmatização social, inclusive através de projetos de lei que visam coibir suas práticas[289]. Ademais, a previsão específica das religiões de matriz africana na legislação não mistura essas religiões à estrutura do Estado, não torna o discurso jurídico-constitucional entrelaçado com determinada prática, não configura o estabelecimento de nenhum vínculo entre Estado e religiões afro e nem mesmo gera gastos aos cofres públicos. Acredita-se que o Supremo Tribunal Federal construiu nessa decisão do Recurso Extraordinário 494.601 uma concepção de laicidade estatal perante a diferença, legitimando práticas religiosas plurais e acomodando minorias religiosas enquanto legítimas manifestações (também culturais).

Leite (2014, p. 201), analisando histórias de perseguição às religiões minoritárias, verifica que a garantia do direito fundamental à liberdade religiosa muitas vezes depende da maneira como as autoridades públicas lidam com as religiões diversas das suas ou com as religiões não hegemônicas[290]. No Supremo Tribunal Federal, as religiões de matriz africana encontraram o abrigo constitucional para professarem suas crenças e praticarem seus cultos. Não há que se mencionar o caso como de fácil

---

288 No caso *Sherbert vs. Verner* (1963), abordado no tópico 2.4.4.2.2.

289 Os projetos de lei que objetivaram ou objetivam obstaculizar os cultos de religiões afro-brasileiras já foram citados, inclusive com notícias jornalísticas, neste tópico do livro. Os episódios de intolerância religiosa no Brasil que envolvem religiões de matriz africana são também amplamente abordados por pesquisadores sociólogos, antropólogos e, em menor medida, por juristas. Como exemplo, tem-se a agressão à menina Kailane, de 11 anos, em junho de 2015, no Rio de Janeiro, motivada pelas roupas características de religião afro-brasileira que a criança vestia (FERNANDES, 2015; SARLET; WEINGARTNER NETO, 2016, p. 61). Os conflitos entre grupos evangélicos neopentecostais e religiosos de matriz afro-brasileira são relatados por Miranda (2010, p. 131). Conforme a autora, o acirramento desses conflitos que envolvem intolerância religiosa (como são os casos de expulsão de templos de umbanda e candomblé de determinada localidade do Rio de Janeiro) teve como consequência a organização de uma Comissão de Combate à Intolerância Religiosa e manifestações na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro na primeira década dos anos 2000. Silva (2007, p. 20) também trouxe relatos de intolerância religiosa às religiões afro no estado da Bahia. Mais sobre intolerância religiosa, ver Fernandes (2015).

290 Nesse sentido, percebe-se, em Montero (2006, p. 49) e Leite (2014, p. 203-204), a grande relevância que possuem as autoridades públicas na legitimação de religiões minoritárias. Os autores explicaram que no processo de constituição do Estado brasileiro enquanto um país laico, manifestações não cristãs eram concebidas pejorativamente enquanto "feitiçaria", "curandeirismo" e "batuques", sofrendo, inclusive, repressão estatal através das disposições do Código Penal de 1890, notadamente no art. 157 e no art. 158 - direcionados ao exercício de religiões vinculadas a mediunidade, já que punia criminalmente condutas que se propunham a curar indivíduos através do espiritismo, por exemplo.

resolução ao direito constitucional brasileiro, mas, conforme expõe Leite (2014, p. 168), o desafio do direito fundamental à liberdade religiosa é a sua dificuldade de compreender essa liberdade fundamental sob uma perspectiva mais inclusiva e voltada às crenças minoritárias. E é especificamente nesse ponto que a decisão da Corte brasileira melhor compreendeu a dignidade humana na religião, ao vislumbrar que existem formas de ver a vida e o mundo que são dignas, mas são distintas daquelas formuladas pela cultura e moral dominantes. É a leitura mais empática que se faz da dignidade humana no caso do direito fundamental à liberdade religiosa, de forma a se possibilitar um ambiente social mais plural e inclusivo.

3.4 OS DIAS DE GUARDA RELIGIOSOS E OS CONCURSOS PÚBLICOS – REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 611.874

Dias comemorativos ou sagrados são comuns às religiões em geral, sendo que, conforme pontuou Martel (2007, p. 33), muitas agremiações religiosas mantém a observância de um dia de guarda como forma de expressão da crença – que se configura em um momento da semana destinado às atividades religiosas, ao culto ou a ações de caridade. Comumente, nos dias de guarda religiosa – a depender da religião e da forma como o dogma religioso estabelece o "dia sagrado" –, é vedado ao fiel exercer atividades laborais, lucrativas e também domésticas, havendo crenças em que também não se permite o incentivo ao trabalho alheio e o lucro através dele. Como exemplo, tem-se a Igreja Adventista do Sétimo Dia, cuja crença, como explicou Fonseca (2008, p. 90), tem como postura a reserva do sábado como um dia a ser dedicado a questões religiosas, com a negação de quaisquer outros tipos de atividades nesse dia da semana – no qual se espera o advento (que seria a segunda vinda de Cristo). Além disso, conforme Leite (2014, p. 108), dentro dos dogmas dessa crença cristã, Deus teria descansado no sétimo dia após

criar o mundo, constituindo-se a reserva do sábado como um dos elementos centrais dessa denominação religiosa.[291]

Martel (2007, p. 33) referiu que as crenças religiosas que reservam um dia de guarda podem gerar inúmeras restrições aos seus fiéis, reduzindo o acesso ao mercado de trabalho, impossibilitando o acesso a cargos ou à educação pública – em virtude de os concursos e vestibulares serem, por vezes, realizados aos sábados (caso seja este o dia de guarda) –, bem como impossibilitaria o aluno da participação nas atividades escolares ou acadêmicas que acontecessem naquele dia. Quanto a essa última situação, a Lei 13.796/2019 alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/1996, acrescentando-lhe o art. 7º-A[292], para fixar, em virtude do direito fundamental à objeção de consciência[293], a possibilidade de o aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada ausentar-se de aula marcada para o dia de guarda da sua religião, sendo-lhe aplicadas algumas prestações alternativas à atividade escolar regular.

---

291 As explicações de o porquê de a Igreja Adventista do Sétimo dia ter o sábado como dia de guarda são expostas apenas a título informativo. Recorda-se, como bem apontou Leite (2014, p. 395), que o discurso jurídico-constitucional não admite estabelecer um juízo de valor por parte do intérprete sobre a relevância, verdade ou adequação da manifestação religiosa em si. Esta pesquisa, como não poderia deixar de ser, está vinculada aos valores constitucionais e é com eles que se trabalha.

292 Art. 7º-A. Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal:
I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno ou em outro horário agendado com sua anuência expressa;
II - trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega definidos pela instituição de ensino.
§ 1º A prestação alternativa deverá observar os parâmetros curriculares e o plano de aula do dia da ausência do aluno.
§ 2º O cumprimento das formas de prestação alternativa de que trata este artigo substituirá a obrigação original para todos os efeitos, inclusive regularização do registro de frequência. (...).

293 Para maiores informações sobre o direito fundamental à objeção de consciência, revisitar tópico 2.4.4.2.2 deste trabalho, ocasião em que se faz referência ao caso norte-americano *Sherbert vs. Verner* – uma importante referência que tem como cenário o dilema de uma cristã adventista do sétimo dia impossibilitada de trabalhar aos sábados (GOUVEIA, 2013, p. 119; KEMPER, 1989, 409; MARTEL, 2007, p. 33). Para evitar tautologia, remete-se o leitor àquele tópico em específico.

Em momento bem anterior, no Estado de Santa Catarina, a Lei 11.225/1999 estabeleceu, em seu art. 1º, *caput*, §1º e §2º[294], que certames de concurso público e exames vestibulares de instituições públicas e privadas devem ser realizados entre domingo e sexta-feira, entre oito e dezoito horas. Quando não for possível atender essa diretiva e houver a necessidade de a prova acontecer no sábado, a legislação prevê que a organização do certame tem de permitir ao candidato a alternativa de realizar a prova após o pôr do sol, ficando incomunicável desde o horário de início dos exames até o horário alternativo. O art. 2º[295] prevê que os estabelecimentos de ensino – públicos e privados –, de Santa Catarina, têm de abonar faltas de alunos, que por motivos religiosos, não compareçam às aulas nas sextas-feiras após as dezoito horas, até o pôr do sol de sábado. Na Apelação Cível 0021538-50.2010.8.24.0064, a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da referida legislação, uma vez que conferiria prerrogativas a determinadas religiões, subordinando o Estado a elas.

Em outros estados brasileiros, leis de conteúdo similar também foram aprovadas[296]. Faz-se referência a essas legislações, tanto em nível federal quanto estadual, uma vez que tratam especificamente da objeção de consciência por motivos religiosos à frequência escolar em período de guarda religiosa (no caso da Lei 13.796/2019) ou à questão da realização do concurso público em dias diversos do sábado (no caso das leis estaduais)

---

294 Art. 1º As provas de concursos públicos e os exames vestibulares de Instituições Públicas ou Privadas, serão realizadas no Estado de Santa Catarina, no período de domingo à sexta-feira, no horário compreendido entre às oito e dezoito horas.
§ 1º Quando inviável a promoção dos certames em conformidade com o caput, a entidade organizadora poderá realizá-los no sábado devendo permitir ao candidato, que alegue e comprove convicção religiosa, a alternativa da realização das provas após o pôr-do-sol. (Redação dada pela Lei nº14.607/2009).
§2º Na hipótese do parágrafo anterior, o candidato ficará incomunicável, desde o horário regular previsto para os exames até o início do horário alternativo para ele estabelecido previamente.

295 Os estabelecimentos de ensino da rede pública e particular do Estado de Santa Catarina ficam obrigados a abonar as faltas de alunos que, por crença religiosa, estejam impedidos de freqüentar as aulas ministradas às sextas-feiras após as dezoito horas, e aos sábados até o pôr-do-sol. (Redação dada pela Lei nº14.607/2009).

296 Como exemplos, traz-se a **Lei 12.142/2005**, do Estado de São Paulo; a Lei 6.140/1998, do Estado do Pará; e a Lei 11.662/1997, do Estado do Paraná. Os conteúdos dessas legislações, de certa forma, acabam se confundindo com o da Lei 13.796/2019, lei federal que alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

– e esse é o tema de análise do presente tópico. Porém, não se adentra em eventuais divergências ou comentários relativos à (in)constitucionalidade dessas legislações. A presente abordagem tem como foco os concursos públicos que se realizam em dias de guarda religiosa (situação não contemplada pela Lei 13.796/2019) e o Recurso Extraordinário 611.874, ocasião em que, através das observações realizadas para esse caso concreto de reconhecida repercussão geral, que está sob julgamento no Supremo Tribunal Federal, faz-se as ponderações de direitos fundamentais que se entende pertinentes, expondo-se um raciocínio que se entende adequado quanto ao direito fundamental à liberdade religiosa e ao princípio da laicidade estatal.

Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 73-74), que também entendem – conforme premissas estabelecidas no ponto 2.4.2 desta pesquisa – que a liberdade religiosa, de diferentes modos e intensidades, vincula as relações entre particulares, explicam que os dogmas religiosos podem causar tensões nas relações humanas, como é o caso dos dias de guarda. Segundo os autores, essas situações devem ser tratadas através do princípio da tolerância, citando-se como exemplo as relações trabalhistas, nas quais os empregadores estão vinculados ao respeito à liberdade religiosa de seus empregados e o ideal seria a ponderação dos valores envolvidos na relação, de forma a proporcionar uma "acomodação razoável" das religiões no ambiente de trabalho. Assim, entendem que a viabilização dos dias de guarda dos empregados deve ser equacionada dentro das particularidades dos casos concretos – garantindo-se, na medida do possível, o direito fundamental à liberdade religiosa.

Um dilema recorrente, e que chegou em diversas oportunidades ao Poder Judiciário brasileiro, é o caso das provas de concurso público ou vestibulares e exames nacionais realizados no dia de guarda religiosa – ocasião em que o candidato que professa a crença estaria impossibilitado de participar do certame[297]. Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 74) mencionam

[297] Os casos chegaram aos mais diversos tribunais brasileiros. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tem-se a Apelação Cível 5012063-13.2012.4.04.7110, ocasião em que se discutiu a situação de um militar temporário adventista do sétimo dia, de forma a se entender pela impossibilidade de ele, em nome de sua crença religiosa, negar-se a cumprir obrigações legais objetivamente impostas a todos os militares. No Tribunal de Justiça do Estado de

que as repercussões práticas dos dias de guarda atingem em grande medida os adventistas – sabadistas –, que encontram dificuldades perante o Poder Público quando do estabelecimento de uma alternativa para a participação no concurso. Martel (2007, p. 34), em levantamento de dados realizado junto aos tribunais brasileiros, relatou que esse é um dos principais conflitos que levam religiosos – notadamente os adventistas do sétimo dia – ao Poder Judiciário.

Entre as religiões que reservam um dia de guarda, também está o judaísmo. Na Suspensão de Tutela Antecipada 389 de Minas Gerais, o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio em data alternativa ao *Shabat* (o dia do descanso semanal do judaísmo, que é observado a partir do pôr do sol da sexta-feira até o pôr do sol do sábado). Nesse julgado, ocorrido em 2009, a Corte Constitucional discutiu o direito fundamental à liberdade religiosa ponderado com outros valores constitucionais também importantes, como o princípio da isonomia.

No caso, religiosos judeus ajuizaram ação ordinária contra a União e o Instituto Nacional de Estudos Anísio Teixeira (autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação), com pedido de tutela antecipada, objetivando a designação de data alternativa para a realização das provas do referido exame nacional, com base no argumento de que o direito fundamental à liberdade religiosa restaria violado ao serem submetidos ao certame em dia incompatível com suas crenças. A demanda chegou ao Supremo Tribunal Federal através da Suspensão de Tutela Antecipada 389, ocasião em que o ministro relator Gilmar Mendes pontuou que o direito fundamental à liberdade religiosa requer que o Estado respeite as diversas crenças e, combinado com o princípio da laicidade, não interfira na organização das entidades religiosas. Para o ministro, o princípio da laicidade indica que o Estado é neutro quanto ao fenômeno religioso, mas não indiferente,

Santa Catarina, tem-se o caso do Agravo de Instrumento 4018105-55.2016.8.24.0000, que também versa sobre o caso de uma mulher, adventista do sétimo dia, impossibilitada de exercer suas atividades aos sábados, ocasião em que se entendeu pelo remanejamento dos seus horários de trabalho – sem violação ao interesse público. No Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2003/0045071-3, indeferiu-se o pedido, motivado na crença religiosa, de realização de provas discursivas em dia diverso do previsto no edital.

podendo, em nome do direito fundamental à liberdade religiosa de todas as crenças, adotar ações positivas em nome do livre fluxo de ideias religiosas no Estado Democrático – o que não quer dizer que seja possível fixar uma data alternativa para a realização de certames públicos.

