

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES E
HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
EM CIÊNCIAS DA RELIGIÃO - DOUTORADO

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior

**DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: EVOLUÇÃO
HISTÓRICA E QUESTÕES HODIERNAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

GOIÂNIA

2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES E
HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
EM CIÊNCIAS DA RELIGIÃO - DOUTORADO

**DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: EVOLUÇÃO
HISTÓRICA E QUESTÕES HODIERNAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciências da Religião da Universidade Católica de Goiás, para a obtenção do grau de Doutor em Ciências da Religião.

Orientadora: Dra. Ivoni Richter Reimer.

GOIÂNIA

2015

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

S237d Santos Júnior, Clodoaldo Moreira dos.
Direito à liberdade religiosa [manuscrito] : evolução histórica e questões hodiernas no ordenamento jurídico brasileiro / Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior – Goiânia, 2015.
133 f. : il. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Religião. “Orientadora: Profa. Dra. Ivoni Richter Reimer”.
Bibliografia.

1. Religião. 2. Liberdade religiosa – Direitos fundamentais. 3. Estado. 4. Direito. 5. Leigos (Religião). I. Título.

CDU 2-74(043)

TESE DO DOUTORADO EM CIÊNCIAS DA RELIGIÃO DEFENDIDA EM
07 DE OUTUBRO DE 2015 E APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA

1. Dra. Ivoni Richter Reimer /PUC Goiás (Presidente) Ivoni R. Reimer

2. Dr. Joel Antônio Ferreira /PUC Goiás (Membro) Ferreira

3. Dra. Cláudia Luiz Lourenço /PUC Goiás (Membro) Cl. Lourenço

4. Dr. Haroldo Reimer /UEG (Membro) HR Reimer

5. Dr. Adegmar José Ferreira /UFG (Membro) Adegmar José Ferreira

Dedico este trabalho primeiramente a DEUS porque ele é a razão de toda a minha existência, dedicando também a minha esposa Angela Estrela Costa. A ela, o meu eterno agradecimento na realização deste sonho e principalmente pela compreensão diante da minha ausência em diversos momentos. Você é a inspiração e fonte da minha existência, luz que alegra e ilumina os meus dias. Não poderia deixar de citar, também, meus pais Clodoaldo Moreira dos Santos e Maria Helena Falcão dos Santos e familiares pelo infinito apoio.

Agradeço à Pontifícia Universidade Católica de Goiás que me deu oportunidade de continuar a formação acadêmica; à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás, cujo apoio foi indispensável para a finalização deste trabalho; ao corpo docente do programa de Doutorado em Ciências da Religião, que ampliou meu horizonte científico; ao Dr. Haroldo Reimer por ter-me acompanhado neste projeto, com sua competência e paciência; à Dra. Ivoni Richter Reimer por ter me acolhido tão bem nesta reta final da minha tese; aos parentes e amigos que sempre me apoiaram e compreenderam minha ausência em inúmeros momentos festivos. Agradeço também a FAPEG pelo incentivo nos meus estudos.

RESUMO

SANTOS JÚNIOR, Clodoaldo Moreira dos Santos. *Direito a Liberdade Religiosa: Evolução Histórica e Questões Hodiernas no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Tese (Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia. 2015.

Esta tese tem por objetivo abordar a evolução do direito à liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, enfocando as normas e princípios que fundamentam a tutela da liberdade de crença. No tocante a religião pode-se observar que cada indivíduo é livre para escolher ou não uma determinada religiosidade. Analisa a atuação do Estado enquanto garantidor do direito fundamental à liberdade religiosa, concomitantemente ao pleno exercício da cidadania. Mostra os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro ao direito de liberdade religiosa. Realiza a análise da atual jurisprudência pertinente ao tema, focando nos assuntos de maior polêmica. Estabelece relação entre o direito à liberdade religiosa com os demais princípios constitucionais, inclusive com o princípio do Estado laico. Demonstra que a liberdade religiosa é um direito fundamental e universal que se sobrepõe ao direito positivado, procurando aludir se existe hierarquia entre os direitos fundamentais. Discorre sobre o direito à liberdade religiosa, enfocando o relacionamento entre as várias religiões e o Estado. Identifica qual solução a jurisdição constitucional brasileira oferece para as questões relacionadas com a liberdade religiosa e o caráter laico do Estado.

Palavras-chave: Religião, Liberdade Religiosa, Estado, Direito, Direito Fundamental, Estado Laico.

ABSTRACT

SANTOS JR, Clodoaldo Moreira dos Santos. Right to Religious Freedom: Historical Evolution and today's issues in the Brazilian legal system. Thesis (Graduate Program in Science of Religion) - Catholic University of Goiás. Goiânia. 2015.

This thesis aims to assess the evolution of the right to religious freedom in the Brazilian legal system, focusing on the rules and principles that underlie the protection of freedom of belief. Analyzes the role of the State as guarantor of the fundamental right to religious freedom, concomitantly with the full exercise of citizenship. Shows the limits established by the Brazilian legal system the right to religious freedom. Performs analysis of the current relevant case law to the subject, focusing on the most controversial issues. Establishes the relationship between the right to religious freedom with other constitutional principles, including the principle of the secular state. Shows that religious freedom is a fundamental and universal right to override the positive law and seeks to mention if there hierarchy between fundamental rights. Discusses the right to religious freedom, focusing on the relationship between the various religions and the state. Identifies which solution offers Brazilian constitutional jurisdiction for matters relating to religious freedom and the secular character of the state.

Keywords: Religion, Religious Freedom, State, Law, Fundamental Right, Secular State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1 RELIGIÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DIÁLOGO	07
1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	07
1.2 CONCEITO DE RELIGIÃO	14
1.3 CONCEITO DE LIBERDADE RELIGIOSA	17
1.4 DA TITULARIDADE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	18
1.5 A CLASSIFICAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	19
1.6 CONCEITO DE REGRAS E PRINCÍPIOS E SUA COLISÃO	21
1.7 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS	24
1.8 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
1.9 EFICÁCIA VERTICAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	29
1.10 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	30
1.10.1 TEORIA DA INEFICÁCIA HORIZONTAL (EUA)	31
1.10.2 TEORIA DA INEFICÁCIA HORIZONTAL INDIRETA (ALEMANHA)	31

1.10.3 TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DIRETA	32
1.10.4 TEORIA INTEGRADORA	33
1.11 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS SEUS PRINCÍPIOS	33
1.12 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
2 A PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E ESTRANGEIRAS	40
2.1 A CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824	40
2.2 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891	45
2.3 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934	50
2.4 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937	56
2.5 A CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946	58
2.6 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967/69	63
2.7 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	66
2.8 A PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO CONSTITUCIONAL ALIENÍGENA	70
2.9 CONSIDERAÇÕES FINAIS	74

3 DA RELIGIÃO E SEU EXERCÍCIO: QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL E A ÓTICA DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA	77
3.1 PREÂMBULO CONSTITUCIONAL E A INCLUSÃO DO NOME DE DEUS	77
3.2 TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUÇÃO DE SANGUE	82
3.2.1 O DIREITO À VIDA <i>VERSUS</i> DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	85
3.2.2 CONDUTA MÉDICA NO ATENDIMENTO A PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ	87
3.3 A GUARDA DO SÁBADO PARA OS ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA	95
3.3.1 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA GUARDA DO SÁBADO: FREQUÊNCIA ESCOLAR E CONCURSOS PÚBLICOS	98
3.4 FERIADOS RELIGIOSOS	104
3.5 ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS	108
3.6 USO DE CRUCIFIXO EM LUGARES PÚBLICOS	113
3.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS	124

INTRODUÇÃO

A presente tese tem por objetivo tratar de tema sempre atual e intrigante para a sociedade brasileira, que ainda carece de muitas respostas sobre as várias nuances de aplicação do direito à liberdade religiosa. O grau de relevância do assunto é incomensurável, pois reflete diretamente no direito de cidadania dos indivíduos, já que o direito à liberdade de consciência e de crença deve ser exercido concomitantemente com o pleno exercício da cidadania. Ora, a liberdade religiosa permite que os indivíduos exteriorizem suas convicções, concepções morais, políticas e ideológicas.

A temática é polêmica, sedutora e serve como pano de fundo para o estudo e a discussão de outras inúmeras questões sócio-culturais e políticas de nossa sociedade, condição que propicia o aprofundamento do objeto do estudo.

A questão envolvendo o direito à liberdade religiosa é extremamente complexa e delicada, pois sua compreensão depende de abordagem interdisciplinar, com incursões nas áreas de Direito, História, Teologia, Antropologia, Ciências da Religião e Filosofia, e revela o desafio de se conviver em um mundo plural, em que a intolerância religiosa mostra-se ainda marcante e origina diversos conflitos.

Em uma sociedade democrática e pluralista todas as religiões merecem respeito, ou seja, em qualquer situação o Estado deve levar em consideração a diversidade religiosa, a fim de que nenhum de seus atos causem desrespeito a quem quer que seja. Ademais, ressalta-se que o Estado tem o dever de zelar pelo pluralismo religioso e de criar condições para o bom exercício das diversas religiões.

Desde os primórdios, a religião sempre fez parte da vida da pessoa e, diferentemente da moral, da ética e do direito, ela não regula apenas a relação entre os indivíduos, mas prescreve as pessoas deveres em relação a si mesmo ou em relação à divindade.

Todavia, a consolidação da liberdade religiosa como direito é bem recente. Durante a história das civilizações, a humanidade assistiu a freqüentes violações da liberdade religiosa do indivíduo, pois, desde os primórdios, qualquer conduta divergente da religião oficial era duramente combatida pelo Estado, que temia que o culto a outras divindades pudesse enfraquecer seu poder.

A luta pelo direito à liberdade de crença culminou em sua integração aos direitos essenciais ao ser humano, conforme demonstra a análise de diversos textos constitucionais. Sem fugir a essa tendência, o Brasil vem consagrando esse direito desde a Constituição Republicana de 1891.

Na Constituição Federal de 1988, consagrou-se a liberdade de religião como direito fundamental, prescrevendo que o Brasil é um país laico, ou seja, deve haver separação entre Igreja e Estado, sendo que este deve garantir o livre exercício de todas as religiões.

O direito à liberdade religiosa previsto no artigo 5º da Carta Magna garante que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa. Ademais, além de previsto no texto legal, o direito à liberdade religiosa é reconhecido pela doutrina e jurisprudência. No entanto, em várias situações os fiéis são impedidos de exercer esse direito de forma efetiva, fato que reclama intervenção do Poder Judiciário através de seus órgãos.

Desta forma, mesmo havendo previsão de liberdade religiosa no texto constitucional, muitas questões polêmicas, de cunho religioso, ainda merecem discussão em nossa sociedade, pois embora a liberdade de crença seja um direito de caráter absoluto este na prática possui limitações ao conflitar com outros direitos.

Dentre os desdobramentos do direito à liberdade religiosa é mister discorrer sobre os mais pontuais. Um deles consiste no descanso semanal como um dia sagrado ou dia de guarda, praticado aos sábados pelos judeus e adventistas do sétimo dia, pois a observância desse preceito bíblico tem gerado conflitos com determinadas obrigações legais e proporcionado a privação de alguns direitos.

O dia de guarda é um momento da semana destinado ao culto das divindades e às atividades religiosas, sendo que em algumas religiões é proibido trabalhar, dedicar-se a atividades lucrativas e até realizar trabalhos domésticos.

O artigo 7º, inciso XV da Constituição Federal de 1988 prevê como direito dos trabalhadores o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. A preferência pelo domingo tem suas origens no Catolicismo, que substituiu a observância do sábado dos judeus pelo domingo, considerado bíblicamente o dia da ressurreição de Jesus Cristo.

Entretanto, existem agremiações religiosas que têm o sábado ou a sexta-feira como dia de guarda, o que gera inúmeros transtornos para os praticantes de religião diversa da cristã, pois reduz o acesso ao mercado de trabalho, à medida em que

restringe o acesso a cargos públicos e à educação pública, já que várias atividades acadêmicas e concursos públicos são realizados nos dias de guarda.

Outra questão polêmica, que preocupa médicos e juristas, é a recusa de coleta de material biológico e de realização de terapia transfusional dos praticantes da religião intitulada Testemunhas de Jeová. Isso porque enquanto os profissionais da saúde têm o dever de zelar pela vida, os juristas têm o dever de dirimir o conflito de direitos fundamentais que o tema proporciona (direito à liberdade religiosa x direito à vida).

Também existe a questão dos feriados religiosos. No Brasil existem diversos feriados religiosos, nacionais e locais, como por exemplo, o dia 12 de Outubro, em que se comemora o Dia da Padroeira do Brasil, Nossa Senhora Aparecida. Todavia, vários líderes religiosos e fiéis defendem a neutralidade do Estado em matéria religiosa, pois como ficam as datas santificadas das outras religiões, como, por exemplo, o ano novo judaico, o ano novo chinês, etc.

A laicidade do Estado também tem sido posta em questão pela educação religiosa nas escolas públicas, que implica na utilização de símbolos, na realização de cerimônias, na transmissão de valores religiosos, leitura de livros sagrados, oração compulsória, dentre outros.

A Constituição Federal, no artigo 210, § 1º, ordena que o Estado ofereça o ensino religioso como disciplina de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental. Essa previsão é questionada por estudiosos e líderes religiosos, que entendem que a matéria ofende o direito fundamento à liberdade religiosa, haja vista que a matrícula na disciplina, embora facultativa, dificulta a promoção da liberdade religiosa, pois força a separação dos estudantes de acordo com sua orientação religiosa.

Em virtude de tudo isso, em princípio, surgem as seguintes dúvidas a serem solucionadas no transcorrer da tese: Como se configura o direito à liberdade religiosa no sistema constitucional brasileiro? Quais funções caberiam ao Estado na tarefa de garantir a liberdade religiosa? O direito à liberdade religiosa sobrepõe-se ao direito à vida? Pode o médico deixar de realizar a transfusão sanguínea com base na recusa manifestada pelo paciente? Qual o papel do Poder Judiciário? Seguindo a linha do problema acima, e se o paciente for menor, os pais tem o direito de dispor da vida dos filhos? De que forma o Estado poderia proteger as liberdades

religiosas de grupos minoritários, nos limites de um Estado democrático de direito e laico?

Para tanto, poder-se-ia supor, respectivamente, o seguinte: A Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, incisos VI e VIII, consigna que da análise do inciso acima transcrito é possível distinguir três direitos distintos protegidos pela norma constitucional: a liberdade de consciência, a liberdade de crença e a liberdade de culto. Embora distintas as liberdades, todas são correlatas e se pressupõem. Não haveria sentido o legislador constitucional resguardar a liberdade de culto, sem o fazê-lo com relação à crença e à consciência e, vice-versa.

O Estado assegura como um de seus valores fundamentais a pluralidade religiosa e o livre exercício dos cultos religiosos, conforme se depreende do artigo 5º, incisos VI e VIII da Constituição Federal.

Não se pode tolher direitos ou impor obrigações a quem professe qualquer espécie de religião, sob pena de afronta aos direitos fundamentais esculpidos na Carta Magna. Ao Estado cabe, sim, garantir a efetividade da proteção constitucional do direito à liberdade religiosa, abstendo-se de praticar qualquer ato que dificulte ou impeça o indivíduo de exercer plenamente suas convicções religiosas, garantindo meios de proteção contra todos aqueles que atentarem contra o livre e pleno exercício de qualquer religião, defendendo as liberdades individuais e criando condições para que os grupos religiosos possam desempenhar suas atividades livremente.

Todavia, deve se ter sempre em mente que as funções do Estado como garantidor da liberdade religiosa visam proteger os cidadãos, garantindo-lhes o direito à liberdade religiosa, e também à sociedade, coibindo qualquer abuso, de modo que se demarque limites para o exercício do direito em discussão.

Nesse sentido, inobstante o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, previsto no § 1º, artigo 5º da Constituição Federal, privilegiar os direitos humanos, dando-lhes a maior eficácia possível, é claro que o Estado não pode se subordinar a dogmas religiosos, devendo ter cautela ao conciliar os princípios fundamentais elencados no texto constitucional.

A garantia de liberdade religiosa consiste na possibilidade de livre escolha pelo indivíduo de sua orientação religiosa e não se esgota na crença individual, de foro íntimo, mas também compreende a prática religiosa (liberdade de culto), pois a liberdade religiosa pressupõe a sua livre manifestação.

A Constituição de 1988, ao estabelecer três liberdades distintas (consciência, crença e culto) manteve uma diferenciação que já havia aparecido em Constituições anteriores.

A vida é um direito fundamental garantido constitucionalmente e protegido pelo Estado, uma vez que é indispensável para o exercício dos demais direitos fundamentais.

Por este motivo, o direito à vida interessa não só ao indivíduo, mas também ao Estado, que assume posição de garante desse bem, por entender que a vida é premissa básica para o exercício de qualquer outro direito fundamental.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à vida aparece como bem inviolável e indisponível. Todavia, ainda que possua inegável relevância jurídica, o direito à vida não é absoluto, vez que o exercício de qualquer preceito fundamental encontra limites no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do nosso Estado Democrático de Direito.

Nota-se nesse caso uma colisão dos direitos fundamentais envolvidos – vida e liberdade de consciência e de crença. Nenhuma liberdade individual pode ser sobreposta ao direito a vida. O poder familiar não é absoluto. O direito à vida pertence ao ser humano e não aos pais. A unidade hospitalar, após autorização do Poder Judiciário, tem o dever de defender a vida do paciente.

De acordo com a doutrina constitucional moderna, as normas instituidoras de direitos fundamentais não têm apenas a função de direitos de defesa, isto é, não asseguram apenas a proteção do indivíduo contra ingerências estatais indevidas, mas também impõem ao Estado o dever de adotar medidas positivas destinadas a proteger o exercício desses direitos, contra atividades perturbadoras ou lesivas praticadas por terceiros. Ademais, o Estado deve assegurar a igualdade de direitos entre os cidadãos, atuando com vista a possibilitar a fruição dos direitos declarados na Constituição Federal e em tratados internacionais.

Utilizando-se uma metodologia eclética e de complementaridade, mediante a observância da dogmática jurídica e das ciências da religião, materializada na pesquisa bibliográfica, em virtude da natureza predominante das normas jurídicas; do método dedutivo-bibliográfico, cotejando-se normas e institutos processuais pertinentes ao tema; do processo metodológico-histórico, utilizado sempre que as condições do trabalho exigirem uma incursão analítica dos textos legais; do processo metodológico-comparativo; e do estudo de casos.

Essa tese será abordada em três capítulos sendo que o primeiro cuidará da religião e os direitos fundamentais; o segundo capítulo versará sobre a proteção à liberdade religiosas nas Constituições Brasileiras e, por fim, o terceiro capítulo cuida de discutir a religião e o seu exercício sob a ótica dos Tribunais.

Ter-se-á por objetivo principal abordar a evolução do direito à liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, enfocando as normas e princípios que fundamentam a tutela da liberdade de crença.

Como desdobramento deste, alia-se a pretensão de, primeiramente, analisar a atuação do Estado enquanto garantidor do direito fundamental à liberdade religiosa, concomitantemente ao pleno exercício da cidadania. Mostrando os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro ao direito de liberdade religiosa, em seguida, realizar a análise da atual jurisprudência pertinente ao tema, focando nos assuntos de maior polêmica, estabelecendo relação entre o direito à liberdade religiosa com os demais princípios constitucionais, inclusive com o princípio do Estado laico.

Demonstrar que a liberdade religiosa é um direito fundamental e universal que se sobrepõe ao direito positivado. Por discorrer sobre o direito à liberdade religiosa, enfocando o relacionamento entre as várias religiões e o Estado e identificar qual solução a jurisdição constitucional brasileira oferece para as questões relacionadas com a liberdade religiosa e o caráter laico do Estado diante de vários temas polêmicos vivenciados no nosso país.

Nesse diapasão, em razão da dificuldade de sua compreensão e conseqüentes discussões a respeito dessas exceções, torna-se interessante, conveniente e viável demonstrar a evolução histórica do direito à liberdade religiosa, bem como as respostas que a jurisdição brasileira oferece para as questões controversas ainda existentes sobre o tema a fim que conceder acesso aos estudiosos da ciência das religiões para que estes possam aprofundar os seus estudos do direito e exercício da liberdade religiosa à luz das decisões proferidas pelo poder judiciário.