Assim, o ministro relator entendeu que a fixação de data alternativa para a aplicação de prova aos alunos judeus colocaria em risco a ordem pública jurídico-administrativa e suspendeu a tutela antecipada concedida no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sustentou que a aplicação de provas distintas a indivíduos que participam de uma mesma seleção feriria o princípio da isonomia e privilegiaria determinado grupo religioso. Na sequência, porém, apresentou a possibilidade de a prova ser feita após o pôr do sol do sábado, alertando que esta medida vinha sendo aplicada pelo Ministério da Educação aos fiéis da Igreja Adventista do Sétimo Dia, alternativa que se amolda ao Estado laico e ao princípio da isonomia. Considerou-se que a realização da prova após o pôr do sol de sábado (com o confinamento anterior dos alunos, para somente depois realizarem sua prova em horário alternativo) seria a medida mais adequada. Essas foram considerações tomadas inicialmente em decisão monocrática, argumentos que foram seguidos, quando do voto, pela maioria da Corte[298].

Para Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 82), este é o julgado no qual a Corte Constitucional brasileira mais adentrou na configuração material do conflito entre as normas constitucionais envolvidas, fornecendo elementos para avançar na determinação do âmbito de proteção e alcance do direito fundamental à liberdade religiosa e do comportamento do Estado em relação às religiões – que tem de ser neutro, mas não indiferente. Para os autores, ao Supremo Tribunal Federal parece constitucional a ideia de "acomodação" da religião pelo Poder Público, na intenção de impedir discriminações

[298] Com esse entendimento, o ministro relator Gilmar Mendes suspendeu uma decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que obrigava a União a fixar data alternativa para a realização da prova, de modo a não coincidir com o dia de guarda judaico e que determinava a observância do mesmo grau de dificuldade das provas dos demais estudantes. No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio votou em sentido contrário ao relator ministro Gilmar Mendes, compreendendo que a decisão proferida pelo tribunal *a quo* concretizou o art. 5º, inc. VIII, da Constituição Federal de 1988 – que estabelece o direito fundamental à objeção de consciência –, agasalhando o entendimento de que se deve garantir sempre uma prestação alternativa. Restou como voto vencido.

às minorias religiosas – o que aconteceu no caso em análise, através da possibilidade de os estudantes judeus, assim como outros fiéis que tivessem aquele dia destinado à guarda religiosa, fazerem a prova após o pôr do sol do sábado. Tal alternativa seria uma medida que acomodaria os interesses em conflito.

A celeuma envolvendo certames públicos em dias de guarda religiosa também chegou ao Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário 611.847, que teve sua repercussão geral reconhecida no tema 386 e que está sob julgamento na Corte Constitucional. Discute-se a constitucionalidade da concessão de autorização para que candidato realize etapa de concurso público em datas e locais diferentes dos estabelecidos pela comissão organizadora do certame, em virtude da crença religiosa por ele professada. Nos próximos passos, explicam-se as circunstâncias fáticas que giram em torno da referida demanda, para posteriormente proceder a uma análise dos princípios constitucionais que possam estar em colisão – verificando-se, no caso dos certames públicos e dos dias de guarda religiosa, qual é o alcance e o âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade religiosa e do princípio da laicidade. Esse caso será uma nova oportunidade na qual a Corte Constitucional poderá decidir sobre o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa em conflito com outros valores constitucionais.

O caso concreto que envolve o Recurso Extraordinário 611.847 refere-se à pessoa de Geismario Silva dos Santos, adventista do sétimo dia[299], que, nos anos de 2006 e 2007, participou de concurso público para provimento de cargos dos quadros de pessoal do Tribunal Regional Federal e das Seções Judiciárias integrantes da Primeira Região. O candidato se inscreveu para seleção ao cargo de Técnico Judiciário (área de serviços gerais na especialidade de segurança e transporte), que se realizou, conforme previsto no edital, em duas fases: (1) uma primeira prova objetiva que aconteceu dia 3 de dezembro de 2006 – domingo –, na qual o candidato

[299] De forma a comprovar sua religião, Geismario juntou aos autos certidão de batismo e declaração da própria Igreja Adventista do Sétimo Dia, que atestava o candidato enquanto membro daquela congregação. Em tese, a verificação do elemento "sinceridade" religiosa pode ser algo discriminatório, mas de qualquer forma, dentro do conjunto probatório, os documentos juntados servem de alicerce às demandas formuladas pelo candidato.

foi aprovado na primeira colocação, classificando-se para a cidade de Rio Branco, no Estado do Acre; e (2) uma segunda etapa composta pela prova de capacidade física – cuja data foi divulgada posteriormente, através de edital de convocação. Restou estabelecido que as provas físicas aconteceriam no dia 29 de setembro de 2007 – sábado –, na cidade de Rio Branco/AC, local onde Geismario havia se classificado[300].

A segunda fase do certame para os candidatos classificados na cidade de Rio Branco, como é o caso de Geismario, restou marcada para um sábado – conflitando com a crença proferida pelo candidato, que era adventista do sétimo dia e tinha o sábado como dia de guarda – o que o impossibilitava de exercer atividades seculares (o concurso público) entre o pôr do sol da sexta-feira e o pôr do sol do sábado. Diante do impasse, o candidato requereu administrativamente à banca organizadora do concurso uma autorização para realizar a prova na cidade de Manaus/AM, já que o edital de convocação estabeleceu que naquele município a prova aconteceria no dia seguinte, 30 de setembro – domingo. A banca entendeu não ser possível aplicar a segunda fase da prova em local e dia diversos daquele determinado no edital de convocação.

Na sequência, o candidato impetrou Mandado de Segurança[301] junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, entendendo essa como a única forma de ver garantidos seus direitos fundamentais à liberdade religiosa e à objeção de consciência – previstos, respectivamente, nos incs. VI e VIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Requereu a concessão de medida liminar para que a comissão organizadora do concurso garantisse sua participação na prova prática de capacidade física no dia 30 de setembro de 2007 – domingo –, na cidade de Manaus/AM, no mesmo horário e local estabelecidos aos demais candidatos que fariam a prova naquela cidade. Argumentou que não haveria prejuízos, uma vez que no dia 30 aconteceria

[300] O edital da segunda fase do certame também fixou provas para dia 22 de setembro de 2007, também sábado, em outros municípios, assim como no dia 29, as provas aconteceram em outras capitais abrangidas pela jurisdição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Em Manaus/MA, conforme se denota no conteúdo do Recurso Extraordinário 611.874, a prova restou marcada para o dia 30 – um domingo.

[301] O Mandado de Segurança não está referenciado na presente pesquisa, pois todos os dados e informações foram retiradas do Recurso Extraordinário 611.847, no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

a prova prática do mesmo concurso na capital do estado do Amazonas (conforme definido no edital de convocação). Requereu que, ao final, a liminar fosse confirmada e o mandado de segurança concedido.

A liminar foi concedida, de forma a determinar-se que o candidato Geismario realizasse a prova prática no domingo, na cidade de Manaus, no mesmo horário e local estabelecido aos candidatos que fariam a prova naquele município. O então relator do caso, o desembargador Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, considerou a relevância da fundamentação aduzida pelo impetrante – que era baseada nos direitos fundamentais à liberdade de consciência e de crença, além do direito fundamental à objeção de consciência –, somados ao fato de que o candidato seria eliminado definitivamente do concurso caso a medida não fosse concedida. Desse modo, Geismario submeteu-se ao teste físico e, novamente, assim como na primeira fase do certame, obteve aprovação e classificou-se em primeiro lugar para a cidade de Rio Branco.

No julgamento do Mandado de Segurança, a nova relatora, a desembargadora Maria Isabel Galloti Rodrigues, compreendeu que a realização de certames públicos nos dias de guarda religiosa não fere a Constituição Federal de 1988, pois o princípio da laicidade estatal não permite condicionar as atividades administrativas aos interesses confessionais. Explicou que não seria possível adequar as atividades administrativas – como é o caso do provimento de cargos públicos – às crenças dos candidatos. Porém, julgou de forma a conceder a ordem, entendendo que, no caso do candidato Geismario, houve um requerimento administrativo prévio à banca organizadora, objetivando a realização da prova no mesmo local e horário estabelecido para os candidatos de Manaus, no domingo, dentro do cronograma do concurso para aquela localidade – medida que foi concedida judicialmente através de liminar. Justificou que a alternativa não criou ônus ao Poder Público[302] e que nenhum princípio jurídico impediria a concessão da ordem, que é compatível com as regras do edital e com o interesse público em selecionar o melhor candidato.

[302] Para a relatora, o art. 5º, inc. VIII, da Constituição Federal de 1988, que trata do direito fundamental à objeção de consciência, não ampara o direito de o candidato obter a alteração da data ou horário de prova de certame público estabelecido em edital. O caso do candidato Geismario, entretanto, possui peculiaridades que possibilitariam a realização da prova em outra cidade também contemplada pelo edital – sem prejuízos ao Poder Público.

Neste caso concreto, por maioria, restou estabelecido, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o entendimento que confirmou a concessão da liminar, de maneira a entender possível a realização da prova, pelo candidato Geismario, na cidade de Manaus. Não foi uma decisão unânime. O desembargador Luciano Tolentino Amaral votou de forma a não conceder a ordem, por entender que ela feriria o princípio da isonomia – princípio chave quando o assunto é concurso público. Conforme o voto divergente, o candidato Geismario foi submetido à avaliação por comissão diversa daquela que avaliou os candidatos que prestaram a prova física na cidade de Rio Branco, ferindo a isonomia no concurso.

Na sequência, a demanda chegou ao Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário 611.847, interposto pela União, em face do entendimento firmado na Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Com base no princípio da igualdade, garantido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como na ordem pública enquanto ordem administrativa, argumentou-se que não seria possível admitir que adventistas recebessem tratamento diferenciado dos demais candidatos. Acrescentou-se que o princípio da laicidade estatal impediria que em um concurso público houvesse o favorecimento de determinados candidatos em detrimento de outros que professam outras religiões. Somando-se ao princípio da igualdade e da laicidade estatal, alegou-se que o edital, ao prever todas as regras do certame, configura-se como uma lei do concurso – não podendo ser alterado para atender interesses ou dogmas religiosos. Segundo a Advocacia Geral da União, caso seja mantido o entendimento proferido no juízo *a quo*, os planos e projetos do Estado vão estar dependentes dos dias de guarda das mais diversas crenças – violando-se diversos princípios constitucionais. Assim, requereu-se a cassação do acórdão recorrido e a denegação da segurança.

Conforme já mencionado anteriormente, o referido Recurso Extraordinário teve sua repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal. Segundo o ministro relator Dias Toffoli, trata-se de matéria sobre questão constitucional que extrapola o interesse das partes e se torna

relevante para todas as esferas da Administração Pública[303], passível de repetição em inúmeros processos.

Está-se diante de uma colisão de princípios constitucionais, notadamente entre o direito fundamental à liberdade religiosa, o princípio da laicidade estatal e os princípios que regem o ingresso às carreiras públicas mediante concurso. Os processos que foram analisados e, notadamente o caso do candidato adventista Geismario, envolvem uma complexa relação entre direitos fundamentais, onde o candidato ao cargo público possui assegurado na Constituição Federal de 1988 o direito fundamental à liberdade religiosa, de crença e culto, bem como o direito à objeção de consciência, em conflito com os princípios regentes dos concursos públicos, representados principalmente pela isonomia entre os candidatos e pela vinculação ao instrumento convocatório – o edital. Junta-se à análise o princípio da laicidade estatal, já que se está tratando de questão que envolve a máquina pública (o provimento de cargos públicos através de concurso) e os dogmas religiosos de determinadas crenças (que preservam o dia de guarda).

De acordo com a concepção de direito fundamental à liberdade religiosa construída, cuja interpretação deve ser regida pelos princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo, bem como, conforme Leite (2014, p. 404), pelo olhar empático através do qual devem ser consideradas as religiões minoritárias (de forma a incluí-las enquanto manifestações constitucionalmente asseguradas), tem-se que o respeito aos dias religiosos é algo imanente à garantia do direito fundamental à liberdade religiosa. A empatia se mostra muito presente quando se pensa que a comemoração de Natal feita pelos Cristãos – celebrando o nascimento de Jesus Cristo – é um dia festivo ao qual, na tratativa jurídico-constitucional, tem de ser atribuído o mesmo valor que ao "Dia do Perdão" judaico. Esse raciocínio também

[303] A Procuradoria Geral da República se manifestou pela procedência do Recurso Extraordinário 611.847, entendendo que foi concedido ao candidato Geismario um tratamento diferenciado em virtude da sua crença religiosa – uma vez que seu teste físico, que deveria ter sido realizado no sábado, em Rio Branco/AC, realizou-se no domingo, em Manaus/AM. Segundo o parecer, o direito fundamental à liberdade religiosa deve ser exercido em sintonia com as regras estabelecidas pela Administração Pública para o ingresso em cargos públicos. Assim, a Procuradoria Geral da República opinou pelo provimento do referido Recurso Extraordinário.

é consequência da impossibilidade de a análise do direito fundamental à liberdade religiosa ser guiada por juízos de valores, mesmo porque a dignidade da pessoa humana reconhece a religião do outro enquanto também legítima, o que impede qualquer valoração sobre "verdade religiosa" (MACHADO, 1996, p. 181; LEITE, 2013, p. 169; WEINGARTNER NETO, 2007, p. 61).

Uma questão é o reconhecimento dos dias religiosos enquanto manifestação legítima do direito fundamental à liberdade religiosa por fiéis de determinada crença. Diferente é a postura do Estado em relação aos dias religiosos, pois o Estado laico tem de respeitar todas as religiões, mas com elas não se confunde. Os dogmas religiosos dizem respeito somente à religião que os pratica e são verdadeiros dentro daquele universo específico. O respeito com o qual o Estado deve agir em relação às religiões e igrejas, de forma a concretizar a livre manifestação religiosa, não implica na exigência de que o Estado obedeça às normas religiosas. Conforme Leite (2014, p. 405), não se pode exigir que o Estado respeite toda e qualquer norma religiosa – uma vez que as normas religiosas são observadas dentro dos dogmas da fé e a atuação do Estado se dá dentro de parâmetros constitucionais. Essa afirmação não implica um impedimento absoluto de que o Estado assegure a observância, pelos fiéis, de normas de cunho religioso, podendo haver a "acomodação" dessas normas pela Administração Pública, de forma a concretizar a liberdade religiosa.

Assim, tem-se que o raciocínio que melhor assegura tanto a liberdade religiosa quanto o princípio da laicidade – que, enquanto princípios, têm de ser realizados na maior medida possível, mas em diferentes graus a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas (ALEXY, 1999, p. 272-275) – é aquele que não concebe a dispensa a aulas e provas por motivos religiosos ou a alteração do horário de prova de concurso público nos dias de guarda como um direito potestativo do cidadão, mas reconhece a possibilidade de acomodação das práticas religiosas, de forma a atender, na medida do possível, a manifestação religiosa do indivíduo (LEITE, 2014, p. 405-407)[304].

[304] No catálogo de posições jusfundamentais do direito fundamental à liberdade religiosa de Weingartner Neto (2007, p. 73) consta, enquanto direito subjetivo individual, "[...] o direito à dispensa do trabalho e de aulas/provas por motivo religioso, quando houver coincidência

O entendimento contrário, que enxerga no Estado o dever de obedecer aos dias de guarda das mais diversas religiões para realizar suas tarefas, coloca a máquina pública enquanto refém dos dogmas religiosos, situação que substancialmente violaria o princípio da laicidade, pois o Estado passaria a agir fora do discurso jurídico-constitucional para agir de acordo com determinada crença.

No caso de Geismario (no Recurso Extraordinário 611.847), percebe-se que uma "acomodação" dos interesses religiosos do candidato é possível – o que não violaria o princípio da laicidade estatal. O cuidado também tem de acontecer em relação aos princípios da isonomia[305] e da vinculação ao edital, que são princípios reitores da aplicação de concursos públicos. Assim, tem-se que a solução ao caso de Geismario de forma alguma poderia ser a aplicação de prova em data alternativa, diversa da prevista no edital e com outros critérios de avaliação – a aplicação de provas diferentes aos candidatos certamente feriria o princípio da isonomia[306]. A prova e critérios de avaliação têm de ser os mesmos para todos os candidatos que prestam o concurso. Porém, denota-se que o pedido de Geismario no Mandado de Segurança foi justamente uma solicitação para ver sua crença "acomodada" à programação do certame público – após o pôr do sol de sábado ou em outra data e local, mas dentro dos parâmetros de aplicação das provas já previstos no edital.

Dentro desses critérios de análise, a garantia do direito fundamental à liberdade religiosa está na possibilidade de o candidato realizar a prova após o pôr do sol do sábado – talvez uma alternativa mais acertada do que a acomodação da realização da prova no domingo em outra cidade prevista no edital do concurso. Isso porque, a realização da prova prática em outra localidade – repita-se, ainda que prevista no edital do concurso – poderia gerar discussões quanto à quebra da isonomia entre os candidatos, já que os

com os dias de descanso semanal, das festividades e nos períodos e horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam."

[305] O princípio da isonomia entre os candidatos ao cargo público é um valor constitucional constante no próprio *caput*, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, que prevê o direito à igualdade.

[306] Essa foi a discussão realizada na Suspensão de Tutela Antecipada 389, anteriormente abordada, ocasião na qual um grupo de estudantes judeus pleiteou a realização de prova em data alternativa não prevista em edital

examinadores poderiam ser outros, seus estados de ânimo poderiam estar diferentes, entre outros aspectos subjetivos que poderiam gerar discussões. Mas a possibilidade – inclusive admitida pelo Ministério da Educação – de a prova ser realizada após o pôr do sol do sábado constitui, utilizando-se as palavras de Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 82), uma "acomodação razoável da situação pela Administração", evitando-se "sobrecarga às minorias religiosas".

Nessa alternativa proposta, de acomodação dos alunos adventistas ou de outras religiões que guardam o sábado, de realizarem a prova de concurso público após o pôr do sol, há o inconveniente de os alunos terem de ficar confinados e incomunicáveis durante o período regular de realização do certame. É um preço que se paga pela manutenção ao princípio da isonomia entre os candidatos – já que se essa medida não for tomada, certamente a igualdade entre eles seria violada. É realmente, como se percebe, uma "acomodação" dos valores religiosos do cidadão pela Administração Pública.

Quanto ao Recurso Extraordinário 611.874, acredita-se, conforme explicado, que teria sido possível uma acomodação da crença religiosa do candidato na realização do concurso, tanto através da realização da prova após o pôr do sol (opção que se entende como a mais acertada), quanto da realocação da realização da prova prática para outro local e dia, mas dentro do cronograma do edital (que foi a alternativa concedida em liminar). Como bem pontua Leite (2014, p. 413-414), as decisões que envolvem esse tema são complexas e requerem uma análise casuística – situação que fica bem demonstrada no caso de Geismario, que é envolto por peculiaridades relevantes. A repercussão geral reconhecida ao referido recurso tem de servir como uma baliza para decisões em futuras celeumas, mas a possibilidade de acomodação dos dogmas religiosos pelo Estado tem de ser verificada no caso concreto, já que o Estado não pode estar vinculado com os interesses religiosos quando da realização de suas atividades.

3.5 AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A RECUSA EM ACEITAR TRANSFUSÕES DE SANGUE – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 618

Uma questão que gera polêmicas e controvérsias – morais e éticas – é o caso das testemunhas de Jeová que, por motivos religiosos, se recusam a receber certos tratamentos médicos que envolvam sangue[307]. Neste tópico, aborda-se a recusa à submissão a tratamento médico que envolva especificamente a transfusão. Segundo Azambuja e Garrafa (2010, p. 707-709), a principal fonte doutrinária dessa confissão religiosa cristã é a Bíblia, interpretada pelas testemunhas de Jeová de forma a entender que o sangue representa a alma das pessoas – não sendo permitido, portanto, tratamentos como a transfusão. As testemunhas de Jeová são conhecidas no meio social, tanto pelos profissionais da saúde quanto pelas pessoas que não praticam da mesma confissão, como aqueles "religiosos que não aceitam sangue"[308]. Os fundamentos bíblicos interpretados como proibitivos ao uso do sangue na área médica estariam dispostos em várias passagens bíblicas, destacando-se as seguintes:

[307] Azambuja e Garrafa (2010, p. 709) apontam que nem todas as testemunhas de Jeová acompanham o mesmo entendimento doutrinário religioso, pois algumas delas aceitam certos tipos de tratamento. Essas discrepâncias, contudo, não impedem o reconhecimento dos valores comuns que a comunidade religiosa segue, uma moralidade que pode ser considerada homogênea – divergindo somente em alguns aspectos pontuais.

[308] Em pesquisa realizada no Distrito Federal (Brasil), Azambuja e Garrafa (2010, p. 707-709) estudaram qual seria o posicionamento de testemunhas de Jeová quanto às várias formas de tratamentos médicos existentes que se utilizam de sangue ou de alguma "derivação" sanguínea. Trata-se de uma pesquisa densa, que se utiliza de muitos termos técnicos próprios da área médica e odontológica, mas que permite a compreensão de que, de um modo geral, diversos tratamentos que envolvem sangue são tolerados pelas testemunhas de Jeová. Constatou-se também que muitos médicos e dentistas desconhecem quais são os tratamentos aceitos por esses religiosos ou simplesmente não sabem que seu paciente é uma testemunha de Jeová. Como regra, o uso de produtos sanguíneos xenogênicos não é aceito e o uso de alogênicos seria possível, mas com ressalvas. Não há aceitação ao tratamento com sangue total e aos hemocomponentes (leucócitos, eritrócitos, plasma ou plaquetas) armazenados ou de outro indivíduo. Mas não há proibição no uso de hemoderivados (diminutas frações), uma vez que não seriam considerados sangue (alma) pela doutrina religiosa. Algumas terapias, como a circulação extracorpórea, a hemodiálise e o plasma rico em plaquetas seriam geralmente aceitas.

> Atos 15:
> 20. Mas escrever-lhes que se abstenham das contaminações dos ídolos, da fornicação, do que é sufocado e do sangue.
>
> Deuteronômio 12:
> 23. Mas não comam o sangue, porque o sangue é a vida, e vocês não poderão comer a vida com o sangue.
> 24. Vocês não comerão o sangue; derramem-no no chão como se fosse água.
> 25. Não o comam, para que tudo vá bem com vocês e com os seus filhos, porque estarão fazendo o que é justo perante o Senhor.[309]

Esta abordagem será feita de maneira a estudar os valores envolvidos na controversa questão dos cidadãos que se recusam, em virtude dos preceitos religiosos que seguem, à transfusão de sangue. Veja-se que se está diante do conflito entre direitos fundamentais: a liberdade religiosa enquanto autonomia individual e o direito à saúde (ou, a depender da gravidade do caso, direito à vida). Conforme Leite (2014, p. 422-423), o tratamento conferido à questão no Brasil é bastante divergente do entendimento adotado em países como os Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, Itália e Alemanha. Na jurisprudência desses países, compreende-se, em geral, que a recusa à transfusão de sangue por motivos religiosos encontra-se amparada no direito fundamental à liberdade religiosa – derivado da liberdade de consciência. Desse modo, o sujeito teria o direito de se recusar a receber a transfusão de sangue enquanto um direito a uma autodeterminação existencial e ética religiosa.

Russell e Wallace (1990, p. 362-365), em artigo que abordou a forma como o Poder Judiciário norte-americano aplicava o balanceamento de direitos fundamentais no caso de uma testemunha de Jeová que se recusasse à transfusão de sangue, apontaram a prevalência da liberdade religiosa nos tribunais estadunidenses (a depender de algumas situações concretas). Os

[309] As passagens bíblicas são citadas apenas a título informativo, uma vez que o tópico trata especificamente das testemunhas de Jeová e da sua recusa à transfusão sanguínea. Como bem aponta Leite (2014, p. 395), o discurso jurídico-constitucional não admite estabelecer um juízo de valor por parte do intérprete sobre a relevância, verdade ou adequação da manifestação religiosa em si.

autores relacionaram o direito à liberdade religiosa e à vida privada com um direito a recusar determinado tratamento médico – seria como um "direito de morrer". À época, observaram que os tribunais, ao julgarem casos em que os indivíduos recusavam tratamentos médicos, ordinariamente, quando se tratava de um paciente capaz, sem filhos e, se mulher, não grávida, entendiam que o direito à autodeterminação individual (liberdade religiosa)[310] deveria prevalecer sobre o interesse estatal em preservar vidas, permitindo-se ao indivíduo rejeitar o tratamento médico mesmo com risco de vida. Esses casos são muitos comuns quando o paciente é testemunha de Jeová, uma vez que o fundamento à recusa da transfusão de sangue se dá por razões religiosas – conforme passagens bíblicas citadas.

Nesse sentido, Russell e Wallace (1990, p. 366-367) citaram o caso *Public Health Trust de Dade County v. Wons*, em que um Tribunal da Flórida entendeu não haver interesse estatal suficiente para se determinar que uma testemunha de Jeová se submetesse a uma transfusão de sangue – mesmo que o procedimento fosse necessário para salvar a vida do paciente. A Sra. Norma Wons estava internada em um hospital com um "sangramento uterino disfuncional" e a transfusão de sangue era necessária para salvar sua vida. Ela era testemunha de Jeová e mãe de dois filhos[311], tendo recusado o tratamento em nome da sua crença religiosa. O estabelecimento de saúde peticionou ao Poder Judiciário, com o objetivo de forçar a Sra. Wons a se submeter ao tratamento. Na audiência, seu marido apoiou sua decisão de recusa à transfusão, afirmando que se a esposa falecesse, ele se responsabilizaria pelo cuidado dos filhos juntamente com a família dela.

[310] No tópico 2.3, quando analisada a importância do direito fundamental à liberdade religiosa, explicou-se que ela significa justamente o reconhecimento da autonomia individual e coletiva, possibilitando a autodeterminação de indivíduos e de grupos sociais, promovendo o reconhecimento de direitos contra interferências externas indevidas. Neste momento, em que a autonomia individual religiosa é mencionada como justificativa para a prevalência da vontade da testemunha de Jeová na não submissão à transfusão de sangue, repisa-se o já exposto anteriormente (tópico 2.3).

[311] A recusa à submissão ao tratamento de transfusão de sangue encontrava polêmica nos tribunais norte-americanos quando existiam crianças que ficariam desamparadas no caso de morte do paciente. Conforme Russell e Wallace (1990, p. 381), os processos que envolvem o tema são legal e moralmente complexos, notadamente quando o paciente é um indivíduo jovem e a morte seria a consequência da sua recusa. Para os autores, os tribunais teriam de analisar o caso específico, sem simplificar o processo de "balanceamento entre os valores envolvidos". Em suas opiniões, muitos tribunais falharam em não proteger os filhos menores, concedendo mais importância à liberdade de convicção religiosa.

Assim mesmo, a decisão judicial foi no sentido de ser feita a transfusão de sangue (momento em que a paciente já estava inconsciente). Ao retomar seu juízo, a Sra. Wons recorreu daquela sentença, sendo a ordem revertida pelo "Tribunal de Apelação" – sob a fundamentação de que a transfusão de sangue forçada anularia os direitos constitucionais à liberdade religiosa e à privacidade[312].

Leite (2014, p. 426) explicou que em países como os Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, Itália e Alemanha, aceitar o direito à liberdade religiosa enquanto legítimo motivo para que um adulto plenamente capaz e no gozo de suas atividades mentais recuse tratamento médico de transfusão de sangue é apenas um ponto de partida na solução de casos concretos. Outros fatores também têm de ser observados e poderiam prevalecer sobre a liberdade religiosa, como são as situações de o paciente ter filhos dependentes, a incapacidade de o adulto manifestar sua opinião, bem como no caso de o enfermo se tratar de criança ou adolescente. O autor afirma que nas decisões judiciais e até mesmo nas legislações de alguns desses países, de um modo geral, a recusa pela transfusão de sangue somente estaria amparada pela liberdade religiosa quando o próprio paciente manifesta essa vontade, sendo ele um adulto plenamente capaz, no gozo de suas faculdades mentais[313]. É a concepção de que a autodeterminação pessoal e a consciência individual devem ser respeitadas pelo Estado.

[312] Leite (2014, p. 423) toma como referência o caso *Schlondorff v. Society of New York Hospital*, de 1914, no qual o Tribunal de Apelação de Nova Iorque, em assunto não vinculado à liberdade religiosa, entendeu que o ser humano adulto capaz tem o direito de determinar o que se deve fazer com seu corpo, sendo que caso fosse submetido a uma cirurgia sem seu consentimento, o médico seria responsabilizado pelos danos – salvo em casos de emergência, em que o paciente estivesse impossibilitado de consentir. Em 1976, a Suprema Corte de Nova Iorque julgou um caso que envolvia a recusa à transfusão de sangue por uma testemunha de Jeová – *Matter of Melideo* –, no qual o tribunal entendeu, utilizando-se dos fundamentos do caso *Schlondorff*, que não se poderia ordenar judicialmente a transfusão de sangue em um adulto que recusou o tratamento por questões religiosas, pois violaria o livre exercício da religião (salvo no caso de um interesse estatal imperativo, como o interesse dos filhos ou quando a paciente é gestante). No mesmo sentido, Moore (1983, p. 294) explanou sobre o caso *In re Osborne*, no qual a testemunha de Jeová *Charles Osborne*, de 34 anos, se recusou à transfusão de sangue por motivos religiosos. O paciente declarou-se disposto a arriscar sua vida em nome da fé, desejando viver sem o tratamento médico. Verificou-se que os filhos de Osborne estariam financeiramente assistidos. A Corte de Apelação decidiu que o direito à liberdade religiosa deveria prevalecer naquele caso.