1 RELIGIÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DIÁLOGO

1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A sedimentação dos direitos fundamentais na sociedade atual ocorreu por meio de um processo lento e gradativo e, com este desenvolvimento, podemos observar que a conquista dos direitos se deu por lutas na defesa de novas liberdades de acordo com cada época. Os direitos fundamentais não foram construídos todos de uma vez, mas sim de acordo com a evolução da civilização humana.

Como escreveu Norberto Bobbio (1992, p.5;19):

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

[...]

o que parece fundamental num época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Os direitos fundamentais não existiam na Antiguidade, seja na sociedade grega ou romana. O que existia eram alguns traços de ideias referentes à dignidade e à igualdade. Mesmo assim, o cidadão não era considerado em sua individualidade, mas sim como um elemento integrante do todo, ou seja, do Estado (SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009).

O cristianismo é apontado como o marco introdutório dos direitos fundamentais, pois trouxe consigo as ideias revolucionárias de Jesus, que pregava a igualdade e o amor. O Messias deixava claro a sua visão humanitária de uma dignidade única do homem, ou seja, de que todos os seres tinham o mesmo valor. Destaca Maritain (*apud* MENDES, COELHO, BRANCO, 2010, p. 308): “a consciência dos direitos humanos tem, na realidade, sua origem na concepção de homem e do direito natural estabelecida por séculos de filosofia cristã”.

Já na época da Inglaterra medieval, os direitos fundamentais passaram a ser aplicados apenas a algumas classes (eclesiásticos, nobreza, etc.), não sendo reconhecidos como direitos universais, mas concretos (COMPARATO, 2003, p. 71-

72). Porém, as revoluções que aconteceram durante os séculos XVII e XVIII modificaram todo o cenário mundial. Nesse momento, a população começou a ser menos submissa ao Estado e passou a ter voz, pois a burguesia reivindicava respeito às liberdades individuais com a consequente limitação do poder absoluto do Estado.

Podemos concluir que a luta das massas acabou redundando na criação do Constitucionalismo Liberal, passando a liberdade a ser o foco da Constituição:

A partir das Revoluções o homem passou a pisar firme na estrada da democracia, e os seus combates haviam de prosseguir, como efetivamente prosseguiram, determinando a mudança que houve, com o tempo, no sentido das Cartas Constitucionais, cada vez mais exigentes de conteúdo destinado a fazer valer objetivamente as liberdades concretas e dignificadoras da personalidade humana (BONAVIDES, 2013, p. 44).

A partir deste momento surge a primeira geração ou dimensão dos Direitos Fundamentais, baseadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, com a finalidade de limitar o poder estatal em prol do respeito às liberdades individuais.

Durante este período foram consagrados os Direitos Fundamentais ligados diretamente à liberdade, sendo esses exteriorizados por diversas formas tais como a direito à vida, à liberdade de expressão, à igualdade, cuja finalidade era de proteger os direitos dos indivíduos perante o Estado (NOVELINO, 2011, p. 387-388).

Os direitos individuais entendidos como inerentes ao homem surgiram no fim do século XVIII, com os movimentos liberais que deram nome ao Constitucionalismo Clássico ou Liberal. As revoluções liberais lutavam contra o absolutismo estatal e culminaram na queda de grandes monarquias e no surgimento das primeiras constituições escritas, sob a influência do Iluminismo. O que se buscava era a liberdade dos cidadãos em contraposição às atividades arbitrárias do Estado.

Trata-se, pois, de uma época marcada pelo fortalecimento de princípios que passaram a ser adotados sob a forma de declarações de direitos e garantias fundamentais. Nessa época, surgiram as primeiras cartas constitucionais escritas, dispendo sobre a organização política e sobre os direitos individuais, sendo elas a Constituição dos Estados Unidos, em 1787 e a Constituição da França em 1791, ambas com inspiração nas declarações de direitos.

Nesse passo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que foi o marco do constitucionalismo liberal, se preocupou com o homem e seus direitos essenciais, pregando que os mesmos nascem livres e iguais em direitos, de modo que as distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum (CARVALHO, 2007, p. 565).

As declarações de direitos também surgiram nos Estados Unidos, mais precisamente na Virgínia, Pensilvânia e Maryland, no ano de 1776 e com as dez primeiras emendas à Constituição de 1787, devidamente aprovadas em 1791¹. A seguir, vejamos as modificações mais relevantes trazidas por tais cartas:

A 1ª Emenda proíbe o estabelecimento de uma religião de Estado e garante as liberdades de culto, de palavra e de imprensa, bem como os direitos de reunião e de petição. Já a 9ª Emenda declara que a especificação de certos direitos pela Constituição não significa que fiquem excluídos ou desprezados outros direitos (cláusula aberta). A 10ª emenda declara que os cidadãos gozam de todos os direitos que não lhe sejam expressamente proibidos. Por último 14ª Emenda impede os Estados de fazer ou executar leis que restrinjam as prerrogativas e garantias dos cidadãos, privar alguma pessoa da vida, da liberdade ou da propriedade sem observância dos trâmites legais ou recusar a qualquer pessoa a igualdade perante a lei (CARVALHO, 2007, p.565).

Os direitos dos homens ganham maior notoriedade quando são deslocados do Estado para os indivíduos, assegurando a eles a possibilidade de encontrar alguma dignidade. De acordo com Bobbio (1992, p.4):

A afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica de formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade.

Nesse sentido, o Constitucionalismo estadunidense, sempre visando o indivíduo, criou o sistema de governo presidencial, desenvolveu o federalismo, os mecanismos de freios e contrapesos, criou a Suprema Corte para proteger a Constituição, etc.

Da mesma forma, a Constituição Francesa também foi inspirada na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e surgiu após o Iluminismo,

¹ A Constituição Federal dos Estados Unidos da América, datada de 1787 não fez qualquer menção a direitos humanos. Isso só ocorreu em 1791, com a promulgação de dez emendas à Constituição.

em contraposição ao Absolutismo dominante na época, elegendo o povo como o titular legítimo do poder.

É válido mencionar que, com o advento da Revolução Francesa de 1789, os direitos fundamentais passaram a ter o *status* de direito universal, amparados pelo artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que previa que “toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos fundamentais nem estabelecida a separação de Poderes não tem Constituição”. Do mencionado artigo é possível inferir que todos os indivíduos nascem livres e iguais em seus direitos, cabendo ao Estado assegurá-los e acima de tudo, respeitá-los.

Nas palavras de Barroso (2009, p. 34):

a Revolução na sua primeira fase não foi contra a monarquia, mas contra o absolutismo, os privilégios da nobreza, do clero e as relações feudais no campo. Sob o lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, promoveu-se um conjunto amplo de reformas, que incluíam: i) a abolição do sistema feudal; ii) a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; iii) a elaboração de uma nova Constituição; iv) a denominada constituição civil do clero.

A Revolução Francesa veio impregnada de um simbolismo arrebatador não só para os europeus como para o resto do mundo, pois representou a derrocada do Estado absolutista e o implemento do Estado liberal. É inconteste que esse cenário propiciou que os direitos fundamentais começassem a ser alinhavados.

No entanto, deve-se frisar mais uma vez, que os direitos individuais não nasceram de uma vez só, pois tiveram seu surgimento de forma gradual, de acordo com a evolução da sociedade:

(...) os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências. (CARVALHO, 2007, p. 564)

Dessa sorte, os direitos individuais provocaram uma inversão de papéis, na qual o Estado passou a ter o dever de servir aos seus cidadãos, ou seja, em primeiro lugar estão os direitos da pessoa e, em plano secundário situam-se suas obrigações com o Estado.

No entanto, tem-se que a concepção liberal, de valorização do indivíduo e afastamento do Estado, gerou concentração de renda e exclusão social, na medida em que pregava o absenteísmo estatal, a valorização da propriedade privada e proteção do indivíduo. Vê-se, pois, que nesse período do Constitucionalismo Clássico, o Estado tem algumas características ligadas ao liberalismo político e algumas características ligadas ao liberalismo econômico. Do ponto de vista econômico, o Estado deveria ter o seu papel limitado à defesa da ordem e segurança pública, sendo as demais questões deixadas à livre iniciativa (CARVALHO, 2007, p. 566).

Todavia, no período que vai do fim da 1ª Guerra Mundial (1918) até o fim da 2ª Guerra Mundial (1945), houve grave crise econômica e, conseqüentemente, do Estado Liberal, e o Estado voltou a ser chamado para evitar abusos e limitar o poder econômico.

Nessa perspectiva, surgem os direitos de segunda geração, consagrados na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. Surge então o Constitucionalismo Moderno ou Social. Nessas Constituições, o que se buscava eram os direitos ligados à igualdade material, sendo que os dispositivos criados para sua promoção foram os direitos sociais, econômicos e culturais. Tais direitos exigiam do Estado prestações positivas, ou seja, uma atuação positiva do Estado, a fim de que tais direitos fossem garantidos. O Estado passa a ser social, abandonando a postura abstencionista e passando a intervir em questões que antes eram deixadas à livre iniciativa e assumindo postura decisiva na produção e distribuição de bens essenciais, sempre visando o Welfare State, ou seja, o Estado do bem-estar social².

Essa liberdade social passou a ser bastante criticada pelos socializantes ou socialistas, que entendiam que não bastava a lei prever este ou aquele direito se faltavam políticas públicas a fim de alcançar o objetivo da igualdade de direitos. Neste diapasão afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 316):

Essas liberdades seriam iguais para todos, é certo; para a maioria, porém, seriam sem sentido porque faltariam os meios de exercê-las. De que adianta a liberdade de imprensa para todos aqueles que não tem os meios para fundar, imprimir e distribuir um jornal?-perguntavam esses críticos. Assim, esses direitos seriam negados

² O constitucionalismo moderno tem como marco o fim da primeira guerra mundial (1918). Nessa época, verifica-se o esgotamento do Estado liberal diante das crescentes demandas sociais. O Estado, então, livra-se da postura abstencionista e passa a regulamentar direitos sociais e econômicos em busca da igualdade material entre os indivíduos.

pela organização social ao mesmo tempo que, *pro forma*, seriam consagrados nas declarações.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial (1945), ficou evidente que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos em respeito a uma lei moral acima de qualquer outra, na qual o ser humano figurasse como elemento central, e que deveria ser incorporada à ordem jurídica como seu valor máximo.

Passou-se a viver a decadência do constitucionalismo quando a humanidade reconheceu que não adiantava existir leis escritas regendo direitos sem que houvesse um elemento maior para garantir a sua observância. A partir deste momento, começaram a ser esboçadas novas diretrizes constitucionais estatais, as quais colocam a Constituição em um patamar de superioridade perante toda e qualquer lei. Tem-se, aí, o Constitucionalismo Contemporâneo.

Nessa etapa do Constitucionalismo, surgiu a 3ª Dimensão dos Direitos Fundamentais. As constituições passam a ter nova configuração com o fortalecimento do Poder Judiciário e com a consagração de novos direitos fundamentais, além de diretrizes e opções políticas.

Os direitos de 3ª Dimensão são orientados pelos valores de fraternidade e solidariedade, pois a sociedade evoluiu e percebeu a necessidade de resguardar não só direitos individuais (liberdade) e sociais (igualdade), mas também direitos difusos.

Nesse diapasão surge a concepção moderna da dignidade da pessoa humana, algo independente de qualquer circunstância concreta, uma qualidade inerente/intrínseca ao ser humano, irrenunciável e inalienável, capaz de qualificar o homem como sujeito de direitos em virtude tão somente de sua condição humana, sendo titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. Essa nova dogmática da dignidade da pessoa humana surge como cerne do constitucionalismo, dos direitos fundamentais e do Estado democrático de Direito.

Como consectário desse raciocínio, assevera Sarlet (2011, p. 73 e 132, respectivamente):

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e

da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comum com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados). Assim percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos.

Percebe-se que a função precípua do Estado passa a ser a preservação da dignidade da pessoa humana, assegurando o respeito aos direitos e garantias tidas como fundamentais. Nesse sentido, a positivação da dignidade da pessoa humana coloca referido princípio como valor supremo de toda a ordem constitucional,

No Brasil, o referido princípio está expresso no texto constitucional de 1988, o qual abre nossa Constituição, trazendo já em seu artigo 1º, III que nossa República constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, demonstrando que a dignidade foi erigida à condição de valor fundamental “que se irradia por todo o sistema jurídico, servindo, também, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional” (CORDEIRO, 2012, p. 88).

Sob o enfoque da dignidade da pessoa humana, também se percebe a preocupação do Estado com a religião, pois garantir o livre acesso dos indivíduos ao que é “sagrado” de acordo com suas íntimas convicções também está inserido no âmbito de proteção desse princípio.

Nesse sentido, de grande valia conceituar religião e fazer uma abordagem de como a liberdade religiosa foi tratada pelos textos constitucionais no Brasil desde os primórdios até a atualidade, demonstrando como o princípio da dignidade da pessoa combinado com a evolução social, mudou a abordagem que o constituinte deu para o tema.

1.2 CONCEITO DE RELIGIÃO

Não é uma tarefa fácil conceituar religião. Toda sociedade seja de qual época for é um empreendimento em constante evolução, sendo a religião parte deste empreendimento. Na sociedade ocidental prevalece a ideia da religião como um conjunto de princípios e regras pelos quais as pessoas se relacionam com o *numinoso*.

Para Berger (1985, p.38-39):

A religião é o empreendimento humano pelo qual se estabelece um cosmos sagrado. Ou por outra, a religião é a cosmificação feita de maneira sagrada. Por sagrado entende-se aqui uma qualidade de poder misterioso e temeroso, distinto do homem e todavia relacionado com ele, que se acredita residir em certos objetivos e experiência”.

De acordo com Reimer (2013, p.26) o termo religião vem da expressão latina *religare* ou religação. Significa a vontade do ser humano de se “religar” com uma dimensão com a qual supostamente perdeu sua relação essencial. Justamente por isso é que a prática da religião estaria sempre relacionada ao espírito de busca, de religação com a divindade.

Segundo o autor citado no parágrafo anterior, a palavra religião teria sua origem na expressão religar que teria como significado a junção do profano com o sagrado, ou seja, do homem com a divindade, do *corpus* com o *espíritus*. A exteriorização dessa busca seria mediante alguns elementos tais como símbolos, ritos e mito. A busca por tais elementos procuram dar um sentido a vida humana a fim de conceder respostas às perguntas que dão significado ao homem natural.

Numa visão sociológica, observa-se que a religião é composta por um conjunto de crenças e comportamentos pelos quais certos valores e ideais sociais são representados.

Nesse sentido, a experiência religiosa do indivíduo é representada por várias formas de linguagem (CROATTO, 2001), sendo o símbolo, a forma mais elementar. Qualquer elemento pode ser transformado em símbolo ligado à religiosidade.

A conformidade exterior da conduta aos modelos simboliza a adesão interior do sujeito a uma ordem de valores. E a adesão aos valores, por sua vez, é o símbolo de que se pertence a uma sociedade ou coletividade. Pode mesmo afirmar-se que a ação humana é social porque simbólica. O símbolo implica três elementos:

1) um significante; 2) um significado e 3) a significação. O símbolo é algo usado para dar sentido a alguém ou alguma coisa. O símbolo é significante porque tem finalidade de dar sentido a um significado relacionado de maior sentido. A própria palavra símbolo tem significação através de imagens, objetos, palavras e outros (TEIXEIRA, 2011, p. 342). Segundo Croatto (2001, p. 108), o símbolo pode ser compreendido como “um objeto, um acontecimento, uma pessoa, uma realidade experimentável que está carregada de uma transsignificação”.

Ernst Cassirer (*apud* ROCHER, 1971, p. 155) define o homem como um animal simbólico, pois se é racional, deve-o à aptidão que adquiriu de representar as coisas de maneira simbólica, pelas palavras e pelos conceitos, e de manipular simbolicamente as realidades. O simbolismo confere ao homem o seu poder sobre o mundo, não é apenas resultado de uma evolução biológica, mas também de uma evolução social.

Os símbolos remetem o indivíduo ao conhecimento das inúmeras possibilidades interpretativas. As expressões simbólicas superam os aportes racionais, pois o símbolo vincula-se a uma força integrativa na medida em que há algo invisível que se faz representar através do símbolo.

O símbolo propicia que os humanos estabeleçam uma relação de identidade com o sagrado, pois a fé é exteriorizada de forma a gerar representações simbólicas. A compreensão dos símbolos pressupõe um entendimento das representações simbólicas veiculadas pelos mitos, corporificadas nos ritos e exteriorizadas nos comportamentos sociais.

Outro elemento da religião é o rito. Os ritos constituem um terreno de investigação privilegiado. O rito é uma ação seguida de consequências reais; é talvez uma espécie de linguagem, mas é também algo mais. O homem moderno, qualquer que seja a sua posição filosófica, não pode deixar de, à primeira abordagem, julgar estranhos os ritos dos seus semelhantes menos evoluídos (CAZENEUVE, sd, p.8).

O rito é um ato que pode ser individual ou coletivo, mas que sempre, mesmo quando é bastante flexível para comportar uma margem de improvisação, permanece fiel a certas regras que constituem precisamente o que há nele de ritual.

A palavra latina *ritus* designava não só as cerimônias ligadas as crenças relativas ao sobrenatural, como também os simples hábitos sociais, os usos e os costumes (*ritus moresque*), isto é, a maneira de agir reproduzida com uma certa

invariabilidade. Os ritos evoluem com o tempo, mas de maneira lenta e imperceptível, a menos que uma revolução religiosa faça desaparecer bruscamente todo um conjunto ritual para fazer surgir outro que, por sua vez, se manterá, repetindo-se. A repetição, aliás, é da própria essência do rito.

O rito tem como objetivo essencial levar os seres e as coisas a comunicarem entre si, segundo regras codificadas. O rito enquanto conjunto de comportamentos simbólicos repetidos fornece uma forma de resposta (que é possível qualificar de sublimação) à incerteza, ambivalência social, desordem ou crise. Os rituais reveem os valores em seu plano mais profundo.

Os ritos são ações simbólicas que permitem captar e manejar a força numinosa. Seu conceito não pode ser verificado separadamente do conceito de mito, pois eles são complementares.

O mito deve situar-se em um contexto sócio-religioso original. O mito conta uma história sagrada. Podemos observar que a finalidade do mito é de demonstrar o que realmente se passou em uma determinada época. Dessa sorte, observa-se que os mitos são personagens sobrenaturais.

Para Eliade (1972, p. 234):

Os mitos, efetivamente narram não apenas a origem do Mundo, dos animais, das plantas e do homem, mas também de todos os acontecimentos primordiais. A história narrada pelo mito constitui um “conhecimento” de ordem esotérica, não apenas por ser secreto e transmitido no curso de uma iniciação, com efeito de conhecer a origem de um objeto, de um animal ou planta equivale a adquirir sobre eles um poder mágico, graças ao qual é possível dominá-los. Ao viver os mitos, sai-se do tempo profano, cronológico, ingressando num tempo qualitativamente diferente, um tempo sagrado ao mesmo tempo primordial e indefinidamente recuperável.

Ao longo dos tempos, o termo mito foi interpretado de várias formas e, na atualidade, firmou-se como conceito genérico para textos sagrados ou religiosos dos povos. O mito surge quando seres magníficos ou acontecimentos fantásticos são usados para explicar fenômenos naturais. O mito não é lógico e vem sendo passado de geração para geração.

O homem é um ser simbólico capaz de se comunicar com seus pares por meio de signos. É um ser religioso capaz de criar mitos e de expressar-se sob a forma de ritos.

Dentre as formas de expressão religiosa não pode deixar de mencionar os dogmas, que são as tradições defendidas por cada religião, ou seja, o modo pelo qual cada religião expressa suas convicções.

A sociedade é plural e se manifesta das mais variadas formas. Não poderia ser diferente no campo da religiosidade, em que o pluralismo contribui para a formação de sua identidade e na afirmação de seus direitos (REIMER, 2013, p. 27-28), daí a importância de defender e consagrar a liberdade religiosa.

1.3 CONCEITO DE LIBERDADE RELIGIOSA

De forma genérica, conceitua-se a liberdade religiosa como a prerrogativa que a pessoa tem de acreditar em determinada divindade e professar a fé respectiva. Todavia, não se pode esquecer que o conceito de liberdade religiosa deve abarcar o trinômio liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

Na visão de Habermas (2007, p.136), a inviolabilidade das liberdades constitui uma resposta política adequada aos desafios do pluralismo religioso, permitindo desarmar os conflitos existentes entre as várias concepções religiosas.