[313] Nos casos em que o paciente é um adulto incapaz, os tribunais norte-americanos, antes de tomar a decisão pela imposição do tratamento médico, buscam identificar qual seria a vontade do paciente se ele se encontrasse em posse de suas faculdades mentais. Procura-

No Brasil, a matéria é tratada de forma diferente. Fonseca (2011, p. 488) explica que os casos discutidos judicialmente no país envolvem a reação dos profissionais de saúde que não atendam à decisão de um religioso testemunha de Jeová em não se submeter à transfusão de sangue – pois encontram no Código de Ética Médica o dever de salvar a vida do paciente quando em iminente risco de vida. A autora afirma que os membros do Poder Judiciário brasileiro, interpretando as celeumas que envolvem o tema, têm concedido poderes aos profissionais de saúde para procederem à transfusão de sangue, contrariando a vontade religiosa do paciente. Conforme Leite (2014, p. 427), nos casos em que há risco à vida do paciente, não é respeitada a sua objeção à transfusão de sangue – mesmo quando motivada por questões religiosas, a requerimento do próprio paciente, adulto, capaz civil e mentalmente. A prevalência da vida do paciente em detrimento de suas crenças já é uma solução oferecida *a priori*, o que, segundo Fonseca (2011, p. 488), desrespeita sua autonomia individual. Da mesma forma, para a autora, a autonomia é violada quando o paciente se vê obrigado a peticionar ao judiciário para que não seja submetido a determinado procedimento médico – situação que gera uma discussão que se refere essencialmente a valores morais e não somente ao direito à saúde ou à vida.

Uma situação concreta que ilustra bem o entendimento acima descrito foi apreciada em 1995, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na qual o Sr. Goulart, homem maior, testemunha de Jeová, com formação universitária e capacidade intelectual plena, internado no Complexo Hospitalar Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, por motivos religiosos, negou-se à transfusão de sangue no tratamento da doença que lhe acometia. Consta no processo que o paciente se negou ao tratamento através de documento escrito e também verbalmente, contando com o apoio familiar na sua escolha. O hospital ajuizou uma ação com o objetivo de obter a autorização de alta hospitalar ao paciente, uma vez que todos os procedimentos alternativos à transfusão haviam sido realizados e, como pedido subsidiário, a autorização judicial para a efetivação da transfusão sanguínea.

se verificar se, quando capaz, o sujeito havia expressado suas preferências (LEITE, 2014, p. 425).

Identifica-se no conteúdo do processo a necessidade que o médico e o hospital sentiam de apenas conceder a alta ao paciente ou apenas realizar a transfusão de sangue com a autorização judicial, uma vez que se configurou um conflito entre a crença religiosa e as orientações do conselho de classe, que impõe que sejam realizados todos os procedimentos médicos necessários para evitar o evento morte – sendo que, se os profissionais seguissem o Código de Ética Médica, estariam invadindo a esfera jurídica privada do paciente e violando suas crenças religiosas enquanto testemunha de Jeová. Restou estabelecido pelo Tribunal daquele estado que, em caso de iminente perigo de vida, seria um direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a sua vontade ou de seus familiares, ainda que a recusa ao tratamento seja motivada por crença religiosa. Entendeu-se que "(...). Religiões devem preservar a vida e não exterminá-la"[314] (RIO GRANDE DO SUL, 1995).

Este caso decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul foi aqui utilizado como um paradigma na análise da questão, e não dá importância alguma ao fato de o paciente ser adulto, maior e capaz intelectualmente – reforçando-se o dever do médico de aplicar todos os tratamentos em caso de iminente perigo de vida do paciente, mesmo contra sua vontade. Percebe-se que as demandas, em geral, envolvem o direito fundamental à liberdade religiosa de determinado indivíduo testemunha

[314] Cautelar. Transfusão de sangue. Testemunhas de Jeová. Não cabe ao Poder Judiciário, no sistema jurídico brasileiro, autorizar ou ordenar tratamento médico-cirúrgicos e/ou hospitalares, salvo casos excepcionalíssimos e salvo quando envolvidos os interesses de menores. Se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, e de seus familiares e de quem quer que seja, ainda que a oposição seja ditada por motivos religiosos. Importa ao médico e ao hospital e demonstrar que utilizaram a ciência e a técnica apoiadas em séria literatura médica, mesmo que haja divergências quanto ao melhor tratamento. O judiciário não serve para diminuir os riscos da profissão médica ou da atividade hospitalar. Se transfusão de sangue for tida como imprescindível, conforme sólida literatura médico-científica (não importando naturais divergências), deve ser concretizada, se para salvar a vida do paciente, mesmo contra a vontade das testemunhas de Jeová, mas desde que haja urgência e perigo iminente de vida (art. 146, § 3º, inc. I, do código penal). Caso concreto em que não se verificava tal urgência. O direito à vida antecede o direito à liberdade, aqui incluída a liberdade de religião; é falácia argumentar com os que morrem pela liberdade pois, aí se trata de contexto fático totalmente diverso. Não consta que morto possa ser livre ou lutar por sua liberdade. Há princípios gerais de ética e de direito, que aliás norteiam a carta das nações unidas, que precisam se sobrepor as especificidades culturais e religiosas; sob pena de se homologarem as maiores brutalidades; entre eles estão os princípios que resguardam os direitos fundamentais relacionados com a vida e a dignidade humanas. Religiões devem preservar a vida e não exterminá-la (RIO GRANDE DO SUL, 1995).

de Jeová em conflito com o dever dos médicos em salvaguardar a vida dos pacientes e com o direito à vida do próprio paciente. Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1.021 de 1980, estabelece que, em cumprimento ao Código de Ética Médica, em caso de recusa de testemunha de Jeová em permitir a transfusão de sangue, o médico respeitará essa vontade se não houver iminente perigo de vida, mas, havendo iminente perigo de vida, o médico deve realizar a transfusão de sangue mesmo com a recusa do paciente ou de seus responsáveis[315].

Conforme bem explica Leite (2014, p. 428), o Conselho Federal de Medicina se baseou em um parecer elaborado pela própria entidade, onde consta que quando o paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a medida indispensável para salvá-lo, deverá o médico proceder à transfusão mesmo com a oposição do paciente ou de seus responsáveis. Esse entendimento se sustenta no Código de Ética Médica que, segundo o relator do parecer, estabelece, em seu art. 1º[316], que a finalidade da medicina é cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa, enquanto seu art. 30[317] prevê que o alvo de atenção do médico é o doente, em relação ao qual deve agir com zelo e com a melhor capacidade profissional, e em seu art. 19[318], estabelece-se que o médico não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente, com exceção das situações de iminente perigo de vida. Além desses dispositivos, o parecer do Conselho Federal de Medicina também se baseou

315 A Resolução 1021/1980 do Conselho Federal de Medicina adotou os argumentos do Parecer 21/80 do mesmo conselho de classe. Veja-se:
PARECER PROC. CFM nº 21/80
Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:
1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.
2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis

316 Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa.

317 Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional

318 Artigo 19 - O médico, salvo o caso de "iminente perigo de vida", não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal

no art. 146[319], do Código Penal, que tipifica o crime de constrangimento ilegal, mas no § 3º, incs. I e II[320], exclui da incidência da repressão penal o caso de intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida, bem como no caso de coação exercida para impedir o suicídio. Na doutrina brasileira, tradicionalmente, o direito à vida também é assim interpretado, como um direito que precede os demais por ser supremo em relação a eles[321].

Em sentido contrário, Leite (2014, p. 432-433), admitindo que a vida é um bem jurídico de grande valor na ordem constitucional e que dela depende o exercício de outros direitos fundamentais, enaltece que nos casos que envolvem testemunhas de Jeová e a recusa à transfusão de sangue estão presentes também outros valores igualmente constitucionais – quais sejam: a liberdade de consciência, religiosa e o direito à autodeterminação individual – e que precisam ser analisados, conferindo à questão a complexidade que lhe é inerente (e não reconhecendo a vida como um valor supremo e absoluto em toda e qualquer situação de recusa a tratamento médico). O autor aponta que nos últimos anos tem-se construído no Brasil uma doutrina que enxerga a recusa à transfusão de sangue por religiosos testemunhas de Jeová enquanto decorrência do direito à autodeterminação, das liberdades de consciência e crença e do princípio do pluralismo.

É nesse sentido o posicionamento de Barroso (2010, p. 20-30), em parecer intitulado "Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, liberdade religiosa e escolhas",

[319] Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

[320] § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida; II - a coação exercida para impedir suicídio.

[321] O entendimento adotado pelo Conselho Federal de Medicina vai ao encontro da doutrina jurídica que coloca a vida enquanto um bem maior – no ápice do ordenamento jurídico brasileiro –, haja vista ser a vida um princípio informador da interpretação de outros direitos fundamentais. Esse é o posicionamento doutrinário tradicional sobre a matéria, conforme apontam Freitas e Guimarães (2016, p. 94). Para essa corrente doutrinária, a vida é considerada como o direito mais básico, um pré-requisito para a existência de outros direitos fundamentais, não sendo ética e moralmente justificável a conduta do médico de não proceder com os tratamentos adequados, em virtude da crença religiosa do paciente. Assim, o direito fundamental à vida não pode ceder a ideologias individuais, pois interessa à toda a coletividade e precede o direito fundamental à liberdade (FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 96-106).

ocasião em que discorre sobre a interpretação constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa. Para o autor e atual ministro do Supremo Tribunal Federal, a dignidade da pessoa humana, contemplada enquanto uma consagração da autonomia individual[322] (autodeterminação e responsabilização do indivíduo por suas escolhas existenciais), comportaria a recusa a determinados tratamentos médicos pelas testemunhas de Jeová. Assinala que tanto a vida quanto a liberdade religiosa são valores igualmente protegidos pelo texto constitucional e que se encontram em colisão quando a testemunha de Jeová se recusa à transfusão sanguínea – uma colisão entre dois direitos fundamentais do mesmo titular. Entende-se que o consentimento do indivíduo pura e simplesmente não é suficiente para legitimar um ato de disposição da própria vida, porém, no caso em questão, existem outros valores constitucionais que justificam essa decisão[323].

Diante das controvérsias que envolvem os casos de testemunhas de Jeová que se recusam à transfusão de sangue, em 2019, a Procuradoria Geral da República propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618, com pedido de medida cautelar, contra os seguintes dispositivos legais: o art. 146, §3º, inc. I do Código Penal e o item 2 do Parecer 21/1980, adotado como fundamento da Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.021/1980 – que são os dispositivos anteriormente explicados –,

[322] O entendimento do autor sobre a dignidade da pessoa humana enquanto autonomia para escolhas existenciais, que incluem a liberdade religiosa, não comporta a autonomia enquanto ilimitada ou incondicional. A ideia defendida por Barroso (2010, p. 11-12) traz os direitos fundamentais enquanto não absolutos, devendo ser observadas também as concepções de dignidade ligadas aos valores compartilhados pela comunidade, sendo também possível a limitação das liberdades individuais com base na dignidade humana. Assim, é necessário delinear a convivência entre a dignidade enquanto autonomia e valores sociais externos, de modo a promover os direitos fundamentais na maior intensidade possível.

[323] Essa corrente mais moderna e divergente também está presente no Poder Judiciário, conforme se observa no processo 0017343-82.2016.4.01.0000, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Denotam-se entendimentos diferentes na interpretação dos tribunais *a quo* e *ad quem*. Um posicionamento definitivo, porém, foi diferido para outra oportunidade, já que com o andar do feito surgira tratamento alternativo à transfusão de sangue. No curso da decisão, o relator do caso se utilizou do posicionamento de Barroso (2010), acima relatado.

bem como contra o art. 22[324] e o art. 31[325], da Resolução 2.217/2018 (que aprovou o Código de Ética Médica) e o art. 3º[326], da Resolução 136/1999, do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (nesses diplomas legais, em geral, há a previsão do dever de atuação médica em caso de iminente perigo de vida, mesmo com a recusa ao tratamento manifestada pelo paciente).

Para a Procuradoria Geral da República, na interpretação dos dispositivos, há de ser excluído o entendimento de que os médicos devem realizar a transfusão de sangue mesmo contra a vontade prévia – manifestada por meio de diretivas antecipadas – ou atual dos pacientes maiores e capazes, devendo prevalecer nesses casos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à liberdade religiosa[327]. Aponta-se que as decisões judiciais e os atos do Conselho Federal de Medicina que negam às testemunhas de Jeová (maiores e capazes) o direito de recusar a transfusão de sangue no caso de risco iminente de vida lesam o seu direito fundamental à liberdade religiosa e também a noção de direito à vida digna. Em suma: o órgão requer que aos dispositivos impugnados seja dada uma intepretação que exclua a possibilidade de o médico realizar a transfusão de

[324] É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

[325] É vedado ao médico: Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte

[326] Art. 3º O médico, verificando a existência de risco de vida para o paciente, em qualquer circunstância, deverá fazer uso de todos os meios ao seu alcance para garantir a saúde do mesmo, inclusive efetuando a transfusão de sangue e/ou seus derivados, comunicando, se necessário, à Autoridade Policial competente sobre sua decisão, caso os recursos utilizados sejam contrários ao desejo do paciente ou de seus familiares.

[327] Explica-se, na petição inicial, que a recusa à transfusão de sangue pela testemunha de Jeová não significa seu desprezo pela vida, sendo que essas pessoas defendem o desenvolvimento de tratamentos e métodos alternativos à transfusão de sangue, mas, diante da impossibilidade, preferem encarar a morte do que aceitar a submissão ao tratamento, uma vez que o consumo de sangue faz a testemunha de Jeová se sentir impura e indigna do reino de Deus. Nesse sentido, não há que se comparar a recusa à transfusão de sangue pela testemunha de Jeová com o suicídio, uma vez que, como bem explica Leite (2014, p. 433), essa recusa se sustenta a partir de conceitos de vida e dignidade (baseados em concepções religiosas), onde a pessoa está consciente de suas escolhas existenciais, não se tratando de uma decisão súbita e momentânea de atentar contra a própria vida. Não se trata de um problema psiquiátrico.

sangue contra a vontade prévia ou atual de pacientes capazes[328]. Enfatiza-se que a recusa à transfusão não exime o médico de se valer dos demais recursos alternativos na preservação da vida do paciente.

A Procuradoria Geral da República explicou a ampla insegurança jurídica que envolve o assunto com algumas decisões judiciais que entendem que prevalece o direito à vida e outros posicionamentos mais modernos que reconhecem o direito do paciente de recusar a transfusão de sangue e de optar por tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. Como exemplo dessa última posição, em 2011, o Enunciado 403[329], da V Jornada de Direito Civil, elaborada pelo Conselho da Justiça Federal, entendeu que a inviolabilidade de consciência e de crença se aplica à pessoa capaz que recusa tratamento médico – inclusive a transfusão de sangue –, desde que a oposição diga respeito exclusivamente a ela. No mesmo sentido, a Recomendação 1/2016[330], do Conselho Federal de Medicina, de certa forma, também entra em conflito com outras regulamentações do próprio conselho de classe, ao discorrer sobre a necessidade de se respeitar a autonomia do paciente maior e capaz que recusa a transfusão de sangue.

A insegurança jurídica que envolve o assunto é também relatada por Chehaibar (2010, p. 137-140), em pesquisa realizada no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo[331] com pacientes

[328] Para mais detalhes, verificar a petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618, documento no qual a Procuradoria Geral da República explica de forma mais detalhada seus argumentos quanto aos dispositivos anteriores à Constituição Federal de 1988 e sua recepção parcial, bem como quanto à inconstitucionalidade dos atos legislativos posteriores àquela Carta.

[329] Enunciado 403: O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.

[330] "(...). Mesmo quando houver alternativas à transfusão sanguínea, em certas ocasiões a transfusão de sangue torna-se necessária, e é nessas situações que o médico precisa informar ao paciente os riscos e benefícios da realização do procedimento, assim como aqueles decorrentes da sua não aceitação. Esta, aliás, também tem sido a orientação jurídica, a de que deve prevalecer o bom senso e o respeito à autonomia do paciente. (...)."

[331] Entre as unidades do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, tem-se o Instituto Central e o Instituto do Coração – onde foi realizado o estudo devido ao grande número de cirurgias com potencial indicação de transfusão de sangue (CHEHAIBAR, 2010, p. 71).

capazes de decisão autônoma e maiores de 18 anos. Observou-se que os próprios médicos não sabiam ao certo como agir quando do atendimento de um paciente testemunha de Jeová. Constatou-se que os profissionais viviam o temor de serem processados, mesmo sem que esse risco fosse algo real. Os dados indicaram que quando os profissionais buscavam informações sobre a melhor conduta a ser tomada, encontravam diferentes diretrizes interpretativas, inclusive com diferentes conclusões das equipes médicas[332] – o que fazia com que o médico ficasse sem saber como agir.

A questão posta envolve claramente um conflito entre direitos fundamentais. A depender da situação do paciente, denota-se um conflito entre os direitos fundamentais à liberdade religiosa e à saúde ou, em caso de iminente perigo de vida, entre os direitos fundamentais à liberdade religiosa e à vida. As orientações constantes nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro[333] preveem que será respeitado o direito à autonomia do paciente testemunha de Jeová que recusa a transfusão de sangue – salvo quando em iminente perigo de vida. Ou seja, pode-se dizer que quando o conflito se dá entre o direito à liberdade religiosa e a saúde do paciente, preserva-se a liberdade religiosa enquanto manifestação de autonomia. Porém, quando em iminente perigo de vida, as regulamentações obrigam o médico a submeter o paciente à transfusão, independentemente de seu consentimento – o que quer dizer que na orientação do conselho de classe, o direito à vida prevalece sobre a liberdade religiosa enquanto autonomia existencial. É justamente esse entendimento que a Procuradoria Geral da República contesta e entende não recepcionado pela Constituição Federal de 1988 ou inconstitucional no caso das regras posteriores àquela Carta.

Nesse caso, talvez muito mais do que nas outras situações analisadas em tópicos anteriores, estão presentes direitos fundamentais colidentes de extrema relevância constitucional, ambos permeados pelo valor da

[332] Conforme Chehaibar (2010, p. 140), a decisão de fazer ou não uma transfusão de sangue é da equipe médica, o que torna a deliberação ainda mais complexa, pois frequentemente há discordâncias internas quanto à conduta adequada.

[333] Diretivas alicerçadas na concepção doutrinária que enxerga o direito à vida como o ápice do ordenamento jurídico brasileiro, sem o qual não faz sentido a garantia de outros direitos fundamentais (FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 94).

dignidade. Analisa-se a questão nos próximos passos de acordo com as diretrizes constitucionais adotadas nesta obra: baseadas nos princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, no olhar empático e na concepção de que tanto o direito fundamental à liberdade religiosa quanto o direito à vida se aplicam imediatamente às relações humanas e devem ser realizados – ambos – na maior medida do possível. O princípio da laicidade estatal não se mostra de grande aplicação na solução do caso em análise, mas pode ser considerado como a impossibilidade de o Estado ou seus representantes restringirem arbitrariamente a liberdade religiosa das testemunhas de Jeová ou as enxergarem de maneira inferior quanto às demais religiões.

Em um dos lados do conflito está o direito fundamental à vida. Barroso (2010, p. 21) tece importantes considerações a esse respeito. Segundo o autor, agora ministro do Supremo Tribunal Federal, a proteção à vida é um valor realmente especial nos ordenamentos jurídicos de sociedade civilizadas, já que essencial para que o ser humano usufrua de todos os outros direitos – reconhecendo-se razoável sustentar que a vida possui um peso abstratamente maior que outros direitos fundamentais. O consentimento do indivíduo, por si só, não constitui uma causa suficiente para flexibilizar o seu direito fundamental à vida. Mas, também é verdade que nenhum direito fundamental se mostra absoluto no ordenamento jurídico brasileiro (nem mesmo a vida) – e sua interpretação deve acontecer à luz de outros valores constitucionais e, notadamente, do princípio da dignidade da pessoa humana[334]. No caso das testemunhas de Jeová e da recusa à transfusão de sangue por motivos religiosos, não se está tratando somente do direito à vida do paciente, mas de uma submissão forçada – em nome do direito à vida – a um tratamento médico ao qual ele se recusa.

Conflitando com o direito fundamental à vida, tem-se o direito fundamental à liberdade religiosa – amplamente analisado ao longo de toda a presente pesquisa. Barroso (2010, p. 26-27) explica que a religião integra o universo de escolhas existenciais das pessoas – são as escolhas básicas

[334] Nery Júnior (2009, p. 9-10) também entende que o direito fundamental à vida deve ser interpretado como o direito fundamental à vida digna. Para o autor, a dignidade humana é realizada quando os cidadãos são reconhecidos enquanto sujeitos de sua atuação.

da vida e sobre o seu sentido. Nesse ponto, o autor trabalha o que já fora exposto quando se tratou da importância do direito fundamental à liberdade religiosa: a liberdade enquanto autonomia[335] – conferindo às pessoas, segundo Martins Neto (2008, p. 27), o direito de agir e se autogovernar conforme suas convicções e sentimentos existenciais. O sentido da liberdade é justamente o reconhecimento do indivíduo enquanto dono da própria vida, de forma a possibilitar sua autodeterminação (e, inclusive, autodeterminação coletiva). Esse entendimento ganha reforço nas considerações de Barroso (2010, p. 28), mas enquanto uma dimensão da dignidade da pessoa humana consagrada na autonomia (a responsabilidade moral do indivíduo por suas escolhas).

Concebe-se o princípio da dignidade da pessoa humana enquanto um valor jurídico-político que exige um olhar empático às minorias religiosas, que junto do princípio do pluralismo não reconhece uma verdade religiosa e legitima a existência da diversidade, bem como, com Martins (2009, p. 110), que prestigia a autonomia do outro enquanto sujeito de direito à igual liberdade religiosa. Barroso (2010, p. 22-28) entende a dignidade humana justamente enquanto autonomia e assim justifica como mais consistente o ponto de vista que tolera a recusa à submissão à transfusão de sangue por testemunhas de Jeová[336]. O autor exemplifica seu entendimento através de outros casos em que é absolutamente permitido que o indivíduo coloque sua vida em risco no objetivo de realizar projetos existenciais[337], entre eles, o caso da mulher que não pode ser impedida de engravidar em virtude de determinada condição que a coloque em risco de vida em eventual gestação. É uma escolha existencial que o Estado tem de respeitar. Nesse sentido, a recusa à transfusão de sangue por testemunha de Jeová tem de

335 Para maiores detalhes, revisitar tópico 2.3.

336 No mesmo sentido, Nery Júnior (2009, p. 15) compreendeu que em um Estado Constitucional Democrático de Direito é legítimo aos fiéis testemunhas de Jeová recusarem a realização de tratamento de transfusão sanguínea, não sendo possível ao Estado impor determinada conduta ao indivíduo que possui liberdade na definição de sua identidade pessoal (da qual faz parte a sua convicção religiosa).

337 Outro exemplo é que a ordem jurídica permite que pessoas atuem em ações humanitárias em locais de guerra, mesmo com risco às suas vidas (BARROSO, 2010, p. 29).

ser respeitada, pois o consentimento para o risco de vida pode ser legítimo quando se conjuga a vida com outros valores constitucionais[338].

Ainda quanto aos princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, tem-se que uma Constituição, que se propõe plural e garantidora de liberdades fundamentais, tem de oferecer tutela para diferentes estilos de vida (reconhecendo-os como dignos) e concepções de mundo que fogem dos parâmetros tradicionais presentes no seio social (LEITE, 2014, p. 432). A proteção à liberdade religiosa requer do Estado um compromisso de não intervenção nas escolhas autônomas de seus cidadãos quanto a concepções existenciais referentes à vida, à morte ou à fé no sobrenatural – assuntos tipicamente ligados às mais diversas crenças.

Conforme exposto quando da análise do caso de sacrifício de animais em rituais religiosos de religiões de matriz africana, não se admite juízo de valor quanto à prática ou verdade religiosa – seja ela majoritária ou minoritária (MACHADO, 1996, p. 181; LEITE, 2013, p. 169; WEINGARTNER NETO, 2007, p. 61). A crença em si quanto ao religioso testemunha de Jeová recusar o procedimento de transfusão de sangue não tem de ser questionada, tendo de ser compatibilizados os direitos fundamentais em conflito. Esse raciocínio vai ao encontro do princípio do pluralismo, demonstrando-se legítima a recusa de testemunhas de Jeová à transfusão – uma vez que aquela verdade religiosa é válida para aqueles fiéis e o direito fundamental à vida recebe contornos de dignidade da pessoa humana enquanto respeito à autodeterminação individual (religiosa).

Uma questão interessante a ser ressaltada é que a recusa à transfusão sanguínea por testemunhas de Jeová não deve ser vista estritamente como um conflito entre o direito fundamental à liberdade religiosa e o direito à vida, mas sim como um conflito que envolve a autodeterminação e consciência de um indivíduo que recusa a submissão a um tratamento médico, mas aceita tratamentos alternativos, sendo que essa recusa pode trazer consequências ao seu direito fundamental à vida. Ou seja, há uma série de direitos fundamentais envolvidos e que protegem a convicção pessoal

[338] No mesmo sentido são os fundamentos elencados pela Procuradoria Geral da República na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618.

da testemunha de Jeová em não se submeter a determinado tratamento – estabelecendo um conflito que vai muito além da simples escolha entre os direitos à liberdade religiosa e à vida.

Ademais, a autodeterminação individual na recusa à transfusão de sangue tem de ser cercada de cuidados para garantir que ela seja realmente um exercício da dignidade da pessoa humana enquanto autonomia na tomada de decisões. Barroso (2010, p. 31-32) entende que o "sujeito do consentimento" (o paciente) deve se manifestar de maneira válida (o que exige capacidade civil e higidez mental), inequívoca (entendendo-se que somente o próprio interessado pode rejeitar a adoção do procedimento médico, devendo essa recusa ser expressa e nunca presumida, bem como manifestada antes da realização do procedimento). Além disso, o consentimento tem de ser informado – situação que exige que o paciente esteja ciente das consequências de sua decisão –, bem como livre de coações. Da mesma forma, Leite (2014, p. 434-435) compreende que a vontade do adulto testemunha de Jeová, capaz e consciente, deve ser respeitada de forma a não ser submetido à transfusão sem seu consentimento – mesmo em situação de risco iminente de vida.

A Procuradoria Geral da República seguiu as orientações doutrinárias acima apresentadas em seus requerimentos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618, entendendo que nenhum indivíduo capaz[339] pode ser obrigado a se submeter a procedimento médico contra as suas convicções religiosas. Com o objetivo de conferir maior segurança jurídica ao tema, defendeu a possibilidade de o indivíduo registrar documentalmente suas diretivas antecipadas de vontade. Para o órgão, cabe ao Supremo Tribunal Federal definir sobre a validade das diretivas antecipadas de vontade das testemunhas de Jeová na manifestação da recusa à transfusão de sangue – que poderia acontecer em documento escrito e sem forma específica. A recusa à submissão a determinado tratamento pelo paciente

[339] A Procuradoria Geral da República complementou seu raciocínio com o entendimento de que nas hipóteses em que o indivíduo tiver prévio período de capacidade plena – como é o caso dos ébrios habituais –, caso a pessoa tenha manifestado a sua vontade em diretivas antecipadas, estas devem ser respeitadas.

maior e plenamente capaz pode acontecer no ato do atendimento médico ou através de documento previamente elaborado.

Quanto aos menores – civilmente incapazes –, a submissão ao tratamento médico em caso de risco de vida deve ocorrer independentemente da sua vontade ou da vontade dos pais ou responsáveis, ainda que a recusa seja por motivos religiosos. Isso porque crianças e adolescentes são tutelados por legislação específica e protetiva enquanto seres em desenvolvimento – não se considerando suas decisões propriamente maduras, autônomas e conscientes (LEITE, 2014, p. 436). No mesmo sentido são os argumentos formulados pela Procuradoria Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal, quando explica que a imposição de determinada conduta médica somente se justifica quando o paciente for menor ou incapaz, quando houver riscos à saúde pública ou quando a não submissão ao tratamento causar danos a terceiros[340].

Diante de todos os elementos expostos, tem-se que as orientações do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, que impõem a transfusão de sangue em testemunhas de Jeová que estão em iminente perigo de vida – mesmo com a recusa do paciente –, seriam incompatíveis com o direito fundamental à liberdade religiosa consagrado constitucionalmente. Impor ao médico o dever de submeter a testemunha de Jeová à transfusão sanguínea, após o cidadão adulto, capaz e informado, expressamente não autorizar o procedimento, aniquila com a autonomia daquele cidadão, representada, no caso, pela liberdade religiosa. Tal entendimento faria com que o direito fundamental à liberdade religiosa, enquanto princípio, se realizasse em grau ínfimo, desconsiderando-se as escolhas existenciais do indivíduo e também de uma coletividade de pessoas que professam a crença.