A liberdade religiosa faz parte das liberdades asseguradas no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal/1988 como direitos e garantias individuais:

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 cultura e as suas liturgias.

De acordo com o dispositivo acima, a liberdade religiosa abarca duas garantias. A primeira diz respeito à liberdade de crença que consiste no direito de acreditar ou não em algo, ou seja, ninguém é obrigado a seguir uma determinada religião, credo, seita, ou até mesmo de não seguir qualquer religião. Já a segunda garantia é a liberdade de culto que é o modo pelo qual as religiões se utilizam para exercitarem as suas liturgias, ritos, cultos e tradições.

O direito à liberdade religiosa é tido como direito fundamental de 1ª geração e tem caráter negativo, vez que exigem do Estado uma abstenção. São direitos individuais assegurados ao indivíduo em face do Estado. Tal direito tem somente eficácia vertical, ou seja, oponível ao Estado e não a outros indivíduos.

Neste sentido Reimer (2013, p.29):

Sendo uma prerrogativa individual oponível ao Estado, cabe primeiramente a esse uma obrigação negativa, isto é, de não fazer, de não atuar. Além da obrigação negativa, contudo, o Estado deve assumir obrigações positivas, que consistem no dever de proteger esse direito individual em face de eventuais violações por parte de particulares e até por autoridades, servidores, empregados ou agentes públicos.

A liberdade religiosa é um direito fundamental e inerente à própria personalidade a qual objetiva o desenvolvimento das potencialidades humanas, tendo como essência o homem-indivíduo. Por se tratar de um direito fundamental, a liberdade religiosa é um direito indisponível e inalienável (SILVA, 2003, p. 248).

Nesse sentido, eis a disposição sobre o tema trazida pelo artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos³:

Todo homem tem direitos à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Esse tratado internacional assegura que todos possuem a multipluralidade de liberdades, seja esta de pensamento, consciência ou de religião, sendo lhes assegurado o culto em local público ou particular.

Referido tratado possui o *status* de lei ordinária no cenário jurídico brasileiro podendo ser utilizado a título de fonte subsidiária pelo judiciário a fim de reavivar os ideais da liberdade religiosa.

1.4 DA TITULARIDADE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

A criação de um direito em um contexto constitucional não o assegura por si só a sua efetividade diante da falta de mecanismos capazes de protegê-lo contra ameaças de violações.

As garantias não colimam um fim em si mesmo, mas sim um dispositivo a serviço daquele que necessita com o intuito de assegurar a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais. O caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que os direitos individuais são assegurados aos todos os brasileiros bem como aos estrangeiros residentes no Brasil.

³ Texto na íntegra da Declaração Universal dos Direitos Humanos disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>.

Do mencionado dispositivo surge a seguinte indagação: os direitos e garantias individuais se aplicam aos estrangeiros que não tenham residência no Brasil ou são aplicáveis somente aos brasileiros e estrangeiros com residência no país?

A expressão constitucional residentes no Brasil deve ser interpretada de forma ampliativa assegurando a todos os estrangeiros, mesmo que não tenham residência no país, todos os direitos e garantias individuais previstos. Um dos princípios que regem nossa Constituição é a dignidade da pessoa humana, atendendo a esse comando, os direitos fundamentais são assegurados a todos que estejam no território nacional, sejam eles residentes ou viajantes.

Acerca do gozo de direitos pelos estrangeiros, o Ministro Celso de Mello expressou o seguinte entendimento (1986, p.424):

A garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais, salvo as exceções de ordem constitucional, se estende também aos estrangeiros não residentes ou domiciliados no Brasil. O caráter universal dos direitos do homem não se compatibiliza com estatutos que os ignorem. A expressão residentes no Brasil deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal só pode assegurar a validade e o gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro [...]

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela aplicação do princípio da isonomia aos estrangeiros com ou sem residência no país no julgamento do Habeas Corpus nº 103311/PR e Habeas Corpus nº 94477/PR.

1.5 A CLASSIFICAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Durante este tópico será analisado o direito à liberdade religiosa à luz dos direitos fundamentais, demonstrando que ela varia de acordo com a evolução e concepção de Estado na qual se encontra inserta.

Diante da importância do direito à liberdade religiosa, Canotilho fez a seguinte afirmação (1998, p.359):

A quebra da unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à verdadeira fé. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a idéia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autores, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira

origem dos direitos fundamentais. Parece, porém, que se tratava mais da idéia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais.

É indiscutível que o Estado em seu caráter abstencionista assegura a toda e qualquer religião a garantia da convivência harmoniosa, em homenagem a tolerância religiosa pregada pelo ordenamento pátrio.

Atualmente, a liberdade religiosa ganha uma amplitude maior porque a Constituição Federal de 1988 conectou este direito a outros tais como a liberdade de consciência e a liberdade de expressão.

A Constituição assegura ainda a liberdade de cultuar qualquer religião ou crença ou de simplesmente não prestar culto a qualquer religião, direito este que também é protegido pelo Estado que assegura um caráter negativo em não determinar a obrigatoriedade confessional.

Silva (2003, p.193) classifica os direitos fundamentais em 3 (três) grandes grupos:

(1) Direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º; (2) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direitos à identidade pessoal, certos desdobramentos dos direitos à vida, o direitos à atuação geral (art. 5, II); (3) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direitos de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori.

Inobstante a liberdade religiosa estar enquadrada na categoria de direitos fundamentais, não se trata de direito absoluto, pois uma das características dos direitos fundamentais é justamente a sua limitabilidade.

Sobre a limitabilidade dos direitos fundamentais, assim expressaram os juristas brasileiros Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes Júnior (2003, p. 111):

Os direitos fundamentais não são absolutos. Isso quer dizer que, por vezes, dois direitos fundamentais podem chocar-se, hipótese em que o exercício de um implicará a invasão do âmbito de proteção de outro. É o que, vezes a fio, ocorre entre o direito de informação e o de privacidade, ou entre o direito de opinião e o direito à honra. Nestes casos a convivência dos direitos em colisão exige um regime de cedência recíproca. Resumindo, sempre que o exercício de um direito fundamental colocar o seu titular em choque com o exercente de outro, teremos um situação de colisão de direitos.

Existindo a colisão entre direitos fundamentais deve ser feita uma ponderação de valores e a aplicação racional de certos princípios diante dos casos concretos a fim de verificar qual direito terá prevalência sobre o outro, em obediência ao que prevê o entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

1.6 CONCEITO DE REGRAS E PRINCÍPIOS E SUA COLISÃO

Em alguns casos concretos poderá ocorrer colisão entre os valores insertos em uma norma jurídica e entre um princípio. Nesses casos, caberá ao julgador fazer uma ponderação de valores entre os direitos consagrados na norma e nos princípios e decidir qual terá prevalência sobre o outro. Esse fenômeno também pode ser observado nas normas referentes ao direito de liberdade religiosa à medida que os valores insertos tanto nas normas quanto nos princípios podem entrar em choque, como o caso dos professantes da religião Testemunhas de Jeová que não aceitam transfusão sanguínea. Nesse caso, observa-se uma colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, razão pela qual deve o operador do direito fazer uma ponderação e decidir concretamente.

De acordo com Novelino (2011, p.133), a Constituição é um sistema normativo aberto composto de princípios e regras, pois as normas que compõem o sistema podem se mostrar tanto sob a forma de regras quanto sob a forma de princípios.

As regras são mandamentos de definição, ou seja, normas que ordenam que algo seja cumprido na medida exata de suas prescrições. Costuma-se dizer que as regras obedecem à lógica do tudo ou nada. Isso quer dizer que quando se tem uma regra ela não é ponderada, ou se aplica tudo ou não se aplica nada⁴. As regras são normas que devem ser automaticamente aplicadas quando as condições nela previstas são implementadas.

Em verdade temos que as regras consistem na positivação de determinada norma, que pode ser cumprida ou não. Uma regra só é considerada válida quando é observada e cumprida na íntegra. As regras contêm assuntos determinados no

⁴ De acordo com NOVELINO (2011, p. 136), as regras devem ser cumpridas na medida exata de sua prescrição, nem mais, nem menos. As regras são razões definitivas que garantem direitos e impõem deveres definitivos.

âmbito fático e juridicamente possível, então podemos concluir que a diferença entre regra e princípio é qualitativa e não de grau (ALEXY, 2011, p.87).

Ávila (2005, p.70) conceitua as regras da seguinte forma:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhe dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Portanto, para Humberto Ávila as regras são normas imediatamente descritivas, de comportamentos devidos, ou atributivas de poder. Preocupam-se com o pressuposto fático.

Já os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja cumprido da melhor forma possível de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas (ALEXY, 2011, p.90). Os princípios não têm peso absoluto, mas peso relativo, podendo variar de acordo com cada caso concreto.

Na aplicação de princípios não se utiliza a subsunção, mas a ponderação entre eles. Os princípios são sopesados, balanceados. Como exemplo, é possível citar a liberdade de crença e a liberdade de culto. Ao se chocarem, não é possível afirmar qual irá prevalecer sobre o outro. Essa resposta dependerá da análise do caso concreto pelo Poder Judiciário.

Os princípios, diferentemente das regras, obedecem à lógica do mais ou menos, ou se aplica mais, ou se aplica menos, de acordo com as circunstâncias envolvidas.

Ávila (2005, p.70) dá aos princípios o seguinte conceito:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Compreende-se na conceituação de Humberto de Ávila que princípios são normas que estabelecem fins a serem buscados. Os princípios não descrevem um comportamento, mas quais os fins a serem buscados.

Visto o conceito de regras e princípios, necessário se faz diferenciá-los, pois as regras estabelecem obrigações, permissões ou proibições, enquanto os princípios são normas finalísticas, pois estabelecem um objetivo social a ser alcançado.

Ávila (2005, p.63) descreve a distinção entre regras e princípios:

As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações e permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento.

Podemos compreender então que a diferença entre princípios e regras e o modo pelo qual ajudam na decisão. Os princípios são regras de observância primária que não possuem gerações prevalecendo sobre todas as demais, ajudando o magistrado em sua decisão. Por sua vez, as regras são normas decisivas e abarcantes que possuem aspectos relevantes para resolver os conflitos entre razões.

É possível que haja conflito entre regras, conflito entre princípios e conflito entre princípios e regras, sendo que para cada uma dessas situações a doutrina firmou um entendimento.

Regras contraditórias de um ordenamento não podem valer simultaneamente. Nesse caso, deve-se introduzir uma cláusula de exceção ou uma das regras deve ser excluída, seja pelo critério hierárquico ou cronológico.

O conflito entre princípios, apesar de raro, pode ocorrer. Nesse caso, deve-se analisar qual princípio tem mais pertinência no ordenamento jurídico a fim de saber qual deles deve prevalecer e qual deverá ser excluído.

Os princípios são normas fundantes que possuem uma dimensão abrangente com maior valor, e quando existe uma colisão entre princípios, deve prevalecer aquele de maior valor, sem que o outro perca a sua validade. Isso deve ser feito através da ponderação.

Para Dworkin (2002, p.43) a solução é a seguinte:

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras.

Diante da análise do caso concreto, um princípio deverá ter peso maior que o outro. Não se discute a validade dos princípios, o que se faz é o sopesamento de interesses no caso concreto, que é a ponderação.

Não existe hierarquia entre princípios e regras, todavia, em caso de conflito de normas situadas no mesmo plano de existência, a regra específica afasta a aplicação do princípio. Já no caso de normas situadas em planos distintos, como no caso de um princípio constitucional e uma regra infraconstitucional, deve prevalecer a regra, a menos que ela seja inconstitucional ou que provoque situação de manifesta injustiça.

Feita essa análise, conclui-se que a prevalência entre regras e princípios dependerá da análise do caso concreto pelo operador do direito, a fim de que se alcance a decisão dotada de justiça e da maior efetividade possível.

1.7 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

O estudo dos tratados internacionais é de suma importância para o aprimoramento deste capítulo, haja vista que os mesmos podem ser utilizados pelos Tribunais com a finalidade de se alcançar a decisão mais segura, de acordo com os ditames internacionais. É justamente nesse sentido que esse estudo importa ao direito à liberdade religiosa, uma vez que normas internacionais podem influenciar nas decisões sobre o tema.

A maioria dos países da Europa possui, em suas Constituições, regras sobre as relações entre o direito interno e o direito internacional. Normalmente, o direito internacional acaba fazendo parte do direito interno, como ocorre na Constituição da Áustria de 1929, artigo 9º, na Constituição da Alemanha de 1949, artigo 25 e na Constituição da Itália de 1947, artigo 10⁵.

⁵ O artigo 9º da Constituição da Áustria dispõe que as regras de direito internacional reconhecidas por aquele Estado fazem parte integrante do texto constitucional. Percebe-se, assim, que esse país dá aos tratados internacionais dos quais sejam signatários o mesmo *status* das normas constitucionais. No mesmo sentido, a Constituição alemã preconiza em seu artigo 25 que as regras de direito internacional público fazem parte do direito federal, ou seja, da própria Constituição. Dessa forma,

Alguns países, como a França e a Holanda, se expressam no sentido de que os Tratados Internacionais prevalecem sobre as regras internas. Nesse sentido, vejamos o que dispõe o artigo 55 da Constituição francesa e o artigo 94 da Constituição Holandesa, respectivamente:

Artigo 55. Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir de sua publicação, uma autoridade superior à das leis, desde que respeitadas pela outra parte signatária.

Artigo 94. As disposições legais em vigor no Reino deixarão de se aplicar quando colidirem com disposições de tratados obrigatórias para todas as pessoas ou com decisões de organizações internacionais (ISRAEL, 2005, p. 183).

No Brasil, a Emenda Constitucional nº 45/2004, acresceu à Constituição Federal vigente o § 3º ao artigo 5º, versando sobre os tratados internacionais:

Art 5º [...]

§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.

De acordo com esse dispositivo, entende-se que, para que os tratados internacionais de direitos humanos tenham *status* constitucional, é necessária a observância de um requisito material (o conteúdo tem que ser de direitos humanos) e formal (aprovado por cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos e por 3/5 de seus membros).

Dessa forma, para que os tratados internacionais de direitos humanos⁶, aí também compreendidos aqueles que tragam disposições de cunho religioso, possam ter *status* de norma constitucional, é necessário que sejam aprovados da forma descrita no parágrafo anterior.

Antes da Emenda Constitucional nº 45/04, o Supremo Tribunal Federal entendia que todo tratado internacional tinha *status* de lei ordinária, independentemente de seu conteúdo. Após a Emenda Constitucional nº 45/04, o

sobrepoem-se as leis e são fontes de direitos e obrigações de todos os cidadãos daquele país. Já a disposição contida no artigo 10 da Constituição italiana traz disposição um pouco diferenciada daquelas trazidas na Constituição alemã e austríaca. De acordo com o texto italiano, o ordenamento jurídico italiano irá se adequar as normas de direito internacional reconhecidas, nada mencionando sobre o *status* que terão dentro do texto constitucional.

⁶ Os direitos humanos são direitos inerentes ao ser humano. Encontram-se previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos e protegem os indivíduos contra qualquer ação que interfira em suas liberdades fundamentais e na dignidade da pessoa humana.

Supremo Tribunal Federal conferiu aos tratados internacionais uma tripla hierarquia. Os tratados internacionais versando sobre direitos humanos aprovados em dois turnos, por 3/5 dos membros de ambas casas do Congresso Nacional tem *status* constitucional. Os tratados internacionais de direitos humanos aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/04 terão *status* supralegal (acima da lei e abaixo da Constituição). Já os tratados internacionais que não forem de direitos humanos, serão equivalentes à lei ordinária.

Explicita Lenza sobre o assunto (2011, p.270):

O STF, por 5x4, em 03.12.2008, no julgamento do RE 466.343, decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos se não incorporados na forma do art. 5º, §3º (quando teriam natureza de norma constitucional), têm natureza de normas supralegais, paralisando, assim, a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário.

A liberdade religiosa é considerada um direito humano inviolável pelas convenções internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966). Antes da Emenda Constitucional nº 45/04, os mencionados tratados ingressavam no ordenamento jurídico com *status* de lei ordinária. Com o advento da referida emenda constitucional, a importância dos tratados internacionais versando sobre direitos humanos e, conseqüentemente sobre a liberdade religiosa, foi reconhecida pelo legislador, que possibilitou que eles tivessem o *status* de norma constitucional.

1.8 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais por serem considerados inerentes aos seres humanos são reconhecidos por positivação na própria Lei Maior, porém se faz necessária a observância de certas características para que esses direitos tenham total aplicabilidade e efetividade. Esta classificação tem uma característica positivista e se divide em seis conforme Lenza (2011, p.864).

A Declaração de Viena, adotada na Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993, elencou a universalidade como característica dos direitos fundamentais. A primeira característica dos direitos fundamentais é considerada como universalidade, por estarem relacionados com a liberdade, igualdade e com a dignidade da pessoa humana. Entende-se que tais direitos são universais porque em toda sociedade

existe um núcleo mínimo que deve estar presente, independente da raça, do credo, nacionalidade, convicções políticas, etc.

Sendo a dignidade um valor de todo ser humano, a proteção dos direitos fundamentais deveria estar presente em toda sociedade. Isso não quer dizer que todos Estados tenham que consagrar os mesmos direitos, até mesmo porque o multiculturalismo e as questões intranacionais devem ser respeitadas, e daí o conflito gerado. Justamente por isso é que a característica de universalidade não significa uniformidade, até mesmo porque cada povo possui sua cultura, religião e crenças, como mencionado anteriormente.

Vale lembrar, porém, que nem todos os direitos fundamentais adequam-se plenamente a essas características, conforme explica Mendes (2008, p. 240):

[...] não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens – como o direito à vida – mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo.

A segunda característica é a inalienabilidade. Por não possuírem um conteúdo patrimonial, os direitos fundamentais são inegociáveis, intransferíveis e indisponíveis. Este direito pode ser observado no artigo 11 do Código Civil Brasileiro de 2002, o qual preceitua a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade dos direitos da personalidade:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Em regra, os direitos fundamentais não podem ser cedidos ou renunciados, todavia o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a renúncia em algumas espécies de contratos relacionados a imagem, voz, etc.

A terceira característica é a imprescritibilidade. Os direitos fundamentais nunca poderão ser alcançados pela prescrição. O não exercício do direito fundamental não faz com que o não exercente o perca, ou seja, os direitos dos indivíduos são oponíveis a qualquer momento.

A quarta característica é a historicidade. Os direitos fundamentais são históricos por terem surgido em épocas distintas e por terem evoluído com o passar do tempo. Tais direitos não nasceram juntos, mas foram consagrados segundo as lutas sociais de cada época. É pela historicidade que relacionamos determinados direitos fundamentais a gerações (ou dimensões).

Além disso, o conteúdo dos direitos fundamentais foi sofrendo modificações ao longo do tempo. Hoje, podemos dizer que a liberdade possui não só o aspecto negativo (liberdade de agir, ausência de coação, não intervenção estatal), mas também o aspecto positivo (liberdade para agir, condições materiais para agir).

A historicidade é incompatível com o jusnaturalismo. Para os jusnaturalistas, os direitos fundamentais são direitos naturais, ou seja, inerentes aos indivíduos e têm como características a eternidade, universalidade e imutabilidade. Dessa forma, prevalece o entendimento positivista, pois como os direitos fundamentais seriam direitos naturais, inatos, se foram conquistados ao longo do tempo?

A quinta característica é a irrenunciabilidade. Não se admite a renúncia ao núcleo substancial dos direitos fundamentais, uma vez que eles estão relacionados à dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma característica muito polêmica dos direitos fundamentais, sendo que o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a renúncia em alguns casos. Deve-se levar em consideração quais são os direitos fundamentais limitados, qual a finalidade da limitação e qual a posição jurídica do titular que sofre a limitação. O direito à intimidade e à privacidade pode ser utilizado como exemplo de direitos fundamentais a que se admite a renúncia.

No entanto, deve-se atentar para o fato de que não se admite a renúncia à titularidade desses direitos (total e perpétua), mas apenas em relação ao seu exercício, desde que seja parcial e temporária.