[340] Quanto à questão de os "danos a terceiros" serem um motivo para a imposição de tratamento médico às testemunhas de Jeová, recorda-se dos casos norte-americanos anteriormente citados, nos quais a existência de filhos dependentes do paciente era levada em consideração nas decisões judiciais sobre o assunto (RUSSELL; WALLACE, 1990) – situação que poderia ser objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, mas que não foi devidamente especificada quando da propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618.

Com Barroso (2010, p. 38), entende-se que os dispositivos do referido conselho de classe e do Código Penal, explicitados anteriormente, têm de ser interpretados de forma compatível com a solução constitucionalmente imposta, respeitando-se a liberdade religiosa enquanto autonomia individual e exercício da dignidade humana. Assim, compreende-se que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618, que está sob julgamento na Corte Constitucional brasileira, caso seja julgada procedente, tutela a liberdade religiosa de forma adequada ao texto constitucional.

4 CONCLUSÃO

A pesquisa foi desenvolvida de modo a serem apresentados os temas, as considerações históricas, doutrinárias e jurisprudenciais, seguidas de uma abordagem analítica hermenêutica – pautada nas normas da Constituição Federal de 1988 – e de conclusões parciais que foram expostas no decorrer do texto. Nos casos concretos e decisões em controle de constitucionalidade abordados, notadamente no segundo capítulo, finalizaram-se os tópicos apresentando-se os direitos e princípios constitucionais conflitantes e a decisão mais adequada sob o ponto de vista jurídico-constitucional, conforme os parâmetros de análise adotados nesta obra. Alguns pontos, no entanto, são chaves importantes na compreensão do direito fundamental à liberdade religiosa quando em conflito com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais. Nesse sentido, são elencados a seguir alguns apontamentos conclusivos.

A noção de liberdade religiosa como um direito, assim como as concepções de laicidade estatal, são conteúdos que foram sendo construídos ao longo dos séculos, demonstrando-se que, apesar de a religião fazer parte da vida das pessoas desde tempos muito remotos, o direito fundamental à liberdade religiosa e a separação entre o Estado e as igrejas, ou entre o Estado e os dogmas religiosos, são valores relativamente recentes na história, sendo marcas do movimento constitucionalista. E, conforme dito, por serem construções históricas – e inacabadas –, liberdade religiosa e Estado laico continuam sendo edificados social e juridicamente, necessitando de aperfeiçoamento constante (inclusive, no Direito brasileiro). Buscou-se apontar as origens dessa liberdade fundamental, bem como do princípio da laicidade, não para olhar o passado com os olhos constitucionais do presente, mas para aprimorar a interpretação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa sem impropriedades impregnadas no dia a dia por aspectos históricos excludentes.

Na Constituição Federal de 1988, a garantia do direito fundamental à liberdade religiosa (corolário da liberdade de consciência) tem de tornar possível às pessoas as mais diversas práticas religiosas, englobando o

direito à crença, ao culto, à assistência religiosa em unidades de internação, bem como à objeção de consciência fundada em motivos religiosos. Mais: as liberdades fundamentais têm de ser construídas de forma a fortalecerem umas às outras, ou seja, o direito fundamental à liberdade religiosa se intersecciona às liberdades de reunião, expressão (e o próprio proselitismo) e associação em matérias religiosas. Esse raciocínio é construído de forma a sistematizar o texto constitucional de liberdades fundamentais, importando-se menos com classificações fechadas e atribuindo maior valor à efetivação desses direitos.

As crenças religiosas são terrenos propícios para o conflito – e isso restou demonstrado desde o início da pesquisa. As particularidades que envolvem a liberdade religiosa se dão pelo fato de a religião constituir um elemento fundamental na concepção que as pessoas fazem sobre a vida, a morte, vinculando-se a sentimentos de forte densidade existencial e ética – e que não exigem explicação ou razão de ser, tendo em vista que o conceito de religião é alargado, com contornos "esfumaçados" e ligado a questões sobrenaturais (conceituação necessária à efetividade da pluralidade religiosa). E, desse raciocínio, retira-se um elemento essencial na tratativa do tema: a inexistência de uma verdade religiosa específica. Se as religiões envolvem concepções de mundo diferentes umas das outras, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, o não reconhecimento de uma verdade religiosa é elemento central e indispensável para qualquer abordagem jurídica. A resposta do Direito aos conflitos que envolvem o direito fundamental à liberdade religiosa não pode fazer juízo de valor sobre a crença, pois a verdade religiosa perde espaço para o discurso jurídico-constitucional.

Constitucionalmente, consagrado um Estado Democrático de Direito brasileiro, sob o ponto de vista hermenêutico, além da premissa da inexistência de uma verdade religiosa objetiva, algumas diretrizes têm de fazer parte das bases de interpretação do direito fundamental à liberdade religiosa – que são os princípios da dignidade humana e do pluralismo. A dignidade da pessoa humana foi concebida de diferentes formas durante a pesquisa, destacando-se enquanto um valor jurídico-político que permite olhar para as religiões minoritárias através de uma perspectiva inclusiva e

empática, reconhecendo-se a religião do outro como detentora de mesma legitimidade constitucional, além do aspecto da dignidade da pessoa humana enquanto autonomia moral-prática do indivíduo na escolha dos seus projetos de vida (o que inclui a gestão de escolhas espirituais/existenciais). O princípio do pluralismo, da mesma forma, concede às religiões minoritárias a legitimidade constitucional necessária para o exercício do direito – reconhecendo a diversidade. O valor da empatia para com as religiões minoritárias está presente tanto no princípio da dignidade da pessoa humana quanto no pluralismo, constituindo-se como um importante vetor interpretativo de casos concretos.

Quanto ao princípio da laicidade estatal, tem-se que ele pode assumir diferentes contornos a depender da forma como é reconhecido pelos países e, assim como o direito fundamental à liberdade religiosa, é uma construção histórica que tem de ser aprimorada (e vigiada). É um benefício à liberdade religiosa das mais diversas religiões – visando a convivência pacífica das crenças em uma comunidade constitucional livre e inclusiva, assegurando que as igrejas estão livres da interferência estatal. O Estado laico pode ser observado através de vários elementos, sendo um deles a separação formal entre o Estado e as igrejas – conforme previsto no art. 19, inc. I, da Constituição Federal de 1988 –, característica que não basta à configuração de uma laicidade plena, já que tem de ser conjugada com uma ampla liberdade religiosa e uma autonomia prática do poder político frente às instituições confessionais. Ainda, o Estado laico tem na democracia um de seus fundamentos, uma vez que a legitimidade de um Estado Democrático está na vontade popular – e não em dogmas religiosos –, assegurados constitucionalmente os direitos fundamentais de minorias contra a imposição de uma verdade religiosa universalizante. Assim, os representantes do povo e as instituições públicas têm de agir com base em interesses constitucionais, o que inclui o princípio da pluralidade – legitimando-se as diferentes crenças.

O princípio da laicidade não desconsidera o fenômeno religioso enquanto importante aspecto da vida das pessoas. E, por ser baseado em valores democráticos, é perfeitamente possível que as igrejas ou religiosos

manifestem suas opiniões, formem grupos de pressão, atuem socialmente e reúnam-se em locais públicos – como qualquer outro movimento social. Mas as igrejas e os religiosos não podem ser confundidos com a estrutura do Estado, sendo que os atos oficiais do Estado não podem ser confessionais, bem como não pode haver, de forma alguma, a institucionalização de dogmas religiosos – que são verdadeiros apenas no ambiente de determinada confissão e entre seus fiéis. Os Poderes Públicos estão subordinados, repita-se, à Constituição Federal de 1988, que separa o Estado e as igrejas, é sustentada em princípios democráticos da pluralidade e dignidade da pessoa humana, bem como pelos direitos fundamentais enquanto trunfos a serem utilizados contra as decisões majoritárias opressoras – o que legitima a mais ampla liberdade religiosa, que é garantida e ao mesmo tempo limitada pelo princípio da laicidade.

Um ponto interessante a ser ressaltado é que o Estado laico, ao respeitar o exercício do direito fundamental à liberdade religiosa de todos, de forma neutra e equidistante das religiões, não impede que os Poderes Públicos "protejam" o direito fundamental à liberdade religiosa de religiões minoritárias perseguidas por forças sociais. Essa questão ficou demonstrada através da análise do Recurso Extraordinário 494.601, no qual o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional a previsão do Código Estadual de Proteção aos Animais do Estado do Rio Grande do Sul, que, expressamente, assegurou que não se enquadravam nas proibições legais daquele diploma o exercício de cultos sacrificiais de matriz africana. Concluiu-se, assim como entendeu a Corte Constitucional brasileira, que essa previsão legal não fere o princípio da laicidade, uma vez que assegurar a legitimidade de práticas religiosas de grupos minoritários concretiza o direito fundamental à liberdade religiosa e não tem o condão de institucionalizar uma religião no Estado, pois está-se apenas salvaguardando determinado grupo de perseguições sociais – como foi o caso da lei gaúcha.

Comprovou-se, em diversos pontos da pesquisa, que são realmente as religiões minoritárias que se sustentam no direito fundamental à liberdade religiosa, utilizando-o na defesa da legitimidade de suas práticas. Elas não têm a força necessária, como é o caso das religiões de

matriz africana, para compor a estrutura do Estado de forma a impor seus valores a toda a sociedade, institucionalizar seus dogmas junto ao Estado ou oficializar os atos do Poder Público de maneira a ofender a laicidade – pelo contrário, apenas se está assegurando o exercício de práticas religiosas que, no caso das religiões tradicionais, não são questionadas. Por isso, com base na doutrina especializada, esta obra se alicerçou em um olhar empático às religiões minoritárias na análise de questões que envolvem a liberdade religiosa e o princípio da laicidade.

Assim como a questão do sacrifício de animais em rituais religiosos, os outros casos abordados também são repletos de polêmicas e divergências – sociais e jurídicas –, envolvendo valores muito sensíveis às relações humanas. Aliás, as posições jurídicas divergentes constituem uma característica marcante das celeumas que envolvem os princípios da liberdade religiosa e da laicidade estatal. Utilizando-se dos elementos de base normativa-constitucional acima apontados, a tratativa dos casos concretos ou de ações em controle abstrato de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal ocorreram de maneira a serem apontadas as normas em conflito – buscando-se realizá-las na maior medida do possível dentro do panorama constitucional exposto. Observa-se que as relações de conflito foram mais amplamente relatadas no decorrer do segundo capítulo. Nesse momento, traz-se apenas o desfecho de cada caso investigado.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, na qual se discutiu a confessionalidade do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, compreendeu-se que a Corte Constitucional brasileira, ao permitir que representantes religiosos ministrem aulas confessionais nas escolas públicas – como professores preferencialmente sem custos ao Estado –, definiu um conceito de pluralismo que segrega os religiosos e alunos em salas diferentes dentro da própria estrutura do Estado (representada pela escola pública). Esse é, inclusive, um problema na interpretação constitucional do princípio do pluralismo: pois ele recebe contornos muito divergentes a depender da análise feita pelo julgador – o que poderia ser sanado caso conjugado com uma análise empática às religiões minoritárias. O entendimento vencido, no sentido de que somente um ensino religioso não

confessional se coadunaria com o Estado laico brasileiro, seria mais coerente com a estrutura constitucional – promovendo-se tolerância e respeito entre as diversas confissões. Ademais, não se vê como adequado ao Estado laico a atribuição da tarefa de promover estudos ligados às religiões específicas e ministrados por seus representantes. O assunto encontra muitas divergências na doutrina e na jurisprudência, o que restou demonstrado pelos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

No caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566, na qual o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do discurso proselitista religioso nas rádios comunitárias, declarando inconstitucional o dispositivo da lei que vedava tal conduta, o princípio da pluralidade também foi uns dos argumentos centrais, conjugando-se ao caso as normativas constitucionais referentes à comunicação social e à liberdade de expressão. Concluiu-se, de forma a concordar com a Corte Constitucional, pois a censura ao discurso proselitista religioso nas rádios comunitárias prejudica, inclusive, as religiões minoritárias, pois muitas se manifestam de forma proselitista, convicta e insistente, na busca de novos fiéis. A censura, aliás, além de incompatível com a liberdade religiosa, não se coaduna com os valores democráticos. Ademais, a repressão ao discurso proselitista odioso, humilhante a grupos minoritários e que inferioriza grupos sociais foi devidamente apontada pelo Supremo Tribunal Federal como uma restrição legítima ao discurso proselitista – o que demonstra um olhar empático e plural às religiões que porventura não tenham acesso aos meios de comunicação.

Quanto ao Recurso Extraordinário 611.874, em que se discute a problemática que envolve a realização de concursos públicos nos dias de guarda religiosos, que está em julgamento no Supremo Tribunal Federal, compreendeu-se que o Estado tem de "acomodar razoavelmente" as práticas religiosas, sendo uma possibilidade a realização da prova após o pôr do sol do sábado – caso seja esse o dia de guarda em discussão. O inconveniente de os alunos terem de ficar confinados e incomunicáveis durante o período regular de realização do certame é um preço a ser pago pela manutenção do princípio da isonomia entre os candidatos – configurando-se, realmente, como uma

"acomodação" dos valores religiosos do cidadão pela Administração Pública. Observa-se, porém, que as controvérsias que se põem em casos concretos possuem peculiaridades que as diferenciam, sendo que a repercussão geral reconhecida ao Extraordinário tem de servir como uma baliza para decisões em casos futuros, verificando-se a possibilidade de "acomodação" desses dogmas religiosos no caso concreto. Uma diretiva que orienta a análise está na impossibilidade de o Estado estar vinculado com os interesses religiosos quando da realização dos seus planos e atividades.

Por fim, abordou-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618, que também está em andamento no Supremo Tribunal Federal e que discute o caso das testemunhas de Jeová e a recusa ao tratamento médico que envolva transfusão de sangue. Compreendeu-se que as orientações do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, que impõem a realização de transfusão de sangue em testemunhas de Jeová que estão em iminente perigo de vida – mesmo com a recusa do paciente adulto, capaz e informado –, seriam incompatíveis com o direito fundamental à liberdade religiosa, pois desprezam a autonomia individual da pessoa enquanto um exercício da dignidade humana. Assim, a interpretação dos dispositivos que regulamentam a atividade médica deve acontecer de maneira a ser respeitada a liberdade religiosa enquanto autonomia para a recusa à transfusão de sangue – o que traria maior segurança jurídica aos pacientes e aos profissionais da saúde. Recorda-se que nos casos de pacientes menores ou incapazes, a recusa ao tratamento estaria vedada em virtude de uma interpretação sistemática do texto constitucional e da base legislativa e principiológica que tutela crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. Direitos fundamentais e as relações especiais de sujeição. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, 2018. p. 360-376. Disponível em: https://www.arqcom.uniceub.br/RBPP/article/view/4644/3707. Acesso em: 15 nov. 2019.