A sexta e última característica é conhecida como relatividade ou limitabilidade.

Os direitos fundamentais não podem ser considerados absolutos, pois encontram limites em outros direitos (direitos de terceiros e interesses coletivos), também consagrados pela Constituição Federal. Dessa característica, surgem vários entendimentos.

Segundo Hesse (1998, p. 256):

Na limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou por diversas vezes no sentido de que os direitos fundamentais não são de caráter absoluto, ou seja, admitem medidas restritivas nos limites da Constituição. Seguindo esse raciocínio, Marmelstein (2008, p. 368) afirma que o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais, entendendo que não há no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto.

No mesmo sentido, Moraes (2005, p. 61) assevera que os direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que eles encontram limites nos demais direitos também consagrados na lei federal.

De acordo com os autores acima, os direitos fundamentais devem ser entendidos como princípios, ou seja, não são absolutos haja vista que são passíveis de restrições. Como os princípios são dotados de relatividade, no caso de colisão, deve-se fazer a ponderação entre eles e aplicar o mais adequado ao caso concreto.

Norberto Bobbio (1992, p.29) faz uma ressalva ao entendimento esposado acima, afirmando que apesar dos direitos fundamentais serem limitados, há direitos fundamentais de caráter absoluto que possuem previsão em uma norma-regra e não em uma norma-princípio, como por exemplo, o direito de não adotar uma religião específica e o direito à liberdade de consciência. Da mesma forma, Bobbio também entende que existem dois direitos fundamentais que seriam absolutos e não se encaixariam nessa característica, que é o direito de não ser torturado e o direito de não ser escravizado.

1.9 EFICÁCIA VERTICAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais, também chamada de teoria unidirecional, surgiu no intuito de proteger o indivíduo contra os arbítrios do Estado absolutista. A relação entre indivíduo e Estado sempre havia sido de subordinação, ou seja, verticalizada.

Contudo, com a evolução do Estado absoluto para o Estado liberal surgiu a ideia de que a atuação estatal devia ser limitada para que não interferisse nas liberdades individuais dos cidadãos. A eficácia vertical consiste na aplicação dos direitos fundamentais às relações entre o particular e o Estado, ou seja, cabe a este último respeitar e assegurar os direitos fundamentais, bem como não interferir na vida privada dos cidadãos.

A eficácia vertical dos direitos fundamentais está presente na primeira e segunda dimensão constitucional. Na primeira dimensão, o Estado deixa de agir assegurando os direitos às liberdades individuais; na segunda dimensão temos o inverso, o Estado passa a agir, garantindo aos indivíduos os seus direitos sociais.

No tocante a relação entre particulares, durante a fase do Estado liberal, vigorava o princípio da autonomia da vontade, sendo que o Estado não podia intervir em tais relações. Havia uma separação completa entre o Direito Civil, que regulava a relação entre os particulares, e o Direito Constitucional, que regulava a relação entre o Estado e os particulares.

Conforme assevera Santos⁷:

No Estado liberal a Constituição regulava apenas as relações entre o Estado e os particulares, enquanto o Código Civil disciplinava as relações privadas. Os direitos fundamentais funcionavam como limites à atuação dos governantes em favor dos governados, tratava-se de direitos públicos subjetivos, oponíveis em face do Estado. No Direito Privado o princípio fundamental era o da autonomia privada, ou seja, a liberdade de atuação dos particulares, que deveriam pautar suas condutas apenas nas leis civis.

De acordo com a teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais, o Estado deve ter seu poder de interferência na vida dos cidadãos limitado, agindo de forma a garantir o cumprimento dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

1.10 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Esta teoria da eficácia dos direitos fundamentais surgiu em 1950, precisamente na Alemanha, com o nome de *Drittwirkung*. Esta teoria foi criada em decorrência de um aperfeiçoamento da decisão da Suprema Corte norte-americana conhecida

⁷ Trecho extraído do artigo “Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais?”, disponível em <http://www.lfg.com.br>, com acesso em 02 de abril de 2014.

como *state action*, que partia da premissa de que os direitos fundamentais protegem os indivíduos em face do Estado.

A doutrina da *state action* tenta contornar a não aplicação dos direitos fundamentais na órbita horizontal. O seu pressuposto é de que a violação dos direitos fundamentais só pode ocorrer por meio de uma ação estatal. Visa tentar afastar a impossibilidade de aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Para tanto, utiliza-se do artifício da equiparação de certos atos privados aos atos estatais.

Em suma, a doutrina da *state action* não prega a Teoria da Ineficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais, mas sim tenta corrigir a sua não aplicação.

Os direitos fundamentais, por serem normas vinculadoras, possuem aplicação imediata, ou seja, são os direitos dos indivíduos relativos à sua defesa contra o poder do Estado.

Com o passar do tempo, percebeu-se que a violação aos direitos dos indivíduos não vinha só do Estado, mas também dos particulares. Dessa forma fez-se necessária a aplicação dos direitos fundamentais, também, nas relações entre os particulares. À teoria que desenvolveu esse tema dá-se o nome de Eficácia Horizontal (privada) dos direitos fundamentais. Esta teoria se subdivide de acordo com seu grau de incidência, conforme será visto nos subitens seguintes.

1.10.1 Teoria Da Ineficácia Horizontal (EUA)

No ano de 1791, os direitos fundamentais foram consagrados nos Estados Unidos da América (*Bill of Rights*), no entanto, não havia a previsão de aplicação dos direitos supra nas relações entre particulares. A previsão era de aplicação dos direitos fundamentais apenas nas relações contra o Estado (eficácia vertical).

Isso se justifica porque nos Estados Unidos foi adotada a doutrina da *state action*, que tem como pressuposto o fato de que os direitos fundamentais só podem ser violados por meio de ação estatal.

1.10.2 Teoria Da Eficácia Horizontal Indireta (Alemanha)

Na Alemanha entende-se que os direitos fundamentais podem ser aplicados nas relações entre particulares, mas esta aplicação não pode ocorrer diretamente.

Esta teoria tem como ponto de partida a existência de um direito geral de liberdade, que possibilitaria que os direitos fundamentais sejam relativizados nas relações contratuais em virtude do princípio da autonomia privada e da responsabilidade individual.

De acordo com essa teoria, os direitos fundamentais não ingressam no cenário privado como direitos subjetivos, por haver necessidade de intermediação do legislador. A incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas poderia descaracterizar a autonomia da vontade e o direito privado.

Por esse motivo, faz-se necessário que o legislador defina a forma como os direitos fundamentais serão aplicados nas relações privadas (justamente por isso, a eficácia é indireta, pois eles não podem ser aplicados diretamente). É o princípio da autonomia privada que impede a aplicação direta dos direitos fundamentais no que pertine a eficácia horizontal.

São basicamente três os motivos pelos quais os alemães não admitem a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas: perda da clareza conceitual do direito privado; ameaça à sobrevivência da autonomia privada, princípio basilar do direito privado; incompatibilidade com o princípio democrático, da separação dos poderes e da segurança jurídica.

1.10.3 Teoria Da Eficácia Horizontal Direta

Já a teoria da eficácia horizontal direta é adotada em Portugal, Espanha, Itália e Brasil, mas surgiu na Alemanha em meados da década de 1950. Esta teoria nasceu na Alemanha pelo escólio de um juiz do trabalho chamado Hans Carl Nipperdey, que visava proteger os interesses de classes e grupos sociais mais fracos diante do poder existente na época (NOVELINO, 2011, p. 393).

Para esta teoria, os direitos fundamentais podem ser aplicados diretamente às relações entre particulares, independentemente das artimanhas interpretativas. No entanto, esta aplicação não deve ocorrer com a mesma intensidade que ocorre na eficácia vertical, em razão da autonomia da vontade.

Na ponderação dos direitos envolvidos é necessário considerar a autonomia da vontade. É na intensidade de aplicação dos direitos fundamentais que reside a diferença nas relações entre particulares e entre particulares e o Estado. Há uma

ponderação entre o direito fundamental aplicado e a autonomia privada no caso da relação entre particulares.

1.10.4 Teoria Integradora

Por fim, Robert Alexy e Böckenförd (apud ALEXY, 2011, p.32) afirmaram que a teoria integradora tem por finalidade integrar a Teoria da Eficácia Horizontal Direta com a Teoria da Eficácia Horizontal Indireta. De acordo com esta teoria, a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre os particulares deve ocorrer por meio de lei. No entanto, se a lei não existir, é possível que ocorra a aplicação direta. O estudo da eficácia dos direitos fundamentais, contemplando sua forma de aplicação, é de suma importância para se ter noção de como será a aplicação do direito à liberdade religiosa às relações, seja entre particulares ou entre Estado e particulares, bem como para esclarecer quem são os destinatários dos deveres decorrentes de tais direitos.

1.11 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS SEUS PRINCÍPIOS

Antes de começarmos o estudo sobre o assunto se faz necessário responder a um questionamento: a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental?

Na verdade, não se trata de um direito, pois não é conferida pelo ordenamento jurídico. As pessoas não têm dignidade pelo simples fato de haver previsão na Constituição Federal. A doutrina mais avançada entende que a dignidade da pessoa humana é um atributo que todo ser humano possui, independente de qualquer requisito ou condição.

Ocorre que, a partir do momento que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana no art. 1º, III, há consequências jurídicas diversas.

Este é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Contribui, juntamente com a soberania, cidadania, pluralismo político e valores sociais do trabalho e da livre Iniciativa, para a formação da base do Estado brasileiro.

Indo além, trata-se do valor supremo. Isto significa que numa ponderação de interesses, a dignidade da pessoa humana terá peso maior. Em geral, irá prevalecer.

Após a 2ª Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser citada em quase todo texto constitucional, devido às atrocidades do nazismo/fascismo.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo em torno do qual os direitos fundamentais gravitam. É ela que confere a esses direitos um caráter sistêmico e unitário. A dignidade da pessoa humana é o ponto em comum entre todos os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são consagrados para promover e proteger a dignidade da pessoa humana. Em decorrência disso, podemos falar em sistema dos direitos fundamentais, uma vez que estes decorrem do mesmo núcleo. A liberdade é uma derivação direta ou de primeiro grau. O mesmo vale para a igualdade. Há outros que são derivações indiretas ou de segundo grau, como por exemplo os valores sociais. De forma esquemática, propomos:



Sendo elemento central, a dignidade da pessoa humana pode atuar em três dimensões, pois possui uma tripla dimensão normativa, sendo ao mesmo tempo um postulado normativo interpretativo, um princípio ou uma regra. Como postulado normativo interpretativo é uma diretriz a ser observada na criação, interpretação e aplicação das demais normas. Enquanto princípio, a dignidade da pessoa humana impõe que o Estado proteja os valores indispensáveis para que os cidadãos tenham uma vida digna. Por fim, enquanto regra, a dignidade da pessoa humana impõe o respeito à condição humana, impedindo qualquer expressão de desprezo ao ser humano (CANOTILHO, 1998, p. 1181).

Enquanto princípio, a dignidade da pessoa humana não será diretamente aplicada. A dignidade da pessoa humana será utilizada para interpretação e aplicação de outras normas, o que pode ser exemplificado com o artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

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 [...]

Caso seja feita uma interpretação literal desse dispositivo, só poderão invocar a proteção do artigo os brasileiros (pessoa física ou jurídica) e os estrangeiros, desde que residentes no país. Caso um estrangeiro esteja no Brasil terá este o direito a liberdade de crença e de culto assegurado, terá ele direitos e garantias individuais? Para o Supremo Tribunal Federal, o art. 5º da Constituição Federal estende-se aos estrangeiros não residentes no país. É exatamente a dignidade da pessoa humana que permite esta interpretação extensiva.

A dignidade da pessoa humana é um atributo nato do ser humano. Os direitos individuais são direitos criados para proteger e promover este atributo. Dessa forma, não se pode fazer distinção entre nacionais e estrangeiros quanto aos direitos fundamentais, adotando, o princípio da universalidade (SARLET, 2004, p.307).

Pelo princípio material temos a consagração da dignidade da pessoa humana no art. 1º, III, Constituição Federal, em que são impostos deveres para os particulares e para o Estado. Um destes deveres é o de respeito. Trata-se, portanto, de uma regra (mandamentos de definição, segundo ALEXY 2011, p. 34). Devem ser cumpridos na medida exata de sua prescrição.

Para a doutrina européia, a regra deve ser entendida como “fórmula do objeto”, e está relacionada ao imperativo categórico de Kant (1995, p. 66):

o ser humano deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e não como um meio para se atingir determinados objetivos particulares ou da comunidade. A proteção à dignidade da pessoa humana impede que o ser humano seja tratado como objeto. Ele sempre representa um fim em si mesmo. As coisas têm preço. O ser humano tem dignidade.

De acordo com essa filosofia de Kant, se o ser humano for tratado como objeto, certamente haverá violação à dignidade humana. De acordo com a fórmula do objeto, o ser humano não pode ser usado como meio para que o Estado alcance suas finalidades, mas deve sempre ser o fim. O Estado deve estar sempre focado em garantir o bem-estar e a dignidade de seus governados.

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha acrescentou à “fórmula do objeto” outro elemento, ou seja, a “expressão de desprezo pelo ser humano”. Muitas vezes o ser humano é tratado como um objeto, como um meio e este tratamento é fruto da expressão de desprezo por aquele ser humano. Nesse caso, fica ainda mais evidente a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Vale ressaltar, contudo, que cada caso concreto deve ser analisado de forma aprofundada, pois nem sempre a dignidade humana é violada, como por exemplo no caso de pessoas que não são portadoras do vírus HIV e se oferecem espontaneamente para testes com o vírus. O indivíduo, nesse caso, será tratado como um meio, como um objeto, todavia, como a submissão foi voluntária, entende-se que o ser humano não teve sua dignidade violada. Temos que, *in casu*, o próprio titular do direito escolheu dispor de sua “dignidade”, o que nos força a concluir que não houve sua violação.

Diferentemente do caso acima retratado é a realização forçada de castração química de presos. Nesse caso, entende-se que há indubitável violação à dignidade humana e incontestável expressão de desprezo ao ser humano, haja vista que a este não é dado nem mesmo o direito de escolha.

Outro exemplo de expressão de desprezo pelo ser humano é o paradigmático caso do arremesso de anões, na França. Os anões estavam sendo usados como objeto e como expressão de desprezo em virtude de sua condição física⁸.

Por fim, o princípio do dever de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana ao ser consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil deve ser entendido como um dever de proteção e de promoção das condições para uma vida digna. Este dever de proteção e promoção não pode ser visto como uma regra. Neste caso, a proteção da dignidade é feita por um princípio (mandamento de otimização). Protege-se a dignidade da pessoa humana na medida do máximo possível, através da aplicação dos direitos individuais previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Já a promoção da dignidade humana se dá com o exercício dos direitos sociais, previstos no artigo 8º da Lei Maior.

⁸ Da análise desse caso, surgiu o questionamento sobre quem deveria decidir se houve violação à dignidade humana: o titular do direito ou o Estado? Isso porque os próprios anões argumentaram que preferiam ser tratados como objeto a continuarem desempregados. Todavia, deve prevalecer o entendimento de que tal situação cria um estigma para as outras pessoas que detêm a mesma condição física, daí porque caberia ao Estado analisar o caso concreto e decidir se há violação à dignidade.

Muitos autores associam o princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, que consiste no conjunto de bens e utilidades indispensáveis a uma vida humana digna, ou seja, é aquele mínimo necessário sem o qual a pessoa não terá dignidade (BARCELOS, 2002, p.197).

Após a Segunda Guerra Mundial, o Estado passou a buscar não só proteger a população como também passou a ser o garantidor da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais passaram a fazer parte das preocupações do Estado, cabendo a este promover o acesso individual aos bens constitucionalmente protegidos, surgindo as primeiras ideias de mínimo existencial.

Podemos observar a existência de três marcos do Mínimo Existencial. O primeiro surgiu na Alemanha precisamente no ano de 1954, quando o jurista alemão Otto Bachof afirmou que o artigo 1º, I da Lei Fundamental de Bonn fazia referência à dignidade da pessoa humana e por esta razão deveriam ser assegurados a todos, recursos mínimos para a sobrevivência de forma digna⁹.

O segundo marco se deu no ano de 1967, quando a Igreja Católica por seu pontífice Paulo VI, através da *Populorum Progressio*¹⁰ atribuiu aos homens e ao Estado a obrigação de viver em harmonia, buscando o crescimento e a realização do desenvolvimento social.

Por fim, o último marco se deu nos Estados Unidos da América pela teoria da equidade de John Rawls, afirmando que é necessária a cooperação social entre uma comunidade para que as condições mínimas de uma sociedade sejam respeitadas.

Neste sentido Cordeiro (2012, p.98) afirma:

O sucesso do procedimento proposto por Rawls para se chegar à sociedade bem ordenada que ele idealiza depende da garantia desse *mínimo social*, o *Mínimo Existencial rawlsiano*. Ocorre que, segundo o filósofo, abaixo de certo nível de bem-estar material e social, de formação e de educação, as pessoas simplesmente não podem

⁹ De acordo com Otto Bachof, (*apud* KRELL, 2002, p.59) o princípio da dignidade da pessoa humana impõe não só a garantia de liberdade, o respeito à vida e à integridade, mas que o Estado também garanta recursos materiais para a manutenção de uma existência digna. Através da interpretação sistemática do princípio do Estado Social, o Tribunal Constitucional Federal Alemão extraiu do princípio da dignidade da pessoa humana a ideia de que o ser humano tem direito a um mínimo existencial, que deve ser assegurado pelo Estado para que os cidadãos tenham vida digna. Assim, entendeu o citado Tribunal, que os cidadãos tem direito subjetivo de receber auxílio material por parte do Estado.

¹⁰ A encíclica *Populorum Progressio*, datada de 26 de março de 1967, foi redigida pelo papa Paulo VI aos bispos, religiosos, padres e fiéis e versava sobre problemas relacionados ao desenvolvimento econômico e social, o que está intrinsecamente ligado a dignidade da pessoa humana,

participar da vida política e social como cidadãos, menos ainda como cidadãos iguais.

A publicação da teoria da justiça por Rawls, ocorrida em 1971, ganhou grande repercussão mundial porque propôs a justiça como equidade. Segundo Rawls, as liberdades, as riquezas, as oportunidades e as conquistas sociais devem ser igualmente distribuídas a todos, a menos que a distribuição desigual traga algum benefício aos menos favorecidos.

Conforme explanado nos subitens anteriores, a religião é a instituição intermediadora da ligação do homem com Deus. A escolha de determinada religião pelo indivíduo se dá por inúmeros motivos, como em virtude de influência familiar, por identificação com seus preceitos, etc.

O exercício de determinada religião pelo ser humano possibilita que ele se sinta ligado a um Ser Supremo, que o levará a salvação e à vida eterna. É através da religião que o homem se relaciona com Deus e se realiza espiritualmente, daí a importância de se garantir a liberdade religiosa e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

De acordo com Bonifácio (2008, p. 174-175):

O conceito de cidadania tem suas fontes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, documento que foi marco na conquista dos direitos individuais que resultou da Revolução Francesa, o que nos permite dizer que o reconhecimento é a exigibilidade do direito à liberdade religiosa de forma plena e integral, projeta no homem uma cidadania protegida na ordem interna e internacional, notadamente nesse nível supranacional, com a proteção dos direitos humanos em vários instrumentos jurídicos tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Os direitos ligados à cidadania e à dignidade da pessoa humana englobam também o direito à liberdade religiosa, sendo que o reconhecimento na Constituição Federal possibilita sua exigência em face do Estado e dos particulares.

Podemos observar que à dignidade da pessoa humana é elemento essencial ao exercício do direito fundamental à liberdade religiosa, na qual observamos o exercício essencial ao respeito deste.

O exercício do direito à liberdade religiosa como atributo pleno da cidadania e da dignidade da pessoa humana fortalece o objetivo constitucional de garantir uma sociedade livre, justa e plural.

1.12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões relacionadas à liberdade religiosa precisam ser entendidas dentro de um contexto histórico e pela análise de conceitos que cercam o tema. Impossível falar em garantia do direito à liberdade religiosa sem explicitar o conceito de religião e sua importância para o ser humano.