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 17, p. 267-279, 1999. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70952/40290. Acesso em: 30 nov. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. A Inconstitucionalidade de Normas Constitucionais Originárias - Sua Impossibilidade em Nosso Sistema Constitucional. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, 2. ed., 2011. Disponível em: http://www.arcos.org.br. Acesso em: 06 out. 2011.

ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. **Direitos humanos, imigração e diversidade**: um estudo de caso sobre o uso do véu na França. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de São Paulo, Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11022015-074906/publico/Dissertacao_Camila_Sombra_Muinos_de_Andrade_Corrigida.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

ARAÚJO, V.; ARRETCHE, M. O Brasil tornou-se mais conservador? Apoio à redistribuição e à taxação no Brasil. **Novos Estud.**, São Paulo, p. 15-22, jun. 2017. Disponível em: https://search.proquest.com/openview/48f43fa6fdfeaf86840e2f2c698eab7a/1?pq-origsite=gscholar. Acesso em: 12 jul. 2019.

AZAMBUJA, Letícia Erig Osório de; GARRAFA, Volnei. Testemunhas de jeová ante o uso de hemocomponentes e hemoderivados. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 56, n. 6, p. 705-710, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ramb/v56n6/v56n6a22.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019

BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová**: dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Rio de Janeiro, 05 abr. 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf. Acesso em: 08 jan. 2020.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil).**Themis** - Revista da ESMEC, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 11-100, abr. 2006. Disponível em: http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/241/232. Acesso em: 18 set. 2019.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.**Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr. 2003. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690/45068. Acesso em: 18 set. 2019.

BERGER, Peter. A dessecularização do mundo: uma visão global.**Religião e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 21, p. 09-73, 2000. Disponível em: http://www.uel.br/laboratorios/religiosidade/pages/arquivos/dessecularizacao-LERR.pdf. Acesso em: 19 nov. 2019.

BERLIN, Isaiah. Two Concepts of liberty. p. 155-165. *In*: QUINTON, A. (ed.). **Political Philosophy**. United Kingdom: Oxford University Press, 1967. Disponível em: https://jmaggio.typepad.com/no_call_me_jay/files/two_concepts_of_liberty.pdf. Acesso em: 25 out. 2019.

BÍBLIA, N. T. **Atos 15:20**. p. XX. [s.d.]. Disponível em: https://www.bibliaonline.com.br/acf/atos/15/19,20,29. Acesso em: 26 jan. 2019.

BÍBLIA, A. T. **Deuteronômio 12: 23; 12:24; 12:25**. [s.d.]. Disponível em: https://www.bibliaon.com/versiculo/deuteronomio_12_23-25/. Acesso em: 26 jan. 2019.

BICCA, Luiz. O conceito de Liberdade em Hegel. **Síntese – Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 19, n. 56, p. 25-47, 1992. Disponível em: http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/1546/1897. Acesso em: 26 out. 2019.

BLANCARTE, Roberto. El por qué de um Estado Laico. *In*: MEMORIA DE PONENCIAS I FORO CENTROAMERICANO DE LIBERTADES LAICAS, 1. ed. San José, **Anais** [...], 2008. San José, C.R.: Asociación Colectiva por el Derecho a Decidir, p. 12-35, 2008. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/29908.pdf#page=12. Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. Câmera dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Lei º 8.239, de 4 de outubro de 1991. Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1991. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8239-4-outubro-1991-365105-normaatualizada-pl.html. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Carta de Lei de 25 de março de 1824**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 22 abr. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. **Leis Constitucionais**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 10 nov. 1937. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília: Diário Oficial da União, 24 jan. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias**. Brasília: Constituição Federativa do Brasil, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2009. Brasília: **Diário Oficial da União**, 12 fev. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm. Acesso em: 27 jul. 2018.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 119-A**, de 7 de janeiro de 1890. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil (CLBR), 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Rio de Janeiro: Coleção de Leis do Império do Brasil (CLBR), 13 dez. 1890. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Diário Oficial da União, 06 jul. 1992. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União**, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Brasília: Diário Oficial da União, 20 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União**, 30 out. 1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.923, de 29 de junho de 1981. Dispõe sobre o Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6923.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1966. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: **Diário Oficial da União**, 23 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 14 dez. 2019

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.474**, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 22 jul. 1997. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União**, 20 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9612.htm. Acesso em: 15 dez. 2019

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.982, de 14 de julho de 2000. Dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos civis e militares. Brasília: **Diário Oficial da União**, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9982.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Casal Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 19 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Enunciado 403. Coord. Min. Ruy Rosado de Aguiar. [s.d.]. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/207. Acesso em: 12 jan. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)**. *In*: IX CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA, Bogotá, abr. 1948. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. ONU Brasil. Nações Unidas Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Nações Unidas Brasil, ago. 2009. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.796, de 3 de janeiro de 2019. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa. Brasília: **Diário Oficial da União**, 04 jan. 2019.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13796.htm. Acesso em: 10 jan. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 16.107 – PA (2003/0045071-3). Rel.: Ministro Paulo Medina. Brasília: **Diário da Justiça**, 01 ago. 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1775857&num_registro=200300450713&data=20050801&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566 - Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes; Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. v. u., j. 16 maio 2018, Brasília: **Diário de Justiça da União**, 23 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 - Distrito Federal. Relator: Min. Luís Roberto Barroso; Relator para acórdão: Min. Alexandre de Moraes. v. u., j. 27 set. 2017. Brasília: **Diário de Justiça da União**, 21. jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5257**. Relator: Min. Dias Toffoli. 09 mar. 2015. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4727834. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 618**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Rel.: Min. Celso de Melo. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 09 set. 2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5769402. Acesso em: 12 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. Recurso Extraordinário 578.562-9. Brasília: **Diário de Justiça Eletrônico**, 12 set. 2008. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547393. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.076-5. Brasília: **Diário de Justiça**, 08 ago. 2003. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601 RS. Relator: Min. Marco Aurélio; Relator para acórdão: Min. Alexandre de Moraes. v. u., j. 09 ago. 2018. Brasília: **Diário de Justiça da União**, 10 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 611.847**. Condições Especiais para Prestação de Prova. Processo: RE/611874. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3861938. Acesso em: 13 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada: STA nº 389 SP. Relator: Gilmar Mendes. Brasília: **Diário da Justiça Eletrônico**, 01 dez. 209. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135189/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-389-sp-stf. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. **Agravo de Instrumento n. 0017343-82.2016.4.01.0000**. Desemb. Fed.: Kassio Nunes Marques. Disponível em: https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp. Acesso em: 12 jan. 2020.

BROSSART, Joseph. Legitimate Regulation of Religion: European Court of Human Rights Religious Freedom Doctrine and the Russian Federation Law on Freedom of Conscience and Religious Organizations.**Boston College International and Comparative Law Review**,v. 22, n. 2, p. 297-322, Spring 1999.Disponível em: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/bcic22&i=303. Acesso em: 02 dez. 2019

CAMURÇA, M. A.; ORO, A. P. Da secularização ao espaço público: meandros e mediações frente ao esquema de separação entre secular e religioso. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre, v. 24, n. 52, p. 07-20, set./dez., 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ha/v24n52/1806-9983-ha-24-52-7.pdf. Acesso em: 22 ago. 2019.

CAMURÇA, Marcelo Ayres. A questão da laicidade no Brasil: mosaico de configurações e arena de controvérsias. **Horizonte** - Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião, Belo Horizonte, v. 15, n. 47, p. 855-886, 2017. Disponível em: http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/P.2175-5841.2017v15n47p855. Acesso em: 20 ago. 2019.

CARVALHO, E. T.; ORO, A. P.; SCURO, J. O sacrifício de animais nas religiões afro-brasileiras: uma polêmica recorrente no Rio Grande do Sul. **Religião e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 229-253, 2017. Disponível em: http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=0c6e-d5a3-8de1-446c-87e5-b714d031e165%40sessionmgr4006. Acesso em: 15 maio 2019.

CASAMASSO, M. A. L. Estado, Igreja e liberdade religiosa na "Constituição Política do Imperio do Brazil", de 1824. In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19, 2010, Fortaleza. **Anais**..., 2010. Fortaleza: CONPEDI, 2010. p. 6167-6176.

CASTRO, M. F.; FREITAS, R. S. Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Revista Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 327-355, jul. 2013. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p327/25072. Acesso em: 15 dez. 2019.

CHEHAIBAR, Graziela Zlotnik. **Bioética e crença religiosa**: estudo da relação médico-paciente Testemunha de Jeová com potencial risco de transfusão de sangue. 2010. Tese (Doutorado em Cardiologia) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5131/tde-27082010-142544/en.php. Acesso em: 26 dez. 2019.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da Comunidades Europeias**, C 364/01, 18 dez. 2000. Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Brasília, 21 jan. 2016. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 08 jan. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.021/80. Rio de Janeiro, 26 set. 1980. Brasília: **Diário Oficial da União**, 22 out. 1980. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm. Acesso em: 11 nov. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2217 de 27/09/2018. Brasília: **Diário Oficial da União**, 01 nov. 2018. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=368893. Acesso em: 12 jan. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução CREMERJ nº 136/1999. Rio de Janeiro, 13 jan. 1999. Rio de Janeiro: **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, 19 fev. 199. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/RJ/1999/136_1999.pdf. Acesso em: 12 jan. 2020.

CONSTANT, Benjamin (Org.). A liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de História Textos e documentos. [s.d.]. **Filosofia Política**, Porto Alegre, 1985. Tradução de Loura Silveira. Disponível em: http://www.projetocavas.ufmg.br/hist_discip_grad/Constant_LibAntigaLibMod.pdf. Acesso em: 10 out. 2019

CONSTANT, Benjamin. **De la liberté des anciens comparée à celle des modernes**. jan. 2015. Disponível em: https://www.institutcoppet.org/wp-content/uploads/2015/01/7.-CONSTANT-Benjamin-De-la-liberte-des-Anciens-comparee-a-celle-des-Modernes.pdf. Acesso em: 18 out. 2019.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado laico. p. 97-116. *In*: LOREA, Roberto Arriada (Coord.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DAVIS, Britton D. Lifting the Veil: France's New Crusade. **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 34, n. 1, p. 117-146, Winter 2011. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/bcic34&div=8&start_page=117&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 20 nov. 2019.

DAVIS, Derek H. Religion and the American Revolution. **Journal of Church and State**, v. 36, n. 4, p. 709-724, Autumn 1994. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/jchs36&div=49&start_page=709&collection=journals&set_as_cursor=6&men_tab=srchresults. Acesso em: 08 nov. 2019.

FERNANDES, Sílvia Regina Alves. Sociologia da religião, pluralismos e intolerâncias: pautas contemporâneas. **Contemporânea**, v. 5, n. 2 p. 289-308 jul./dez. 2015. Disponível em: http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/352/158. Acesso em: 21 dez. 2019.

FERREIRA, R. M.; FIORILLO, C. A. P. Transmissão de conhecimentos religiosos na sociedade da informação e sua tutela jurídica em face do direito ambiental constitucional. **Revista Opinião Jurídica**, v. 16, n. 22, p. 38-54, jan./jun., 2018. Disponível em: https:// http://revistaopiniaojuridica.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/viewFile/1751/619. Acesso em: 30 mar. 2019.

FOLLMANN, José Ivo. Religião, laicidade e democracia: apontamentos sobre o Brasil.**Cadernos do CEAS**: Revista crítica de humanidades, Salvador, n. 236, p. 170-184, jun. 2016. Disponível em: https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/221. Acesso em: 23 ago. 2019.

FONSECA, Alexandre Brasil. Muito Além do Sábado: O Pionerismo Adventista na Mídia Eletrônica Religiosa. **Revista de Estudos da Religião**, p. 89-100, set. 2008. Disponível em: https://www.pucsp.br/rever/rv3_2008/t_fonseca.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

FONSECA, Ana Carolina da Costa e. Autonomia, pluralismo e a recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: uma discussão filosófica. **Revista Bioética**, v. 19, n. 2, p. 485-500, 2011.

FREITAS, Marcyo Keveny de Li; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de jeová. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade** – FIDES, Natal, v. 7, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/261. Acesso em: 26 dez 2019.

G1. G1 Rio Preto e Araçatuba. Projeto de lei cria polêmica ao proibir sacrifício de animais em Rio Preto. 08 abr. 2015. Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2015/04/projeto-de-lei-cria-polemica-ao-proibir-sacrificio-de-animais-em-rio-preto.html. Acesso em: 19 dez. 2019

GIUMBELLI, Emerson. Ensino religioso e assistência religiosa no Rio Grande do Sul. Quadros exploratórios. **Civitas** - Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, vol. 11, n. 2, p. 259-283, 2011. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/742/74220016006.pdf. Acesso em: 15 nov. 2019.

GIUMBELLI, Emerson. Ensino religioso em escolas públicas no brasil: notas de pesquisa. **Debates do NER**, Porto Alegre, v. 2, n. 14, 2008. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/debatesdoner/article/view/7280. Acesso em: 07 dez. 2019.

GIUMBELLI, Emerson. **O fim da religião**: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França. São Paulo: Attar editorial, 2002.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito, religião e sociedade no Estado constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

HÄBERLE, Peter. O Fundamentalismo como Desafio do Estado Constitucional: Considerações a Partir da Ciência do Direito e da Cultura. **Direito Público**, Brasília, v. 12, n. 62, p. 58-80, jun. 2015. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2427/1257. Acesso em: 04 out. 2019.

HEINONLINE. Minos Kokkinakis v. Greece.**Human Rights Case Digest**,v. 1, n. 6, p. 226-226, nov./dez. 1990. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hurcd1&i=240. Acesso em: 02 dez. 2019

HONNETH, Axel. **Freedom's right**: The social foundations of democratic life. Translated by J. Ganahl. New York: Columbia University Press, 2014.
HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. p. 33-80. *In*: LOREA, Roberto Arriada (Coord.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Tabela 137 - População residente, por religião**. Censo 2010. Disponível em: https://sidra.ibge.gov.br/tabela/137#resultado. Acesso em: 15 jan. 2020.

JORGE, Carolina Schaffer Ferreira.**Interpretação das imunidades do art. 150, VI, da Constituição Federal**. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

JUBILUT, Liliana Lyra. Mapeando obstáculos de acesso a direitos e serviços por migrantes, apátridas e refugiados no Brasil: desafios de operacionalização da pesquisa e principais resultados. **Repositório do conhecimento do IPEA**, Brasil, n. 17, p. 53-57. dez. 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8867. Acesso em: 25 set. 2019.

KEMPER, Keith. Freedom of Religion vs. Public School Reading Curriculum. **University of Puget Sound Law Review**, v. 12, n. 3, p. 405-450, Spring 1989. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/sealr12&div=23&start_page=405&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults. Acesso em: 06 nov. 2019.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião**: a liberdade religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá, 2014.

LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade de Crença e o Sacrifício de Animais em Cultos Religiosos.**Veredas do Direito**: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 163-177. 2013. Disponível em: http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/370/370. Acesso em: 22 dez. 2019.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos do cidadão. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MARINHO, Sérgio Augusto Lima. **A liberdade de expressão religiosa no rádio e na televisão**: soluções constitucionalmente adequadas para a colisão entre o direito à liberdade de expressão religiosa e os demais direitos fundamentais dos ouvintes e telespectadores. 2015. 162 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2015.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. "Laico, mas nem tanto": cinco tópicos sobre liberdade religiosa e laicidade estatal na jurisdição constitucional brasileira. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 86, p. 11-57, 2007. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/289/278. Acesso em: 10 jan. 2020

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Os crimes contra o sentimento religioso e o direito penal contemporâneo. p. 69-87. *In*: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldair Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MARTINS, Humberto. Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito. p. 97-111. *In*: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldair Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MCCONNELL, Michael W. Why Protect Religious Freedom. **Christian Lawyer**, v. 10, n. 2, p. 15-17, Winter 2014. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/chrilwy10&i=45. Acesso em: 07 out. 2019

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Entre o privado e o público: considerações sobre a (in)criminação da intolerância religiosano Rio de Janeiro.**Anuário Antropológico**[on-line], v. 2, 02 nov. 2015. Disponível em: http://journals.openedition.org/aa/939. Acesso em: 19 dez. 2019.

MIRANDA, Jorge. Estado, liberdade religiosa e laicidade. **Observatório da jurisdição constitucional**, v. 7, n. 1, p. 1-22, 2014. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/956. Acesso em: 30 set. 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**: os três caminhos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MONTERO, Paula. Religião, pluralismo e esfera pública no Brasil. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 74, p. 47-65, mar. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002006000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 19 maio 2019.

MOORE, Maureen L. Their Life Is in the Blood: Jehovah's Witnesses, Blood Transfusions and the Courts.**Northern Kentucky Law Review**,v. 10, n. 2, p. 281-304, 1983.Disponível em: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nkenlr10&i=291. Acesso em: 10 dez. 2019.

MUNIZ DE LIMA, Kellen Josephine; OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não-humanos nas liturgias religiosas de matriz africana. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 100-112, ago. 2015. Disponível Em:https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/833/964. Acesso em: 19 dez. 2019.

NALINI, José Renato. Liberdade religiosa na experiência brasileira. p. 33-52. *In*: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldair Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NEGRÃO, Lísias Nogueira. Pluralismo e multiplicidades religiosas no Brasil contemporâneo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 2, p. 261-279, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/se/v23n2/a04v23n2.pdf. Acesso em: 15 ago. 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais**. Conteúdo Jurídico, 08 maio 2009. Disponível em: https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Pe%C3%A7as%20Jur%C3%A-Ddicas/52867/escolha-esclarecida-de-tratamento-medico-por-pacientes--testemunhas-de-jeova-como-exercicio-harmonico-de-direitos-fundamentais. Acesso em: 11 jan. 2020.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OAS – Organization of American States. **Constitución de la Nación Argentina**. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text--const.html. Acesso em: 24 nov. 2019.

OLÉ - Observatório de Laicidade do Estado. Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro. **Conceituação**. [s.d.]. Disponível em: http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/conceituacao1.html. Acesso em: 21 nov. 2019.

ONU – Organização das Nações Unidas. United Nations Development Programme. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos**. 2011. Disponível em: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste--portugues.pdf. Acesso em: 13 dez. 2019.

ORO, Ari Pedro. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. p. 81-96. *In*: LOREA, Roberto Arriada (Coord.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PALU, Guilherme Augusto Azevedo. **Religious Freedom in the United States and in Germany**: Public Display of Religious Symbols. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PARÁ. Lei nº 6.140, de 24 de junho de 1998. Determina o período para a realização das provas de concursos públicos e exames vestibulares no Estado do Pará e dá outras providências. Belém: **Diário Oficial do Estado**, 26 jun. 1998. Disponível em: http://www.pge.pa.gov.br/sites/default/files/lo6140.pdf. Acesso em: 17 jan. 2020.

PARANÁ. Lei Ordinária nº 11662, de 10 de janeiro de 1997. Torna obrigatório aos estabelecimentos de ensino da rede pública e particular, de 1º, 2º, e 3º graus, a abonação de faltas de alunos, motivadas por princípio de consciência religiosa. Curitiba: **Palácio Dezenove de Dezembro**, 10 jan. 1997. Disponível em: http://www.leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n--11662-1997-parana-torna-. Acesso em: 17 jan. 2020.

PIERUCCI, Antônio Flávio. Cadê nossa diversidade religiosa? Comentários ao texto de Marcelo Camurça. p. 49-51. *In*: MENEZES, Renata; TEIXEIRA, Faustino (Coord.). **As religiões no Brasil**: continuidades e rupturas. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. O respeito, pelo Poder Público, aos dias de guarda religiosa: a realização de exames de vestibular, concursos públicos e provas escolares em dias sagrados de descanso e orações. p. 271-314. *In*: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldair Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, 2008. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf. Acesso em: 24 set. 2019.

PORTUGAL. Ministério Público. Assembleia Geral das Nações Unidas. Resolução 36/55. **Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação baseadas na religião ou convicção**. Portugal: Ministério Público, 25 nov. 1981. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_sobre_a_eliminacao_de_todas_as_formas_de_intolerancia_e_discriminacao_baseadas_na_religiao_ou_conviccao.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

PUC-SP – Pontifica Universidade Católica. **Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados**. [s.d.]. Disponível em: https://www.pucsp.br/IIIseminariocatedrasvm/documentos/convencao_de_1951_relativa_ao_estatuto_dos_refugiados.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Sistema LEGIS – Texto da Norma. **Decreto nº 43.252**, de 22 de julho de 2004. Regulamenta o artigo 2º da Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais. Porto Alegre: Palácio Piratini, 22 jul. 2004. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=47826&hTexto=&Hid_IDNorma=47826. Acesso em: 22 dez. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Código Estadual de Proteção aos Animais. **Lei Estadual nº 11.915**, 21 de maio de 2013. Porto Alegre: Palácio Piratini, 21 maio 2003. Disponível em: https://www.ufrgs.br/bioetica/11915an.htm. Acesso em: 22 dez. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Estado do Rio Grande do Sul. Assembleia Legislativa. Gabinete de Consultoria Legislativa. **Lei nº 12. 131**, de 22 de julho de 2004. Acrescenta parágrafo único ao artigo 2º da Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Palácio Piratini, 22 jul. 2004. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/filerepository/replegis/arquivos/12.131.pdf. Acesso em: 22 dez. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº 595000373-RS**. Apelante: Complexo Hospitalar Santa Casa de Misericórdia. Apelado: Rubilar Cougo Goulart. Relator: Sérgio Gischkow Pereira. Porto Alegre, 28 de março de 1995.Lex: jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rio Grande do sul, mar. 1995.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 70010129690**. Relator: Desembargador Araken de Assis. 18 abr. 2005. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&-. Acesso em: 20 jul. 2019.

RUSSELL, Geraldine Koeneke; WALLACE, Donald. Jehovah's Witnesses and the Refusal of Blood Transfusions: a Balance of Interests. **Catholic Lawyer**, v. 33, n. 4, p. 361-382, 1990. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cathl33&i=373. Acesso em: 10 dez. 2019.

SANTA CATARINA. Lei Ordinária nº 11225, de 20 de novembro de 1999. Estabelece períodos para realização de concursos destinados a provimento de cargos públicos e exames vestibulares no estado de Santa Catarina e adota outras providências. Florianópolis: **Diário Oficial,** 30 nov. 1999. Disponível em: http://leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-11225-1999-santa-catarina-estabelece-periodos-para-realizacao-de-concursos-destinados-a-provimento-de-cargos-publicos-e-exames-vestibulares-no-estado-de-santa-catarina-e-adota-outras-providencias-2009-01-07-versao-compilada. Acesso em: 17 jan. 2020.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário. Jurisprudência Catarinense. Primeira Câmara de Direito Público. **Agravo de Instrumento n. 4018105-55.2016.8.24.0000**. Rel.: Jorge Luiz de Borba. Florianópolis, 12 jun. 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=adventista%20do%20s%E9timo%20dia&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAALC6FAAM&categoria=acordao_5. Acesso em: 17 jan. 2020.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário. Jurisprudência Catarinense. Quinta Câmara de Direito Comercial. **Processo: 2016.016447-5 (Acórdão)**. Agravo de Instrumento. Relator: Soraya Nunes Lins. Juiz Prolator: Walter Santin Junior. Joinville, 09 jun. 2016. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 17 jan. 2020.

SANTANA, Egi. Projeto tenta proibir 'sacrifício' de animais em religiões e gera protesto. 07 maio 2013. Disponível em: http://g1.globo.com/bahia/noticia/2013/05/projeto-tenta-proibir-sacrificio-de-animais-em-religioes-e-gera-protesto.html. Acesso em: 19 dez. 2019.

SÃO PAULO. Lei nº 12.142, de 08 de dezembro de 2005. Estabelece períodos para realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Estado e dá outras providências. São Paulo: **Diário Oficial Legislativo**, 09 dez. 2005.

SÃO PAULO. Tratado Internacional. PGE. **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)**. (Pacto de San José da Costa Rica). Costa Rica, 22 nov. 1969; Brasil, 25 set. 1992. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

SÃO PAULO. Tratado Internacional. PGE. **Declaração de Pequim adotada pela quarta conferência mundial sobre as mulheres: ação para a igualdade, desenvolvimento e paz (1995)**. [s.d.]. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/pekin.htm. Acesso em: 26 set. 2019.

SÃO PAULO. Tratado Internacional. PGE. **Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)**. [s.d.]. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, I.; WEINGARTNER NETO, J. Liberdade religiosa no Brasil com destaque para o marco jurídico-constitucional e a jurisprudência do STF. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 59-104, jul./dez. 2016. Disponível em: https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/7739/pdf. Acesso em: 27 jul. 2018.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado. p. 189-201. *In*: LOREA, Roberto Arriada (Coord.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. A proteção constitucional à liberdade religiosa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 40, n. 160, p. 111-130, out./dez. 2003. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496892/RIL160.pdf#page=108. Acesso em: 22 dez. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Maurílio Ferreira da. **Lei contra o Candomblé é aprovada em Piracicaba**. 03 nov. 2010. Disponível em: https://www.geledes.org.br/lei-contra-o-candomble-e-aprovada-em-piracicaba/. Acesso em: 19 dez. 2019.

SILVA, Vagner Gonçalves da. Prefácio ou Notícias de uma guerra nada particular: Os ataques neopentecostais às religiões afro-brasileiras e aos símbolos da herança africana no Brasil. p. 9-27. *In*: SILVA, V. G. da (Org.). **Intolerância religiosa**: impactos do neopentecostalismo no campo religioso afro-brasileiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007. Disponível em: http://antropologia.fflch.usp.br/sites/antropologia.fflch.usp.br/files/u127/Abert4.pdf. Acesso em: 21 dez. 2019.

STEINMETZ, Wilson. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/56635/WILSON%20ANTONIO%20STEINMETZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 nov. 2019.

STEINMETZ, Wilson. Deveres estatais de proteção da fauna e direito fundamental de livre exercício de culto: o caso do Recurso Extraordinário 494.601. **Espaço Jurídico Journal of Law** [EJJL], p. 1-9, 2019. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/59358154/Fauna_e_liberdade_de_culto_-_EJJL_v._3_20076-67095-2-PB.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDeveres_estatais_de_protecao_da_fauna_e.pdf&X=-Amz-Algorithm=AW4S-HMAC-SH256A&X-Amz-Credential-AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191222%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191222T235915Z&X-Amz-Expires=3600&X--Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=8989d4c7df7f4b9c0f-20723d44bdcd1160b3dc82b40e68d78a4049604087e914. Acesso em: 22 dez. 2019.

STEINMETZ, Wilson. **Direitos fundamentais**: estudos jurídicos dogmáticos. Joaçaba: Unoesc, 2017.

STEINMETZ, Wilson. **Vinculação dos particulares a direitos fundamentais**: eficácia jurídica. São Paulo: Malheiros, 2004.

SULLIVAN, Russell N. Religious Education in the Schools. **Law and Contemporary Problems**, v. 14, no. 1, p. 92-112, Winter 1949. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/lcp14&div=11&start_page=92&collection=journals&set_as_cursor=13&men_tab=srchresults. Acesso em: 07 dez. 2019.

TAVARES, André Ramos. Religião e Neutralidade do Estado. p. 53-67. *In*: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldair Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21062011-095023/publico/liberdade_religiosa_completa.pdf. Acesso em: 16 out. 2019.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 10 out. 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 5012063-13.2012.4.04.7110/RS**. Rel.: Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Apelante: Edgar Alves Nunes. Apelado: Advocacia Geral da União. Adv.: Jorge Luís Miranda Abel. Porto de Alegre, 08 jul. 2015. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7637867&termosPesquisados=IGFkdmVudGlzdGFzIA==. Acesso em: 17 jan. 2020

UNITED STATES. **Civil Affairs Handbook**: Germany. Washington: Army Service Forces, 1944. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.cow/cahbkger0003&id=88&collection=cow&index=. Acesso em: 07 dez. 2019.

USP – Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento - 1986**. Assembleia Geral das Nações Unidas, 4 dez. 1986. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html. Acesso em: 20 set. 2019

UTZ, Konrad. Liberdade em Hegel. **Veritas**, Porto Alegre, v. 50, n. 2, p. 157-283, 2014. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/34567/18047. Acesso em: 26 out. 2019

VELHO, Gilberto. Patrimônio, negociação e conflito. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 237-248, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104=93132006000100009-&lng=en&nrm-iso. Acesso em: 16 jul. 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SILVA, Camilo Henrique. O sacrifício animal em rituais religiosos ou crenças. **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**, Campinas, v. 2, n. 2, p.97-117, jul./dez. 2016. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/1377/pdf. Acesso em: 21 dez. 2019.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa**: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-graduação em Direito, Porto Alegre, 2006. Disponível em: http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4285/1/383314.pdf. Acesso em: 12 nov. 2019.

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

ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11102012-111708/publico/Joana_Zylbersztajn_TESE_Corrigido.pdf. Acesso em: 14 set. 2019.