Para o estudo do tema, também é de grande valia a análise de como o ordenamento jurídico-constitucional se comporta, explicitando a forma como se deu a evolução dos direitos e garantias fundamentais em nossa sociedade e a forma de proteção a tais direitos, a fim de que a tão propalada dignidade da pessoa humana seja concretizada.

Neste capítulo, percebe-se que após décadas de debates sobre questões políticas e religiosas, o direito à liberdade religiosa surge como uma das conquistas das liberdades públicas e do Estado moderno.

Findo este capítulo, de fundamental importância retratar a forma como o direito à liberdade religiosa foi disposto nas Constituições brasileiras e no Direito constitucional alienígena, a fim de verificar sua evolução normativa e social.

2. A PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E ESTRANGEIRAS

As análises de como as Constituições brasileiras e alienígenas trataram e tratam do tema direito à liberdade religiosa é importante para entendermos como tal direito era disposto em cada uma das cartas constitucionais e como essas normas orientavam a política governamental e o exercício da cidadania pelos governados.

2.1 A CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824

No Brasil, a sedimentação do direito à liberdade religiosa e da separação entre Igreja e Estado se deu de forma lenta e gradativa, conforme se depreende dos textos das primeiras legislações e Constituições.

Durante o Período Imperial, a liberdade religiosa manteve-se restrita conforme os ditames legais, a tal ponto de a Constituição de 1824 estabelecer em seu artigo 5º, que “a Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império”. Esse mesmo diploma legal ainda dispunha que o Império admitia outras religiões, contanto que suas manifestações ficassem restritas ao âmbito doméstico ou particular.

Milton Ribeiro (2002, p. 61-62) preleciona que:

a Constituição do Império buscou cuidar da questão religiosa de forma clara, adotando um certo tom liberal no tratamento da individualidade, na medida em que o seu foro íntimo encontrar-se-ia livre para a escolha religiosa, o que não se verifica no espaço público, na medida em que a manifestação exterior ainda é proibida e o próprio Estado, por sua vez, encontrava-se atrelado a uma religião oficial a católica

A Constituição Imperial foi outorgada em 25 de março de 1824 por D. Pedro I. Essa Constituição, em seu preâmbulo, se utilizava da invocação da Santíssima Trindade e a expressão por “Graça de Deus”. A utilização de tal expressão poderia ser compreendida no sentido de que o criador de toda ordem religiosa é o mesmo criador da ordem temporal, é o mesmo legislador supremo.

O já mencionado artigo 5º desta Constituição dispunha que “A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras

Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”.

Este dispositivo deixa claro que a religião católica apostólica romana era e continuaria a ser a religião oficial do Estado brasileiro, devidamente assegurada e protegida, porque o catolicismo era a religião da maioria dos brasileiros.

Conforme Reimer (2013, p. 52):

A Constituição manteve a relação de padroado, que marcou a vida cultural e religiosa brasileira ao longo do período colonial. Deitando suas raízes na herança ibérica, o culto católico-romano é preservado como “religião do império”. Isso situa esse dispositivo constitucional em conformidade com o ideário da organização dos Estados confessionais europeus da época, destoando, porém, do constitucionalismo norte-americano oitocentista em questões religiosas.

As raízes da igreja católica são tão profundas que o próprio Imperador se comprometeu a mantê-la. De acordo com o artigo 103 desta Constituição:

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

Esse juramento de manter a religião católica apostólica romana também deveria ser prestado pelo herdeiro da coroa quando este completasse a idade de catorze anos, assim como ao Regente e da Regência e do Conselho do Estado.

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

O juramento de manter a religião católica apostólica romana, exigido do Regente, da Regência e do Conselho de Estado era de tamanha importância que a não obediência era considerada uma traição ao Estado Brasileiro. Caberia ao traidor da pena capital até a perda da confiança da nação, conforme Lei de 15 de outubro de 1827 (SCAMPINI, 1978, p. 21):

Art 1, §2º. Os ministros e secretários de Estado são responsáveis por traição: maquinando a destruição da religião católica apostólica romana.

Art.1, §3º. São aplicáveis aos delitos especificados neste artigo as penas seguintes: Máxima: morte natural. Média: perda da confiança da nação e de todas as honras; inabilidade perpétua para ocupar empregos de confiança e de todas as honras; inabilidade perpétua para ocupar empregos de confiança e cinco anos de prisão. Mínima: perda da confiança da nação, inabilidade perpétua, restrita ao emprego em que é julgado e cinco anos de suspensão do exercício dos direitos políticos.

O culto de outras religiões que não fosse a oficial deveria ficar adstrito ao âmbito doméstico. O culto pode ser interno, ou seja, adoração espiritual entre o homem para com Deus de acordo com a sua consciência, até mesmo porque trata-se de uma liberdade inviolável que nenhum poder político tem acesso, ou externo, que é a exteriorização do seu pensamento, de sua crença seja pelo ensino ou pela prédica, pelas cerimônias, ritos, etc. Dessa forma, os indivíduos que não professavam a religião católica deveriam observar os limites impostos no artigo 5º da Constituição, a fim de não ofender a moral pública. Caso o indivíduo não observasse os limites impostos pelo Estado ao culto de outras religiões, estaria cometendo crime.

Justamente por esse motivo, o artigo 179, §5º dispunha o seguinte: “Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a moral pública”. Este artigo é a reprodução do artigo 10 da Declaração de Direitos do Homem de 1789, que por sua vez é semelhante aos artigos 5º e 6º da Constituição Francesa de 1814.

A liberdade de culto, desde que respeitados os limites impostos pelo Estado, foi protegida, ainda, pelo Código Criminal de 1830, que preceituava em seus artigos 191, 277 e 278 (SCAMPINI, 1978, p. 22):

Art. 191. Perseguir por motivo de religião ao que respeitar a do Estado, e não offender a moral pública. Pena: de prisão por um a três meses, além das mais, em que possa incorrer.

Art. 277. Abusar ou zombar de qualquer culto estabelecido no Imperio, por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuïrem por mais de quinze pessoas, ou por meio de discursos preferidos em publicas reuniões, ou na occasião, e lugar, em que o culto se prestar.

Art. 278. Propagar por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuïrem por mais de quinze pessoas; ou por discursos proferidos em públicas reuniões, doutrinas que directamente destruam as verdades fundamentaes da existência de Deus, e da immortalidade da alma.

Dos artigos acima extrai-se que a Constituição Imperial não admitia a exteriorização de cultos que não fossem da religião oficial e nem mesmo atos questionando a existência de Deus, da imortalidade da alma ou da moral.

Outra característica interessante da Constituição de 1824 estava em seu artigo 103, que previa a possibilidade do Poder Executivo nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos, medida que não dependia do consentimento do padroado imperial e da concordata da Santa Sé (SCAMPINI, 1978, p. 23).

Os direitos e regalias inerentes ao padroado a partir do momento que passaram a ser do Estado passam a pertencer à soberania nacional, sendo esses direitos chamados de *beneficium regium*.

Cabia ao Estado assegurar à sua população a segurança e a tranquilidade nacional, sendo assim, os bispos, os párocos e mais empregados eclesiásticos passaram a exercer além das funções espirituais, as funções civis de alta importância, dentre elas de influenciar a moral do povo, para que os mesmos não viessem a perturbar a ordem política, evitando conflitos e dificuldades.

No tocante aos benefícios eclesiásticos, eram nos termos do alvará de 14 de abril de 1781 e pela lei de 22 de setembro de 1828 (SCAMPINI, 1978, p. 25). Por meio da Resolução de 4 de dezembro de 1827, artigo 102, §2º da Constituição, foi firmado o entendimento de que competia ao Imperador e não mais ao papa Júlio III a concessão dos benefícios eclesiásticos. Dessa forma, de acordo com a Constituição Imperial, o direito de padroado era um direito próprio do príncipe civil e não uma concessão papal.

Vale a pena ressaltar que a Constituição do Império de 1824 não regulamentava a respeito do ensino religioso. Já que o Estado tinha a função protecionista preferiu o mesmo calar-se e não legislar sobre os Seminários e as Instituições Eclesiásticas, dando total liberdade as mesmas.

Porém, um Decreto firmado em 11 de outubro de 1851, concedeu ao pequeno Seminário da Bahia uma cadeira de Latim, Francês, Grego, História, Geografia, dando esperança aos outros Bispos do Império em obterem as mesmas vantagens.

Com o advento do Decreto de 22 de abril de 1863 (SCAMPINI, 1978, p. 36), baseado no princípio do poder civil, surge o entendimento de que o Governador poderia legislar sobre os Seminários, independentemente de acordo com a autoridade eclesiástica, acabando com as esperanças supracitadas. Este decreto dizia em seu art. 1º que era atribuição do Governador instituir e reformar os

seminários, bem como mudar os programas de estudos; já os artigos 2º, 3º, 4º e 5º dispunham sobre as condições de admissão e demissão de professores; e o artigo 8º dispunha que poderia demitir os professores ao seu bel prazer.

O último ponto da Constituição do Império de 1824 que, para nosso tema merece atenção, diz respeito à liberdade dos funerais e a secularização dos cemitérios.

No Brasil, desde a época da colônia discute-se sobre o caráter secular da administração dos cemitérios, sendo que a inclusão dos mesmos no âmbito de competência da administração municipal representou uma conquista da humanidade.

Pela ocasião da morte, certamente os parentes do falecido querem lhe prestar as últimas homenagens segundo as suas crenças, sendo que qualquer tipo de restrição seria tido como insuportável.

Enquanto o corpo se encontrava em poder de seus familiares, estes podiam livremente adotar os ritos que desejassem, porém por ocasião do enterro a família acabava tendo que respeitar a instituição mantenedora do cemitério, razão pela qual se pode afirmar com convicção que na época imperial, por ser a católica a religião oficial, o princípio da secularização dos cemitérios não chegou a ser efetivado.

Durante a Assembleia Constituinte de 1890 a 1891, discutiu-se um dispositivo do projeto da Constituição do Governo Provisório, o qual mandava secularizar os cemitérios sem tocar no assunto sobre a liberdade prática dos ritos religiosos. Logicamente, surgiram várias emendas a este projeto com a finalidade de manter os cemitérios sob o poder das corporações religiosas.

Eis a citação do pronunciamento do Arcebispo da Bahia dirigida à Assembleia Constituinte de 1890 a 1891 (PACHECO, 1955, p. 147):

O povo brasileiro professa o culto dos mortos; a religião dos sepulcros é para ele sagrada, como o foi para todos os povos, ainda pagãos; quer este povo católico repousar, depois das lutas da vida, num recinto sagrado que é a prolongação do Templo; que dormir o sono da morte em terra santificada pelas bênçãos da religião e com as orações e todos os ritos de sua Igreja. E a Constituição desta nação declarará que o cemitério não tem caráter algum religioso e que todos estão secularizados sob a administração exclusiva das intendências municipais? Haja embora cemitérios profanos; mas queremos ter os nossos sagrados sujeitos à disciplina canônica da Igreja Católica, a que pertencemos.

Como a religião oficial era a Católica, possível concluir que nessa época o princípio da secularização dos cemitérios não chegou a ser aplicado.

Diante do estudo da liberdade religiosa retratada pela Constituição Imperial de 1824, é possível concluir que os preceitos normativos trazidos por esta Carta contrastavam com o que se percebia no plano prático da vida dos brasileiros, daí porque vários foram os conflitos entre Estado e Igreja, sendo certo que o confessionalismo da Constituição trouxe consequências nefastas para ambos.

2.2 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891

A problemática envolvendo o Estado e a Igreja nos últimos anos no Império se agravou. Nesta época, a convivência entre estes dois poderes poderia reduzir a ordem social a um caos medonho no Brasil.

Um ano antes da proclamação da República, a situação da igreja católica ficou crítica com o enfraquecimento e o abatimento do seu prestígio perante a sociedade brasileira.

Os ideais revolucionários da época queriam romper as algemas que ligavam o Estado à Igreja. Estes novos ideais poderiam ser observados no cenário político ou no cenário religioso, este último amplamente combatido seja pelo ateísmo e o positivismo com o devido apoio dos governantes (SCAMPINI, 1978, p. 82).

A ligação monárquica de fidelidade a Igreja estava estremecida, principalmente com a perseguição dos bispos e com o fim da escravidão no Brasil. Tudo indicava que uma nova nação seria iniciada, com novas esperanças e expectativas.

Enfim, surge a República Federativa do Brasil em 15 de novembro de 1889, proclamada pelo General Deodoro da Fonseca. Exatamente seis dias após a proclamação, no dia 21 de novembro de 1889, o arcebispo da Bahia Dom Luís Antônio dos Santos escreveu um telegrama endereçado ao General Deodoro da Fonseca com o seguinte teor (*apud* BARBOSA, 1945, p. 286):

Arcebispo da Bahia com seu clero saúdam na pessoa de V. Excia. Novo regime estabelecido e imploram bênçãos do céu sobre os esforços dos filhos da Terra de Santa Cruz pela prosperidade e felicidade da mesma.

Esta carta foi o primeiro contato da Igreja com o poder republicano. O chefe do Governo pediu ao Governador do Estado da Bahia que fosse pessoalmente ao palácio Arquiepiscopal a fim de agradecer a gentileza.

Em agradecimento à visita realizada pelo representante do Governo da Bahia, o Arcebispo escreveu nova carta ao Chefe do Governo, dessa vez confidencial, demonstrando toda a sua preocupação com a separação do Estado e da Igreja, com o casamento civil e com a secularização dos cemitérios.

Restabelecida a calma, os novos governantes cuidaram de efetivar a separação da Igreja e do Estado. Os primeiros rascunhos saíram das mãos do ministro da agricultura Demétrio Ribeiro, porém em seu próprio ministério sofreu diversas retaliações e, assim sendo, o General Deodoro da Fonseca pediu ao ministro da Fazenda a criação de outro (SCAMPINI, 1978, p. 83).

Rui Barbosa, emérito político e jurista conhecedor de todos os meandros que envolviam o Estado e a Igreja, sabia que o Governo Provisório deveria criar uma lei que respeitasse os direitos dos religiosos e dos cidadãos brasileiros que na época era composta basicamente de católicos.

Esta missão foi confiada a Rui Barbosa e, a partir disso passou o mesmo a ter contatos com D. Macedo Costa que era o seu mestre, amigo e representante da Igreja. Contudo, em 22 de dezembro de 1889, D. Macedo enviou uma carta a Rui Barbosa externando a sua visão sobre a separação da Igreja com o Estado (*apud* BARBOSA, 1945, p. 289):

Não desejo a separação, não dou um passo, não faço um aceno para que se decreta no Brasil o divórcio entre o Estado e a Igreja... Tal decreto alterando profundamente a situação da Igreja poderia causar grande abalo no país. Talvez fosse de maior prudência, de melhor política e até mais curial reservar esse assunto para a próxima assembleia constituinte. Mas, se o Governo Provisório está decidido a promulgar o decreto, atenda-se o mais possível à situação da Igreja, adquirida entre nós, há cerca de três séculos. É evidente que sob o pretexto de liberdade religiosa não devemos ser esbulhados.

Esta carta demonstra a última tentativa da igreja católica em não criar uma lei que viesse a prejudicar os direitos até então pertencentes ao clero.

Após esse intenso debate, foi editado o Decreto nº 119A, de 07 de janeiro de 1890, rompendo os últimos laços da Igreja com o Estado e dando ao país o caráter

de leigo, laico ou não confessional. Este Decreto se traduzia em 07 (sete) artigos (SCAMPINI, 1978, p. 84):

Art. 1º É proibida à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões filosóficas ou religiosas.

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

Art. 3º A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder político.

Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas.

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

Art. 6º O Governo Federal continua a prover à cônica sustentação dos atuais serventários do culto católico e subvencionará por um ano as cadeiras dos seminários; ficando livre a cada Estado o arbítrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

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

Analisando este Decreto, podemos observar que o artigo primeiro estabelecia que o governo federal ou qualquer governo local não poderia criar leis, regulamentos e atos administrativos sobre religião. Este dispositivo possibilitou à Igreja total liberdade em deliberar sobre as suas questões religiosas.

É o que afirmava Dornas (1938, p. 290):

Não veremos mais ministros que deviam ocupar-se só dos negócios civis, ordenando ridicularmente aos Bispos o cumprimento dos Cânones do Concílio de Trento no provimento das paróquias, proibindo-lhes a saída da diocese sem licença do governo sob a pena de ser declarada a Sé vacante e proceder o governo à nomeação de um sucessor: sujeitando à aprovação do governo os compêndios de teologia adotados nos seminários; revogando disposições dos estatutos de certos cabidos e ordenando-lhes exata observância do Sagrado Concílio Tridentino; declarando que, dado o caso da Sé vacante, a jurisdição episcopal passe toda ao Vigário Capitular; e concedendo por graça imperial ao cabido metropolitano o direito de nomear um depois de expirado o prazo do Concílio.

Por sua vez, o artigo segundo dispunha que todas as confissões religiosas possuíam o direito de exercer o seu culto de acordo com a sua convicção, não podendo ser contrariados por quaisquer atos públicos ou particulares. As igrejas e cerimônias deveriam ser respeitadas, cessando-se todos os abusos e profanações.

O artigo terceiro preconizava que a liberdade religiosa não pertencia exclusivamente ao indivíduo, mas também às instituições religiosas as quais o mesmo estava ligado. Por sua vez, o artigo quarto extinguiu o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas. O artigo quinto assegurava a Igreja e demais religiosidades o direito de serem reconhecidas com personalidade jurídica, tendo direitos sobre as suas propriedades. O sexto artigo assegurou aos serventários do culto católico a sua sustentação pelo prazo de um ano, a fim de assegurar a transição do regime anterior para o novo (SCAMPINI, 1978, p. 88-89).

Na sequência, em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a Constituição por uma Assembleia Nacional Constituinte, que trouxe em seu corpo artigos dispendo sobre a liberdade religiosa. Vários podem ser mencionados, entre eles, o artigo 72, § 3º afirmando que “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto”.

Coube ao Estado assegurar a liberdade religiosa, sendo que nenhuma lei poderia impossibilitar o direito de culto ou a liberdade de crença, sob pena de violação da liberdade espiritual.

No tocante à escusa de consciência, o artigo 72, § 28º dizia que “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” (SCAMPINI, 1978, p. 105). Devemos observar que a própria Constituição afirmava no parágrafo vigésimo nono do mesmo artigo, porém, que qualquer pessoa que alegasse motivo de crença religiosa, a fim de se isentar de qualquer obrigação imposta aos cidadãos, perderia os seus direitos políticos.

Podemos constatar que a Constituição de 1891 contemplou o direito da escusa de consciência apenas de forma embrionária no §29º do artigo 72.

O artigo 72, §4º da Constituição de 1891 dizia que a República somente reconhece o casamento civil, devendo a sua celebração ser gratuita. O casamento civil foi criado no Brasil por meio do decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890 (SCAMPINI, 1978, p. 111).

O artigo 108, §1º do decreto acima citado, autorizava a celebração de casamentos religiosos antes ou depois do ato civil. O decreto 521, de 26 de junho de 1890 dizia que o casamento civil era único e válido de acordo com o artigo 108 do decreto 181, devendo o mesmo preceder as cerimoniais religiosas de qualquer culto. Se o casamento religioso fosse realizado antes do civil seria punido com pena de seis meses de prisão e multa e, no caso reincidência, seria aplicado o dobro da pena.

Antes da Constituição de 1891, os cemitérios eram administrados pela Igreja Católica, porém passaram de vez a ter caráter secular, sendo administrados pelos municípios. Os Municípios passaram a editar regras jurídicas próprias sobre os cemitérios. Logicamente essa ideia de secularização não agradou a todos, alguns deputados apresentaram emendas, assegurando a exploração dos cemitérios ainda aos religiosos.

Estas são as palavras do deputado Badaró, conforme transcrição de Pacheco (1955, p. 143):

Não é uma profanação estabelecer-se a servidão pública em um cemitério católico, quando só os católicos podem ser enterrados? A Igreja Católica quer ter o direito de possuir o lugar onde os seus mortos vão dormir o derradeiro sono. Se o reflexo da liberdade espiritual deve existir nos cemitérios, é um horror diante dos princípios canônicos, que em um cemitério católico possa ser enterrado um judeu, um ateu.

No que tange ao ensino, o artigo 72, §6º da Constituição de 1891, dispôs que o ensino a ser ministrado nos estabelecimentos públicos deveria ser leigo. Tem-se a liberdade de ensino como consequência da liberdade individual. Logicamente, nem todos concordaram com o ensino leigo, razão pela qual surgiram duas escolas: a religiosa ou confessional e a leiga. Como a democracia é o governo das maiorias, e a população professa diferentes religiões, nada mais justo do que manter o ensino leigo nas escolas públicas, sustentadas pela contribuição de todos.

Ao dispor sobre a laicidade do Estado, a primeira Constituição republicana começou a delinear o direito à liberdade religiosa, rompendo com o domínio que a Igreja Católica tinha sobre o país.

Todavia, vale mencionar que as alterações que a laicidade do Estado provocou no plano fático foram lentas e gradativas, de acordo com a evolução do conceito de liberdade. A Constituição de 1891 teve vigência até 1934, quando o presidente

Getúlio Vargas convocou nova Assembleia Nacional Constituinte (REIMER, 2013, p.57).

2.3 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934

No dia 16 de julho de 1934, por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte, foi promulgada no Brasil uma nova Constituição. Esta Constituição também se revelou inovadora no que concerne às chamadas emendas religiosas, que serão observadas no decorrer do texto.

Durante o Império, a religião católica era a religião oficial do Estado. Com o início do regime republicano, houve a completa separação entre Estado e Igreja. Todavia, o poder constituinte de 1891 ainda tinha arraigado alguns ideais religiosos, daí porque se pode afirmar que mesmo de forma velada, a Igreja ainda exercia alguma influência sobre os parlamentares (SCAMPINI, 1978, p. 152).

Já a 2ª Constituição republicana, de 1934, foi mais incisiva no tocante à separação entre Igreja e Estado. Inobstante o Estado proibir qualquer relação de dependência ou aliança com a Igreja, admitia-se que houvesse entre eles uma colaboração recíproca em vista dos interesses coletivos.

Tal contradição foi materializada no artigo 17, incisos II e III que, inobstante preceituar que era proibido à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estabelecerem, subvencionarem ou embaraçarem o exercício dos cultos religiosos, dispunha que era vedado ao Estado manter relação de dependência ou aliança com qualquer culto, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo. Discutia-se, pois, se essa colaboração não implicaria em relação de aliança ou dependência do Estado com a Igreja.

Além disso, o sistema de laicidade do Estado acabou ferido quando a Constituição, no artigo 113, § 6º permitiu assistência religiosa nas expedições militares, hospitais, penitenciárias e o ensino religioso facultativo nas escolas públicas, previsto pelo artigo 153.

Verifica-se uma contradição no artigo 17 da Constituição, que trazia a seguinte redação:

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;

[...]

Percebe-se uma contradição entre a primeira parte e a segunda parte do inciso III, pois é incoerente permitir a colaboração recíproca quando a relação de aliança ou dependência com qualquer culto é vedada.

Analisando o texto constitucional podemos inferir que existiam três sistemas de relações entre o Estado e a Igreja: o sistema da Religião Oficial, o das relações de dependência ou aliança, e por último o da Religião livre em Estado livre.

Neste último sistema, existia uma resistência de alguns deputados contrários a alteração da Constituição de 1891, os quais faziam uma distinção entre Estado leigo e o Estado ateu. Para eles, o Estado leigo é aquele que não escolhe uma determinada religião ou seita para impor a sociedade, mas deixa para a consciência individual a escolha da religiosidade, de acordo com a verdade que procura. Para o Estado leigo, todos têm a mais ampla liberdade de consciência, de crenças ou de culto.

Já no Estado ateu não se cogita a existência de religiosidade, mas busca-se hostilizá-la até a fazer desaparecer pelo incrédulo das pessoas. Desta sorte, o Estado ateu mostra-se tão antidemocrático e antiliberal quanto o Estado confessional.

Este regime de separação entre Estado e Igreja é próprio sistema leigo, ou seja, o Estado e Igreja não mantêm qualquer tipo de vínculo seja qual for a natureza, sendo assim, não poderia o artigo 17 contrariar esta máxima.

Sobre o assunto, o posicionamento de Barreto Campello, que traduziu o pensamento católico, pedindo a aprovação do inciso III do artigo 17 (apud (SCAMPINI, 1978, p. 155):

A Constituinte de 1891 não era hostil às religiões como ficou evidente dos seus debates e dos seus melhores comentadores. O que os Constituintes de 1891 queriam era apenas um Estado abstêmio em matéria de culto, um Estado equidistante de todos os cultos. Isso ficou de tal maneira vincado na redação da Constituição e nos debates que a precederam, que não seria lícita uma prática diversa. Entretanto, firmado em termos que não eram implícitos nem explícitos

na Constituição de 91, o país teve uma prática constante de hostilidade às religiões.

Essa hostilidade se manifestou inequivocamente, impedindo-se em todas as escolas do Brasil que o ensino religioso facultativo fosse ministrado. Ficou ainda evidente com o se arrancar de quase todos os tribunais do Júri do país a imagem do Crucificado.

Assim, por pouca precisão e clareza da Constituição de 1891, o Estado, que era meramente abstêmio, converteu-se por uma prática abusiva num instrumento de hostilidade de perseguição, de ultraje.

Na nova Constituição era necessária uma cláusula clara que fixasse o pensamento do poder constituinte. É nesse sentido que a expressão “colaboração recíproca em prol do interesse coletivo” quer dizer que o Estado não se alia a nenhuma religião, mas que também não a hostiliza, reconhecendo que ela é uma força orgânica da sociedade.

A Constituição de 1934 também assegurou a liberdade de consciência e de crença em seu artigo 113, § 5º. O princípio da liberdade de consciência e de crença não representou necessariamente uma novidade, pois estava implicitamente reconhecido pela Constituição do Império, no artigo 79 e explicitamente reconhecido pela primeira Constituição republicana de 1891, no artigo 72, § 28.

A seguir, a redação do artigo 113, § 5º da Constituição de 1934:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença, e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes.

A restrição constante da parte final do dispositivo foi incluída mesmo sob os protestos da bancada baiana e gaúcha, que entendiam que a restrição poderia provocar abusos no que diz respeito ao exercício do direito.

Outro ponto é que a Constituição de 1934 também assegurou as associações religiosas personalidade jurídica, de acordo com a lei civil¹¹. A Constituição de 1891 já havia concedido às associações religiosas a liberdade de adquirir, mantendo, todavia, a restrição de alienar e dispor dos seus bens, a exemplo do que já ocorria no período monárquico. A Constituição de 1934 exterminou qualquer restrição nesse sentido.

¹¹ O parágrafo 5º do artigo 113 da Constituição prescrevia que as associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil. Essa liberdade dada às associações religiosas evita que haja conflitos entre Estado e Igreja.

O decreto número 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, criou o Código Eleitoral, o qual possibilitou aos religiosos o direito de voto, contrariando o antigo dispositivo previsto na Constituição de 1891, mais precisamente o artigo 70, §1º que proibia o direito de voto dos religiosos, vejamos: “Não podem ser alistados os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitos a votos de obediência, regre ou instituto que implique renúncia da liberdade individual” (SCAMPINI, 1978, p. 159).

Outra previsão trazida pela Constituição de 1934 diz respeito à prestação de serviço militar pelos eclesiásticos. O artigo 163 prescrevia que os eclesiásticos estavam obrigados a prestar serviço militar por meio de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

Ora, a Constituição de 1891 já previa que nenhum cidadão poderia se isentar do cumprimento de deveres cívicos alegando motivo de crença religiosa, sob pena de perderem seus direitos políticos. Dessa forma, foi acertada a disposição trazida pela Constituição de 1934, haja vista que pelo princípio da igualdade, os eclesiásticos também não poderiam se eximir dos serviços militares, caso contrário, também perderiam seus direitos políticos.

Já o artigo 176 dizia que seria mantida a representação diplomática junto à Santa Sé. Este artigo tinha por finalidade a necessidade de cultivar as boas relações com a Santa Sé e o Governo por meio de representação diplomática. Todavia, as emendas 206A e 932 solicitaram a supressão da representação diplomática enquanto o deputado Pereira Lima em seu projeto de emenda de número 1421 propôs a mudança do termo Santa Sé por Estado da Cidade do Vaticano¹².

No tocante à assistência religiosa, a Constituição de 1934, em seu artigo 113, § 6º, previa:

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.

¹²Considerando a separação entre Estado e Igreja, a conservação da representação diplomática junto à Santa Sé parece ter sido uma manifesta contradição aos princípios constitucionais. Todavia, a crítica à representação junto a Santa Sé perdeu seu objeto ao ser restaurado o Estado do Vaticano e, conseqüentemente, sua soberania.

Este artigo sofreu diversas críticas dentre elas a do deputado Plínio Tourinho que dizia que os soldados são inteiramente livres aos domingos e dias santos e poderiam livremente frequentar os templos, não havendo necessidade de assistência religiosa dentro dos quartéis. Para o deputado, colocar religiosos dentro dos quartéis, significaria introduzir a luta religiosa nas forças armadas¹³.

O deputado Lacerda Werneck apresentou a emenda 522, solicitando a supressão deste dispositivo com a seguinte justificativa: “Não há necessidade de consignar expressamente numa Constituição tais dispositivos, uma vez que em 40 anos de República sem essas precauções nenhuma expedição ou pessoa foi privada da assistência religiosa, quando a reclamasse”. Todavia esta emenda não logrou êxito.

Em relação aos cemitérios, a artigo 113, § 7º da Constituição trazia a seguinte disposição:

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.

A Constituição republicana instituiu a secularização dos cemitérios no artigo 72, § 5º. O anteprojeto da Constituição de 1934 manteve a mesma prescrição da Constituição de 1891, porém, suprimindo a ressalva final “desde que não ofendam a moral pública e as leis”.

O que se observa é que, ao tempo da secularização dos cemitérios, existiam espalhados pelo território brasileiro vários cemitérios particulares que continuaram a existir. O que se entendia é que não havia problema em conceder às irmandades religiosas o direito de manter cemitérios particulares, ficando estes, todavia, sujeitos à fiscalização das autoridades municipais¹⁴.

¹³ Segundo o deputado Plínio Tourinho, como os soldados podem frequentar qualquer igreja que quiserem, não haveria necessidade de assistência religiosa dentro dos quartéis, até mesmo porque, se assim fosse, a Constituição também deveria trazer essa previsão para os servidores públicos civis, a fim de garantir tratamento isonômico. Para ele, se a previsão de assistência religiosa fosse na forma de conforto para aqueles que estão em efetivo serviço de guerra, ele não veria óbice algum. Colocar líderes religiosos dentro dos quartéis, em sua visão, introduziria a luta armada dentro das forças armadas (SCAMPINI, 1978, p. 163).

¹⁴ Não seria justo obrigar as famílias religiosas a depositar os restos mortais de seus entes queridos em um cemitério profano, desprovido dos ritos de sua crença.

O mais importante, e que ficou estabelecido no texto constitucional, é que nos locais onde não houvessem cemitérios seculares, os cemitérios particulares não poderiam recusar sepultura a quem quer fosse.

Outra característica da Constituição de 1934 foi o casamento religioso, assegurado pelo artigo 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.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

O casamento sempre foi visto como um instituto sagrado, que deveria ser realizado única e exclusivamente pelos sacerdotes. Porém, com a Revolução Francesa, o casamento passou a ser tratado como um contrato, estabelecendo-se, o casamento civil.

Durante a monarquia brasileira, o casamento era regulado pelo direito canônico e pelo Concílio Tridentino. Porém, durante a República, o Decreto 119-A instituiu o Estado laico no Brasil e o Decreto 181 regulamentou o casamento civil obrigatório em todo o território nacional, sendo este consagrado pela Constituição de 1891 em seu artigo 72, §4º.

O governo apresentou um anteprojeto com os artigos 107 e 108 dispendo sobre proteção especial da família pelo Estado e sobre a igualdade jurídica entre homem e mulher. Dispunham, ainda, que o casamento civil é indissolúvel e gratuito. Diversas emendas foram apresentadas em oposição ao Anteprojeto do Governo, discordando da indissolubilidade do casamento: Alfredo Pacheco apresentou a emenda nº 46; Guaraci Silveira, a emenda nº 207; V. de Toledo, a emenda nº 269; Plínio Tourinho, a emenda nº 33; César Tinoco, a emenda nº 871; Armando Laydner, a emenda nº 881 e Edgar Sanchez, a emenda nº 1142 (SCAMPINI, 1978, p. 167).

O divórcio ganhou ferrenha oposição da religião, mais precisamente a religião Católica, contudo, o Brasil já passava por um processo de maturidade e a consciência nacional já não mais permitia que o sentimento religioso mitigasse a vontade do povo.

Já o artigo 153 da Constituição de 1934 dizia respeito ao ensino religioso, que seria prestado de forma facultativa nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais, de acordo com a confissão religiosa do aluno, mediante consentimento dos pais ou responsáveis.

O ensino religioso foi um dos temas mais debatidos na Assembleia Constituinte, porque o senso comum era de que ninguém poderia negar a importância do ensino religioso na educação, porque a mesma servia para moldar a alma do sujeito.

Em 1934 a população brasileira girava em torno de 40 milhões de habitantes, sendo a grande maioria professantes da religião católica. Porém, um questionamento advinha disso, pois como assegurar o Estado laico diante do ensino religioso nas escolas públicas, ainda que facultativo?

Vários constituintes da época se posicionaram de forma contrária a esse dispositivo, argumentando que o ensino religioso nas escolas públicas, ainda que facultativo, implantaria uma campanha de ódio entre vários credos, mesmo os professantes da religião católica serem de maior número.

A evolução do conceito de liberdade não pode admitir que o próprio Estado seja fonte de divergências entre os indivíduos. Somente o Estado leigo pode distribuir a justiça e garantir a evolução das instituições.

Com a promulgação da Constituição de 1934, percebe-se que houve grande avanço no sentido de garantir o direito à liberdade religiosa, principalmente pelo grande número de emendas religiosas que foram propostas pelos constituintes. Tal comportamento revela a evolução da sociedade em busca da efetiva laicização do Estado.

2.4. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937

A Constituição de 1937 foi outorgada por meio de um golpe de Estado no dia 10 de novembro. Esta constituição ficou conhecida como “polaca”, diante da inspiração na Constituição da Polônia.

O preâmbulo constitucional tinha os seguintes dizeres:

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

O povo brasileiro entre os anos de 1937 a 1945 praticamente viveu sem uma Constituição, sob a mão de aço da ditadura. O que merece ser analisado é se houve progresso ou retrocesso no que diz respeito ao direito de liberdade religiosa na época ditatorial.

De acordo com Reimer (2013, p. 64):

A questão religiosa não mereceu muito destaque. Aparentemente, falta no texto constitucional um artigo que fala sobre a vedação da relação entre o Estado e a Igreja. Foi recepcionada a “recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros” como um dos motivos para a perda dos direitos políticos (Art. 119, alínea b).

No tocante ao laicismo, a Constituição de 1937 repetiu no artigo 32b a regra constante da constituição antecedente, contudo, suprimindo a cláusula introduzida na Constituição de 1934, “sem prejuízo da colaboração recíproca”:

É vedado à União, aos Estados e aos Municípios estabelecer, subvencionar o exercício dos cultos religiosos.

Observa-se que quase todas as constituições brasileiras levam em seu preâmbulo a palavra “em nome de Deus”, com exceção apenas das Constituições de 1891 e 1937.

No preâmbulo da Constituição de 1937, em vez de princípios de ordem política, filosófica e religiosa, foram apostas justificativas para a arbitrariedade do ditador.

A Constituição de 1937 aniquilou todo o progresso da liberdade religiosa trazida pelo texto constitucional de 1934, promovendo a exclusão da assistência religiosa às forças armadas, nos hospitais e em outros estabelecimentos. No mesmo

sentido, também excluiu o dispositivo que previa o serviço militar dos eclesiásticos na forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

A Constituição de 1937 silenciou sobre a representação diplomática junto à Santa Sé, não cuidou do casamento civil ou religioso, relegando o assunto para a legislação ordinária.

No tocante à liberdade de culto, enquanto a Constituição de 1934 protegia a liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, a Constituição de 1937 assegurava somente a liberdade de culto. A liberdade de consciência não foi consagrada justamente por ser essa Constituição ditatorial.

Quanto à personalidade jurídica das associações religiosas, a Constituição de 1937, em seu artigo 122, § 4º, trouxe um retorno aos princípios das leis de mãos mortas, pelo qual permitia-se aos religiosos a aquisição de bens, todavia, impunha restrições quanto a alienação e disposição desses bens. Essa disposição repetia aquela contida na Constituição de 1891 e representou um retrocesso em relação a Constituição de 1934, que estabelecia que as associações religiosas adquiriam personalidade jurídica.

A menção ao ensino religioso é similar àquela trazida no artigo 153 da Carta de 1934. Reafirma-se o caráter facultativo do ensino religioso tanto no que diz respeito à religião professada pelo aluno, quanto ao que se refere ao próprio ensino e a frequência às aulas.

Analisando as disposições trazidas pela Constituição de 1937, percebe-se uma clara involução no que diz respeito a liberdade religiosa, e outra coisa não se poderia esperar de uma constituição outorgada, fruto de um governo ditatorial.

2.5 A CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946

Depois do Brasil viver tempos de repressão surge uma nova Constituição em 1946, promulgada no dia 18 de setembro pelo então Presidente da República Eurico Gaspar Dutra.

Esse novo Estatuto Fundamental é uma adaptação melhorada da Constituição de 1934, tendo uma visão muito mais humana, livre e a serviço do bem público.

A Constituição de 1946 trouxe várias inovações, conforme afirma Reimer (2013, p. 66):

A Carta de 1946 tratou de restaurar o princípio constitucional liberal moderno da separação e interdependência dos três poderes (Art. 7, Inciso VII, alínea b). O texto também assinala a volta de direitos fundamentais e das garantias que haviam sido suprimidos na Constituição de 1937. A liberdade de manifestação de pensamento sem censura estava novamente garantida em texto constitucional, salvo em caso de espetáculos públicos (art. 141, parágrafo 5º). Também a inviolabilidade do sigilo de correspondência (Art. 141, Parágrafo 6º) estava garantida, juntamente com a inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo (Art. 141, Parágrafo 15). A liberdade de consciência voltou a estar insculpida na estreita vizinhança com a liberdade de crença e o exercício de cultos religiosos.

A restauração dos direitos antes suprimidos pelo regime ditatorial dentre eles a liberdade passam assegurar a sociedade brasileira o pleno exercício da cidadania os quais envolvem o direito de ir e vir, o direito de se expressar livremente, a liberdade de consciência, a liberdade de crença e culto dentre outros passando o Brasil a viver novamente uma democracia.

No caminho da evolução da liberdade religiosa observa-se que a Constituição de 1946 tratava da independência religiosa do Estado em seu artigo 31, II e III:

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

O inciso II deste artigo é nada mais do que uma repetição do artigo 1º do Decreto 119 A, que separou o Estado da Igreja. Esta mesma previsão já tinha sido tratada de igual modo nas Constituições de 1891, 1934 e 1937.

De acordo com o inciso III, é vedado aos entes públicos ter qualquer relação com qualquer tipo de religião. Todavia a Constituição de 1934 consagrou a independência religiosa do Estado, porém é possível a colaboração do Estado com a Igreja quando em prol do bem comum.

Durante a vigência da Constituição de 1937, esse dispositivo foi extirpado, porém voltou ao cenário jurídico durante a vigência da Constituição de 1946.

A Constituição em seu artigo 31, inciso V, b, dispõe:

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

V- lançar impostos sobre:

- a)
- 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.

Essa imunidade dos impostos é uma importante ferramenta aos templos para sua manutenção e subsistência. Porém, como ficaria a questão da imunidade em relação às quantias recebidas pela Igreja provenientes de doações dos fiéis, já que uma parte pode ser remetida para a manutenção do Papado em Roma? Essa renda enviada ao exterior poderia ser isenta de impostos?

Pacheco (1955, p. 321) preleciona que:

pode prevalecer neste caso a consideração de que essas dádivas não são propriamente rendas do templo, pois são já recolhidas ou feitas pelos fiéis com a destinação consciente de sua remessa para o exterior.

No tocante aos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal de 1946, destaca-se aqueles previstos no artigo 141, § 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.

As Constituições de 1891 e 1937 somente previam a liberdade de culto, porém a Lei Maior de 1946 repete a mesma regra da Constituição de 1934, podendo ser a mesma considerada como uma legislação moderna e justa, vez que contempla a liberdade.

O dispositivo constitucional de 1946 acaba por desdobrar a liberdade religiosa em três espécies de liberdade: a de consciência, de crença e de culto. Essas liberdades devem ser respeitadas como direitos inerentes aos indivíduos, não comportando restrições.

O Estado reconhece às associações religiosas o direito de adquirir personalidade jurídica nos termos do Código Civil, devendo ser assegurado o exercício da religião, com a proteção dos cultos religiosos de interferência de terceiros.

No tocante à escusa de consciência, o mesmo artigo 141, § 8º da Constituição Federal de 1946 menciona o seguinte:

§ 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.

Este parágrafo é consequência lógica do parágrafo anterior que cuida da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença. Este parágrafo oitavo sem dúvida é necessário porque caso contrário esse direito seria absoluto e não comportaria as exceções previstas neste parágrafo.

Para Reimer (2013, p. 67):

O direito à escusa de consciência está insculpido logo a seguir no Parágrafo 8º, podendo a negativa da prestação de serviço alternativo a todos imposto pela lei conduzir à perda dos direitos políticos (Art. 135, Parágrafo 2º, Inciso II).

Este dispositivo é norma constitucional de eficácia limitada que depende da criação de uma lei que venha definir os limites da liberdade de consciência e de crença, porque senão o mesmo perderia a sua motivação de ser.

A assistência religiosa encontra previsão no artigo 141, §9º da Lei Magna de 1946:

§ 9º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº 1 e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

O dispositivo acima trata não de uma garantia de liberdade, mas sim de um benefício espiritual, seja nas forças armadas ou em estabelecimentos de internação coletiva.

A Constituição de 1934 já havia estabelecido a assistência religiosa às forças armadas e estabelecimentos de internação coletiva. Contudo, de acordo com o dispositivo constante desta carta constitucional, o Estado estava obrigado a permitir a assistência solicitada, ao passo que a Constituição de 1946 inova ao dizer que o Estado tem a obrigação de promover a assistência de forma obrigatória às forças armadas, só dependendo de solicitação quando tiver que ser dada nos estabelecimentos de internação coletiva.

Reimer (2013, p. 67) sustenta que “Nesse particular, nem a lei tampouco a prática possibilitaram o acesso a essa prestação de serviços religiosos a sacerdotes de outros credos, exceto o católico romano”.

Existem outros dispositivos espalhados na Constituição de 1946 que consagram o direito à liberdade da religiosa e que são apenas repetição daquilo que já havia sido previsto na Constituição de 1934, como a secularização dos cemitérios (art. 141, §10º), cabendo a administração dos mesmos aos Municípios, sendo neles permitidos a prática de ritos de todas as confissões religiosas. Admite-se, ainda, os cemitérios particulares.

O artigo 141, § 7º estabelecia que as associações religiosas poderiam adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil. Já o artigo 196 previa que seria mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.

O artigo 163, § 1º e 2º regulamentava o casamento civil e equiparava o casamento religioso ao civil, desde que observados os impedimentos legais e as previsões legais.

Vale a pena transcrever o referido artigo:

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

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

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

Já o artigo 168, V da Constituição assegura o ensino religioso nos mesmos moldes da Constituição de 1934, sendo que a única diferença existente é que na Constituição de 1934 se falava em frequência facultativa e a Constituição de 1946 falava em matrícula facultativa.

Vejamos o dispositivo acerca do assunto:

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;

Por fim, o artigo 181, § 2º dispõe que o serviço militar é obrigatório aos eclesiásticos, como dispunha o artigo 163, § 3º da Constituição de 1934.

A Constituição de 1946 representou uma retomada no progresso do direito à liberdade religiosa, pois a Constituição ditatorial de 1937 promoveu uma ruptura com o ideário dos direitos fundamentais.

Essa Constituição ganhou a simpatia nacional porque se mostrou mais humana que a Carta anterior. A liberdade religiosa foi contemplada de forma significativa e menos lacunosa. As emendas religiosas propostas durante a Constituição de 1934 e que foram palco de polêmicas e acaloradas discussões, foram definitivamente incorporadas ao texto, garantindo maior expressão ao direito à liberdade religiosa.

2.6. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967/69

A Constituição de 1967 foi promulgada no dia 24 de janeiro com vigência programada para o dia 15 de março, no mesmo dia da posse do Presidente da República Mal. Arthur da Costa e Silva eleito indiretamente pelo Congresso Nacional no dia 03 de outubro de 1966 (SCAMPINI, 1978, p. 232-233).

Esta nova constituição foi criada nos termos do Decreto 58.198 de 05 de abril de 1966, que instituiu uma Comissão Especial de Juristas com a finalidade de rever todas as emendas constitucionais, excluir do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias artigos já vencidos e ultrapassados e sugerir emendas que garantissem um regime de austeridade. No total foram aprovadas 254 emendas.

Essa comissão era composta pelos juristas Levi Carneiro, dos Ministros Orosimbo Nonato e Miguel Seabra Fagundes e do Professor Temístocles Brandão Cavalcanti, sob a presidência do primeiro.

A Constituição de 1967 foi criada com o espírito de liberdade com autoridade, porque a mesma abrangia os seguintes princípios:

a) Princípio da interdependência e cooperação dos poderes: os poderes são interdependentes entre si e possuem dever de cooperação. Esta é uma visão antagônica da divisão de poderes de Montesquieu.

b) Permanência dos Direitos e Garantias Individuais.

Durante a vigência da Constituição de 1967, a mesma sofreu a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, promulgada pelos Ministros da Marinha Augusto Hanann Rademaker Grunewald; Ministro do Exército Aurélio de Lyra Tavares e Ministro da Aeronáutica Márcio de Souza e Mello, que substituíram o presidente impedido de governar por motivo de doença.

Esta nova Constituição também trouxe diversos dispositivos acerca da liberdade religiosa. O primeiro a ser mencionado trata da separação do Estado e da Igreja, conforme artigo 9º, II (REIMER, 2013, p. 69):

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 êles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar;

O texto constitucional é praticamente cópia das Constituições de 1891, 1934, 1937 e 1946, porém com algumas diferenças. Dentre as diferenças, entende-se que o acréscimo da palavra “seus representantes” ao princípio da separação da Igreja do Estado, visava coibir o reconhecimento da personalidade jurídica de Direito Público Interno às autoridades religiosas.

Outro ponto que foi alterado pela Constituição de 1969 diz respeito ao princípio da colaboração. Tal princípio havia sido consagrado nas Constituições de 1934 e 1946, que previam que a colaboração entre Estado e Igreja deveria ser recíproca em prol do interesse público. No entanto, a Constituição de 1969 trouxe uma restrição a esse dispositivo, limitando a colaboração ao setor educacional, assistencial e hospitalar.

Esse regime de auxílio dado pela igreja tinha caráter substitutivo porque a atribuição originária de fornecer os serviços de educação, saúde e assistência era do Estado.

A Carta de 1969 em seu artigo 153, § 6º diz:

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

Este dispositivo repete a regra constante da Constituição de 1946. A infração desta regra poderia gerar a perda dos direitos políticos, a ser decretada pelo Presidente da República (art. 149, §1º, b).

A assistência religiosa também era permitida pela Carta de 1969 em seu artigo 153, §7º:

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

O artigo acima revela conteúdo individual à assistência religiosa. Nesse sentido, garantiu-se assistência religiosa em todos os estabelecimentos oficiais, desde que não contrariasse os bons costumes e a ordem pública. Portanto, todo e qualquer sacerdote, desde que fosse brasileiro, poderia adentrar nos recintos das Forças Armadas, em hospitais, penitenciárias, etc., tudo para garantir que a devida assistência religiosa fosse prestada.

No tocante ao casamento, a Carta de 1969 dispõe que a família se forma pelo casamento, merecendo proteção pelo Estado. O casamento era indissolúvel pela Constituição.

Em seu artigo 175 a Constituição preceitua:

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

§ 1º O casamento é indissolúvel.

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

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

Discordando da indissolubilidade, Nelson Carneiro apresentou emenda sob a justificativa de que não se tratava de matéria constitucional e que este conteúdo

deveria ser relegado à legislação ordinária. Argumentou, ainda, que a questão da indissolubilidade tinha caráter religioso, pois conservava o caráter de sacramento, o que não poderia ser admitido.

O casamento civil seria realizado de forma gratuita e graças a emendas constitucionais, o casamento religioso passou a ter efeito civil, desde que inscrito em registro público. O casamento religioso dependia de prévia habilitação da autoridade competente.

O último destaque desta Carta é sobre a facultatividade do ensino religioso nos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio. Percebe-se que uma vez mais é assegurada a matrícula facultativa, nos moldes das Constituição anteriores (at. 176, §3º, V).

Feita a análise desse texto constitucional, nota-se uma evolução nas relações entre o Estado e a Igreja. Esses dois entes deixam de ter relação no campo jurídico, para travar relações no campo sociológico. A separação entre Igreja e Estado deu àquela a finalidade de orientar moralmente seus fiéis, sem adentrar no viés político.

2.7. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Em 1974 com a eleição do Presidente da República Ernesto Geisel, o Brasil deu início a um processo lento e gradativo de mudança política. Durante o ano de 1975, o Presidente Geisel passou a promover medidas liberais tais como a suspensão da censura a dois dos maiores jornais de circulação no País (CARVALHO, 2007, p. 496).

Dois anos depois, o Congresso Nacional passou a vivenciar uma crise com o Executivo porque o Governo havia criado o famigerado cargo de Senador Biônico (Senadores indicados indiretamente pelo próprio Governador do Estado), como também modificando a representação proporcional na composição da Câmara dos Deputados, favorecimento aos Estados nordestinos e dilação do mandato de 05 para 06 anos.

Sobre o assunto, diz Lenza (2011, p. 141-142):

O Presidente Geisel baixou, ainda, o Pacote de Abril de 1977, dissolvendo o Congresso Nacional e editando 14 emendas e 6 decretos, destacando-se as seguintes medidas:

a) redução do quorum para aprovação de EC de 2/3 para maioria absoluta, flexibilizando, assim, a teórica rigidez constitucional;

b) estabelecimento da advocatária nos termos do art. 119, I, "o", da EC n. 1/69, introduzido pela EC n. 7/77, nos seguintes termos: "as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido";

c) um terço dos Senadores passou a ser "eleito" pelas Assembleias Legislativas, ou melhor, pelo Colégio Eleitoral estadual, nos termos do art. 41, § 2.º, na redação conferida pela EC n. 8/77. Como a ARENA (partido governamental) detinha a maioria (com a exceção do Estado da Guanabara, no qual saiu vitorioso o MDB), na prática se presenciou uma esquisita "nomeação" dos Senadores (já que a ARENA detinha a maioria nos Estados), que, ironicamente, foram apelidados pela população de Senadores biônicos ;

d) aumento do mandato do Presidente da República de 5 (EC n. 1/69) para 6 anos (EC n. 8/77);

e) manutenção da regra da proporcionalidade para a eleição de Deputados o que beneficiava os Estados menores, nos quais, supostamente, o governo teria maior controle.

O Pacote de Abril foi um conjunto de leis criadas pelo Presidente Geisel cuja finalidade seria de modificar profundamente a Constituição vigente na época, essas alterações receberam a denominação de a Constituinte do Alvorada fazendo alusão ao Palácio da Alvorada. Essas modificações não foram feitas através de uma Assembleia Constituinte e sim pelo chefe do Poder Executivo.

Em 1º de janeiro de 1979, passa a vigorar a Emenda Constitucional nº 11 decorrente das articulações entre MDB (Movimento Democrático Brasileiro) e ABI (Associação Brasileira de Imprensa), cuja finalidade era revogar o Ato Institucional nº 5, reacendendo uma nova chama de esperança na democracia brasileira.

Essa nova democratização ganhou um capítulo no governo do General João Figueiredo (1979 a 1985), pois durante esse período foi criada a lei da anistia (Lei nº 6.683, de 28.08.1979), lei da reforma política (Lei nº 6767, de 20.12.1979), as eleições diretas no âmbito estadual (Emenda Constitucional nº 15 de 21.11.1980) e as Diretas Já em 18.04.1983 (LENZA, 2011, p. 143).

Em 1986 foram eleitos Senados e Deputados Federais cuja finalidade seria a de elaborar uma nova constituição (PADILHA, 2014, p. 56).

Finalmente, em 01 de fevereiro de 1987 foi instituída a Assembleia Nacional Constituinte com a participação de Ministros do Supremo Tribunal Federal. No dia

seguinte foi eleito como Presidente da Constituinte o Deputado Ulysses Guimarães e, em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Cidadã.

Durante a década de 1980, por meio de vários movimentos populares, iniciou-se o lento processo de redemocratização do país. Esse processo desembocou na promulgação da Constituição Cidadã em 05 de outubro de 1988, conforme mencionado anteriormente (REIMER, 2013, p. 73).

Esta Constituição de 1988 é a mais completa entre todas na história do Brasil, pois contempla direitos individuais, coletivos e sociais. O Brasil passa, então, a ter uma norma supralegal afirmativa com o reconhecimento de inúmeros direitos, dentre eles, o direito à liberdade religiosa em suas mais variadas nuances.

No que diz respeito à liberdade de consciência, de crença e de culto, a Constituição Federal de 1988 repete a previsão das constituições anteriores no art. 5º, inciso VI, afirmando que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Vale ressaltar que a expressão “inviolável” não significa que tais direitos tenham caráter absoluto. Não existem direitos absolutos, pois todos encontram limites em outros direitos também consagrados na Carta Magna.

A liberdade de consciência é mais ampla do que a liberdade de crença, pois envolve questões religiosas, políticas e filosóficas. Já a liberdade de crença está relacionada apenas a aspectos religiosos. O culto é a exteriorização da crença. Ex.: procissão.

A Constituição Federal de 1988 também reconheceu a importância da religião na sociedade, conforme se infere do seu art. 19:

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;

Cabe ao Estado assegurar a criação e funcionamento de qualquer tipo de religião, sendo vedado aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios praticarem quaisquer atos que venham impedir o seu exercício.

No tocante à escusa de consciência o artigo 5º, VIII da Constituição de 1988 assegura:

Art. 5º, 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;

A escusa de consciência significa que a pessoa pode invocar o imperativo de consciência. Não engloba apenas a escusa de consciência em relação a questões religiosas, mas também em relação a questões políticas e filosóficas.

Em contrapartida, aquele que invocar o imperativo de consciência deve cumprir uma prestação alternativa fixada em lei. Não se trata de uma sanção, mas sim de uma obrigação alternativa. A recusa à prestação alternativa gera sanções, como a perda ou suspensão dos direitos políticos (art. 15, IV, CF).

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

A redação deste inciso é equivocada quanto ao emprego do “ou”. A pessoa só pode ser privada de direitos políticos caso não cumpra a prestação alternativa. Caso cumpra a obrigação legal, não pode ter seus direitos suspensos ou perdidos.

A assistência religiosa é assegurada em estabelecimentos civis e militares de internação, conforme artigo 5º, VII da Constituição: “É assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”.

Para Reimer (2013, p. 91):

Trata-se aqui de uma previsão já estampada em constituições anteriores. A assistência religiosa assegurada para pessoas que se encontram em lugar de internação coletiva em entidades civis ou militares decorre da liberdade individual do exercício de uma religião (liberdade de crença e liberdade de culto). Não cabe ao Estado promover tal assistência; cabe-lhe tão somente a obrigação negativa de permitir ou facultar a referida assistência por parte das instituições interessadas ou habilitadas para esse fim.

Essa assistência atualmente deve ser prestada dentro dos limites impostos na Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84) e na Lei nº 9.982/00 que dispõe sobre a

prestação de assistência religiosa em hospitais públicos ou privados, bem como em estabelecimentos prisionais.

Por fim, o ensino religioso passa a ser oferecido de forma facultativa no ensino fundamental (art. 210, §1º da CF/1988).

2.8 A PROTEÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO CONSTITUCIONAL ALIENÍGENA

Um estudo que se preze não pode ser feito única e exclusivamente sob o ponto de vista nacional. Devemos sempre analisar sob um aspecto cosmopolita universal, a fim de que se possa compreender como cada país cuida dos temas propostos, sempre almejando constatar ou não a evolução do nosso próprio sistema.

Este estudo não tem a ousadia de ser um estudo profundo sobre a religiosidade de cada país e tampouco de fazer um estudo comparado, mas apenas de referência ao que o direito constitucional estrangeiro dispõe sobre o direito à liberdade religiosa.

A lei Fundamental de Bonn completa 65 anos, pois foi promulgada no dia 23 de maio de 1949 (SILVA NETO, 2008, p. 44). Esta lei é a pedra fundamental da Alemanha, porque reconstruiu o Estado Democrático de Direito. A lei Fundamental de Bonn é um sucesso completo e de suma importância para o cidadão alemão, servindo também de influência para as Constituições de diversos países.

O preâmbulo da Lei Fundamental reconhece a figura da divindade em seu texto:

Consciente da sua responsabilidade perante Deus e os homens, movido pela vontade de servir à paz do mundo, como membro com igualdade de direitos de uma Europa unida, o povo alemão, em virtude do seu poder constituinte, outorgou-se a presente Lei Fundamental.

O artigo 1º, item 1, 2 e 3 da Lei Fundamental assegura o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, sendo obrigação do Estado protegê-la. Cabe ao cidadão alemão reconhecer que o direito à dignidade é inviolável e inalienável. Vale a pena a transcrição dos dispositivos:

Artigo 1º
Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais

- 1.A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-lo é obrigação de todo o poder público.
- 2.O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, de paz e da justiça no mundo.
- 3.Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.

O artigo 4º, item 1 e 2, por sua vez assegura a liberdade de crença e consciência, como também a liberdade religiosa. A lei fundamental garante o livre exercício da religião:

Artigo 4º

Liberdade de crença e de consciência

- 1.A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis.
- 2.É assegurado o livre exercício da religião.

Por fim, o artigo 7º, item 3, assegura o ensino religioso como matéria constante nas escolas públicas, com exceção daquelas escolas que são laicas. Observa-se que esse ensino será ministrado de acordo com a religiosidade da pessoa e que nenhum professor é obrigado a ministrar disciplina religiosa.

Artigo 7

Ensino

O ensino de religião é matéria ordinária nas escolas públicas, com exceção das escolas laicas. Sem prejuízo do direito de fiscalização do Estado, o ensino de religião será ministrado de acordo com os princípios fundamentais das comunidades religiosas. Nenhum professor pode ser obrigado.

Percebe-se que a Lei Fundamental de Bonn demonstrou grande preocupação com a garantia da dignidade da pessoa humana e com o respeito à individualidade dos cidadãos.

Já na França com a Revolução Francesa tivemos como bandeira a liberdade, igualdade e fraternidade, sendo que estes ideais influenciaram os textos constitucionais desse país. A liberdade passou ser lema do povo francês e, conseqüentemente, a religião passou a fazer parte desta liberdade.

O artigo 1º da Constituição Francesa de 1958 garante que a França é uma República laica, democrática e social, garantindo-se a todos o tratamento isonômico, sem distinção de origem, raça ou religião (SILVA NETO, 2008, p. 61).

A nova Constituição da Bolívia, de 24 de novembro de 2007, em seu artigo 4º assegura o dever do Estado de garantir a liberdade religiosa e das crenças de acordo com a visão de cada pessoa. Afirma também a independência do Estado em relação à religião. Já a Constituição anterior de 1967 assinalava uma proximidade entre o Estado com a Igreja Católica mediante acordos do Governo Boliviano com a Santa Sé.

O artigo 14, II da atual Constituição proíbe toda e qualquer forma de discriminação, dentre elas, a religiosa:

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, género, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, estado de embarazo, u otras que tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de derechos y libertades de toda persona.

O artigo 21 dispõe que os bolivianos e bolivianas possuem liberdade de pensamento, espiritualidade, religião e culto, expressados de forma individual ou coletiva, tanto o público como o privado, com a finalidade lícita.

O ensino religioso tem previsão no artigo 87, cabendo ao Estado garantir o ensino religioso e a liberdade de consciência, de acordo com a sua religiosidade.

Artículo 87

En los centros educativos se reconocerá y garantizará la libertad de conciencia y religión, así como la espiritualidad de los pueblos indígena originario campesinos, y se fomentará el respeto y la convivencia mutua entre las personas con diversas opciones religiosas, sin imposición dogmática. En estos centros no se discriminará en la aceptación y permanencia de las alumnas o los alumnos por su opción religiosa.

A nova Constituição do Equador foi aprovada no dia 28 de setembro de 2008. Esta constituição, em seu preâmbulo, invoca o nome de Deus e reconhece diversas formas de religiosidade e espiritualidade.

O artigo 11 da Constituição assegura a todas as pessoas a igualdade e os mesmos direitos e oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado

judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Já o artigo 66, itens 8 e 14, reconhece e garante às pessoas o direito de professar a sua religião livremente, seja em local público ou privado. O Estado protegerá a prática religiosa e fornecerá o ambiente de pluralidade e tolerância e nenhum estrangeiro poderá ser expulso por expressar a sua religiosidade.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

8- El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.

11- Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

A Constituição portuguesa de 1976, assegura dentro do princípio da igualdade (artigo 13, 2) que ninguém será privilegiado, beneficiado ou prejudicado por sua religião.

Artigo 13

[...]

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

O artigo 19, item 6, trata sobre a suspensão do exercício dos direitos e preconiza que o estado de defesa e o estado de sítio não poderá afetar o direito à religião.

O artigo 35, item 3 diz que a informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a fé religiosa.

A Constituição portuguesa em seu artigo 41 trata especificamente sobre a liberdade de consciência, de religião e de culto, *in verbis*:

1. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável.
2. Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa.
3. Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder.
4. As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto.
5. É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão, bem como a utilização de meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas actividades.

O Estado garante o ensino de forma livre e a Constituição em seu artigo 43, item 2 não condiciona o ensino a qualquer tipo de diretriz filosófica, estética, política, ideológica ou religiosa.

A Constituição Argentina, de 22 de agosto de 1994, em seu preâmbulo constitucional reconhece a figura de Deus, invocando a sua proteção.

Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.

O artigo 2º da Constituição Argentina de forma emblemática diz que o Governo Federal sustentará o culto da Igreja Católica. “Artículo 2º- El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”.

Este artigo demonstra a ligação do Estado com a Igreja Católica, contrariando totalmente as tendências dos países da América do Sul.

Os artigos 14 e 20 dispõem que todos os habitantes da nação e estrangeiros gozam do direito de professar livremente o seu culto (SILVA NETO, 2008, p. 45-46).

2.9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história brasileira conta com sete Constituições. A primeira Constituição, de 1824, procurou demonstrar a influência da Igreja católica no Estado brasileiro.

Durante este período, a religião oficial no Brasil era o catolicismo, pertencendo à Igreja o direito de determinar sobre a liberdade dos funerais e a secularização dos cemitérios.

Porém com o advento da Constituição republicana de 1891, operou-se o rompimento do Estado com a Igreja, passando esse a ser laico. Esta Constituição passou a admitir o direito de culto a todas as religiões, sem qualquer distinção.

A Constituição de 1934 continuou assegurando a laicidade do estado, todavia em seu artigo 113, nº 6 e 153, passou a permitir assistência religiosa a presos e de forma facultativa, o ensino religioso nas escolas públicas. Dois pontos que merecem destaque nesta época dizem respeito a possibilidade das associações religiosas serem tratadas como pessoas jurídicas e ao direito de voto concedido aos religiosos.

Já Constituição de 1937 que foi outorgada por meio de um golpe, manteve o Estado laico, porém esta Carta acabou com a assistência religiosa em hospitais e em estabelecimentos prisionais.

Com o advento da Constituição de 1946, o Brasil passa a viver momentos de estabilidade democrática, regulamentando uma vez mais a laicidade e restabelecendo a liberdade de consciência não prevista na constituição anterior. Assegurou, ainda, o direito a assistência religiosa de forma obrigatória às forças armadas e mediante requisição aos estabelecimentos de internação coletivo.

A Constituição de 1967/69 foi um retrocesso acerca da liberdade religiosa. Nesta Constituição tivemos a limitação na colaboração educacional, assistencial e hospitalar realizada pelos religiosos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representa o coroamento do restabelecimento do Estado Democrático no Brasil, passando a tratar o direito a liberdade religiosa e de consciência como direitos fundamentais.

Durante toda a trajetória dos textos constitucionais brasileiros retratados neste capítulo, foi possível observar que os direitos da liberdade religiosa sofreram avanços e retrocessos de acordo com determinada época. E não podia ser diferente, até mesmo porque os direitos ligados às liberdades individuais evoluem em conjunto com a sociedade. Nesse sentido, a atual Constituição Cidadã tratou de assegurar inúmeros direitos e garantias individuais, dentre eles o da liberdade religiosa, a fim de que os indivíduos integrantes do quadro social brasileiro tenham à disposição uma gama extensa de direitos hábeis a concretizar a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

No entanto, mesmo o direito à liberdade religiosa sendo protegido pela Lei Maior do Estado, tem-se que em vários casos concretos a liberdade de crença colide com outros direitos também fundamentais, cabendo ao Poder Judiciário dirimir as questões e restabelecer a paz social, como será estudado no próximo capítulo.

3 DA RELIGIÃO E O SEU EXERCÍCIO: QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL E A ÓTICA DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA

Após a separação entre Estado e Igreja, ocorrida durante a primeira República, e com a evolução dos direitos fundamentais, as questões atinentes à laicidade e à liberdade religiosa ganharam importante relevo no Brasil.

Diante do surgimento das inúmeras controvérsias em torno do direito à liberdade religiosa, houve a necessidade de que o Poder Judiciário se manifestasse acerca dos temas mais polêmicos.

Nesse capítulo, será estudado os principais temas que são alvos de embates e que importam a toda sociedade, sem a pretensão de esgotar o assunto.

3.1 PRÊAMBULO CONSTITUCIONAL E A INCLUSÃO DO NOME DE DEUS

Um dos pontos de controvérsia na atualidade, envolvendo a liberdade religiosa, diz respeito à inclusão do nome de Deus no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que deixa expresso que a sua promulgação foi realizada “sob a proteção de Deus”. Essa invocação do nome de Deus vem sendo extremamente questionada, pois se o Estado é laico, por qual motivo o preâmbulo do texto constitucional faz menção a Deus? A inclusão do nome de Deus afronta o Estado laico e a liberdade religiosa? Essas questões serão a serem debatidas no presente tópico.

Podemos conceituar o preâmbulo constitucional como as noções introdutórias que traduzem o espírito da lei e o sentimento do constituinte, a fim de explicar a justificativa da sua promulgação. Neste sentido: “Preâmbulos ou palavras introdutórias das constituições enunciam alguma coisa dos seus propósitos, mas principalmente dizem qual o poder estatal, isto é, o poder de construir e de reconstruir o Estado” (MIRANDA, 1960, p. 167).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Vicente Ráo (2013, p. 299) ensina que as disposições contidas no preâmbulo valem “como diretrizes a inspirar os intérpretes, na aplicação dos textos, os quais, com as mesmas declarações formam um só todo, isto é, a unidade da Constituição, ou do Código, ou da lei”.

O preâmbulo é um texto introdutório, ou seja, um conjunto de afirmações que antecedem a própria Constituição. Consiste em uma tentativa de exteriorizar os valores que nortearam os constituintes.

Todas as Constituições Brasileiras tiveram preâmbulos que procuraram demonstrar as razões da existência do Estado e seu escopo primordial. Podemos observar que na maioria dos preâmbulos, houve a utilização da palavra Deus.

Tal fato está relacionado com o descobrimento do Brasil e a formação nacional do país, que se operou sob o signo da fé cristã e católica, pois até mesmo a colonização se deu por obra da catequese.

Ora, a história do Brasil foi construída pela fé cristã. Todo povoado surgia em volta de uma igreja ou capela, daí porque até hoje cidades e Estados brasileiros possuem nomes ligados ao catolicismo, como o Estado do Espírito Santo e as capitais Natal e Belém. Foi nesse quadro que o Brasil se formou, sendo inegável a influência do cristianismo.

Nessa esteira, a Constituição de 1891 inovou dispondo sobre a separação entre Estado e igreja, todavia, como estudado no capítulo anterior, em momento algum o poder constituinte ou a sociedade deixaram de reconhecer a influência do cristianismo na formação nacional, reforçando a ideia de que o Estado laico não poderia significar a rejeição a valores cristãos arraíados.

Firme nesse entendimento é que as Constituições brasileiras, exceto a de 1891 e a de 1937 invocaram em seus preâmbulos a proteção divina, conforme destacado a seguir.

A Constituição de 1824 faz expressa menção a Deus:

DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEUS, e Unânime Aclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Súditos, que tendo-Nos requerido os Povos deste Império, juntos em Câmaras, que Nós quanto antes jurássemos e fizéssemos jurar o Projeto de Constituição, que havíamos oferecido às suas observações para serem depois presentes à nova Assembléia Constituinte; mostrando o grande desejo, que tinham, de que ele se observasse já como Constituição do Império, por lhes merecer a mais plena aprovação, e dele esperarem a sua individual, e geral e felicidade Política: Nós Juramos o sobredito Projeto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que d'ora em diante fica sendo deste Império; a qual é do teor seguinte:

O título 1º do mesmo texto constitucional ainda alude que a Constituição Política do Império do Brasil foi jurada em nome da Santíssima Trindade.

A 1ª Constituição republicana, promulgada em 1891, pretendendo firmar a laicidade do Estado, não fez qualquer invocação a Deus, trazendo o preâmbulo com a seguinte redação:

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte

Já a Constituição de 1934, em seu preâmbulo, fez a seguinte referência a Deus, *in verbis*:

Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.

O preâmbulo da Constituição de 1946 também fez referência a Deus:

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.

A Constituição de 1967 dispõem em seu preâmbulo:

O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe a seguinte disposição em seu preâmbulo:

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.

Analisado o conceito de preâmbulo e os textos das Constituições brasileiras, conclui-se que a invocação da proteção divina na redação dos preâmbulos não tem como finalidade afrontar o Estado laico, mas simplesmente reconhecer que existe um fundamento metafísico anterior e superior ao direito positivo¹⁵.

O fato de se invocar a proteção de Deus no preâmbulo constitucional quer apenas dizer que a nação brasileira foi construída dentro dos ensinamentos cristãos e não que o Estado estava ainda atrelado à Igreja. Isso porque desde 1891, com exceção da Carta de 1937, os textos constitucionais trataram de garantir a liberdade religiosa, possibilitando que os professantes dos mais diferentes credos tivessem liberdade para professá-las.

Vale ressaltar, ainda, que com a evolução para o Estado Democrático de Direito e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de liberdade religiosa foi ampliado, garantindo também, liberdade para os ateus negarem a existência de Deus e para que os agnósticos ignorem sua existência.

Não se pode confundir Estado laico com Estado ateu ou agnóstico (SARMENTO, 2006, p. 308). O Estado laico deve adotar a liberdade de todas as crenças religiosas e garantir sua prática, respeitando, ainda, os valores que nortearam a formação do país.

A menção a Deus feita no preâmbulo da Constituição não é incompatível com a neutralidade do Estado brasileiro, pois não representa uma referência de determinada seita ou religião, mas apenas o reconhecimento por parte do constituinte, da existência de um Deus (monoteísmo). Outrossim, no Estado laico ou secular ou não confessional, o que se veda é que seja estabelecida uma religião oficial, devendo haver completa separação entre Estado e Igreja no que tange as questões políticas. Dessa forma, a conduta do poder público deve ser pautada na neutralidade religiosa, sendo inconstitucional a adoção de qualquer medida fundada em princípios e dogmas religiosos (NOVELINO, 2011, p. 444).

Realizadas tais considerações, de bom alvitre analisar se o preâmbulo constitucional faz parte da Constituição, isto é, se ele teria força normativa.

Como mencionado anteriormente, todas as Constituições pátrias, exceto as de 1891 e 1937 invocaram a proteção de Deus em seu preâmbulo. Essa prática se repetiu nas Constituições Estaduais, com exceção do Estado do Acre, fato que levou

¹⁵ Comentários feitos pelo jurista Ives Gandra Martins Filho, no Jornal "O Globo", de 14.4.2009.

o Partido Social Liberal a questionar referida omissão perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5/AC, de relatoria do ex-ministro Carlos Velloso.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da força normativa do preâmbulo constitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5/AC¹⁶, de relatoria do ex-ministro Carlos Velloso, que em seu voto concluiu que o preâmbulo não faz parte do âmbito jurídico normativo, mas sim do âmbito político, demonstrando a ideologia do constituinte.

Ao decidir a questão, o Supremo Tribunal Federal declarou a irrelevância jurídica do preâmbulo e assinalou que a invocação da proteção de Deus não é norma de reprodução obrigatória nas Constituições dos Estados. Firmou, ainda, que o preâmbulo não tem relevância jurídica, não possui força normativo-jurídica, mas tão somente valor ideológico e político, servindo como norte interpretativo das normas constitucionais (LENZA, 2011, p. 883).

O preâmbulo norteia a nação, dá as diretrizes a serem seguidas e tem carga interpretativa para as normas jurídicas, pois os intérpretes das leis devem extrair do preâmbulo as orientações que a Constituição Federal quis dar as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Diante do exposto, percebe-se que a invocação à proteção de Deus não tem qualquer significado cogente, seja na Constituição Federal ou nas Constituições Estaduais, haja vista prevalecer a laicidade do Estado. O mesmo também vale para as Constituições estrangeiras, como a dos Estados Unidos da América, da França, da Itália, de Portugal e da Espanha.

Desta sorte, é evidente que o Estado é laico sendo que a separação da Igreja conta com mais de um século. Todavia, realidade inegável é que a sociedade brasileira nasceu e se formou sob a égide cristã, sendo a invocação do nome de Deus no preâmbulo da Constituição uma praxe constitucional que não macula e tampouco contradiz os dispositivos constitucionais que versam sobre liberdade

¹⁶ CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I-Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidiram sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). 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. (Relator Min Carlos Velloso- ADI 2.076-5-Acre, Requerente Partido Social Liberal-PSL; Requerida: Assembleia do Estado do Acre), disponível em www.stf.jus.br, acesso em 05 abr. 2015.

religiosa, até mesmo porque, como já visto e decidido pela Corte Suprema de nosso país, o preâmbulo não possui força normativa.

Temos aqui a aplicação da teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, todavia mesmo existindo previsão na Constituição o Supremo Tribunal Federal assegura que o texto não teria força cogente, pois o Estado é Laico.

3.2 TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE

A religião denominada Testemunha de Jeová foi fundada por Charles Taze Russell nos Estados Unidos por volta de 1870, mais precisamente no Estado da Pensilvânia. Charles estava desapontado com as religiões e acabou perdendo sua fé na Bíblia, todavia, após assistir a um culto de uma Igreja Adventista no ano de 1869 recuperou sua fé e fundou um grupo independente de estudos bíblicos¹⁷.

Na década de 30, esses estudiosos passaram a demonstrar a importância no nome de Deus, como também o testemunho ora devido fazendo referências a textos bíblicos tais como de Isaías 43,8-12, que diz: “Vós sois as minhas testemunhas, é a pronúnciação de Jeová, e eu sou Deus”. Assim passaram a adotar na nomenclatura Testemunhas de Jeová como a mais adequada.

As Testemunhas de Jeová creem que a Bíblia é a palavra de Deus e a interpretam em seu sentido literal. Acreditam que somente cento e quarenta e quatro mil pessoas irão para o céu e governarão com Cristo¹⁸.

Essa religião não crê na Trindade; não comemora o Natal, a Páscoa ou os aniversários; não acredita que Jesus tenha morrido na cruz, mas sim em um poste ou estaca; pregam que a alma continua viva após a morte (Ezequiel 18,4);

¹⁷ No ano de 1879, Russel publicou A Torre de Vigia de Sião e Arauto da Presença de Cristo, conhecida como A Sentinela, com o objetivo de publicar suas ideias sobre a Bíblia. Várias congregações foram criadas a partir do grupo de estudos criado por Russel e as mensagens bíblicas passaram a ser difundidas no início do século XX por meio de jornais. Com o falecimento de Russel em 1916, a Sociedade Torre de Vigia, como era conhecida, passou a ser presidida por Joseph Franklin Rutherford que em 1931 alterou seu nome para Testemunhas de Jeová (SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2000, P.06)

¹⁸ As Testemunhas de Jeová baseiam-se no Livro Apocalipse, capítulo 14, versículos 1 e 3 que dispõem o seguinte: 1 E eu vi, e eis o Cordeiro em pé no monte Sião, e com ele cento e quarenta e quatro mil, que têm o nome dele e o nome de seu Pai escrito nas suas testas. 3 E estão cantando como que um novo cântico diante do trono e diante das quatro criaturas viventes e dos anciãos; e ninguém podia aprender esse cântico, exceto os cento e quarenta e quatro mil que foram comprados da terra (SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2000, p.13).

condenam a prática do aborto; não admitem o maltrato e a morte de animais por esporte ou prazer (Provérbios 12,10), etc¹⁹.

Uma das questões mais polêmicas envolvendo os adeptos da religião Testemunhas de Jeová diz respeito à restrição no tocante a transfusão sanguínea e qualquer outro tratamento que envolva sangue, pois a controvérsia gira em torno de vários direitos fundamentais como o direito a liberdade religiosa, aí englobando o direito de crença, o direito à vida e o exercício da autonomia privada.

Os professantes da religião Testemunhas de Jeová não admitem qualquer tipo de transfusão de sangue, seja para receber ou doar, seja esta total ou contendo qualquer dos quatro elementos sanguíneos, tais como glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma.

De acordo com seus adeptos, o sangue é sagrado para Deus, pois a vida e a alma estão nele. As testemunhas de Jeová justificam esse entendimento com base nas seguintes passagens bíblicas:

3 Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. 4 Somente a carne com a sua alma- seu sangue – não deveis comer (Gênesis, 9,3-4).

10 Quanto a qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer o sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo. 11 Pois a alma da carne está no sangue, e eu mesmo o pus para vós sobre o altar para fazer expiação pelas vossas almas, porque é o sangue que faz expiação pela alma [nele]. 12 Foi por isso que eu disse aos filhos de Israel: “Nenhuma alma vossa deve comer sangue e nenhum residente forasteiro que reside no vosso meio deve comer sangue. 13 Também qualquer homem dos filhos de Israel, ou dos estrangeiros que peregrinam entre eles, que caçar animal ou ave que se come, derramará o seu sangue, e o cobrirá com pó; 14 Porquanto a vida de toda a carne é o seu sangue; por isso tenho dito aos filhos de Israel: Não comereis o sangue de nenhuma carne, porque a vida de toda a carne é o seu sangue; qualquer que o comer será extirpado. (Levítico, 17,10-14).

Apenas toma a firme resolução de não comer o sangue porque o sangue é a alma e não deve comer a alma junto com a carne ((Deuteronômio 12,23).

28 Pois, pareceu bem ao espírito santo e a nós mesmos não vos acrescentar nenhum fardo adicional, exceto as seguintes coisas necessárias: 29 de persistirdes em abster-vos de coisas sacrificadas

¹⁹ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1996, p. 22.

a ídolos, e de sangue, e de coisas estranguladas, e de fornicação. Se vos guardardes cuidadosamente destas coisas, prosperareis. Boa saúde para vós! (Atos, 15, 28-29).

Inobstante a maioria dos textos sagrados façam menção somente ao sangue animal e sua ingestão através da alimentação, as Testemunhas de Jeová acreditam que o sangue humano também faz parte da proibição divina²⁰.

Segundo as testemunhas de Jeová, aqueles que não respeitarem o ensinamento divino sobre a abstenção de sangue, deveriam ser desassociados da congregação.

No entanto, a recusa ao tratamento feito por transfusão sanguínea nunca foi bem aceita pela sociedade, pela classe médica e jurídica, motivo pelo qual as testemunhas de Jeová passaram a ser pressionadas, até mesmo porque era o bem da vida que estava ameaçado.

No início da década de 1960, os praticantes dessa religião passaram a visitar seus médicos requerendo que tal restrição fosse devidamente anotada em seus prontuários. Nos idos de 1970, as testemunhas de Jeová passaram a portar um cartão de identificação informando que não aceitavam receber transfusão sanguínea. Finalmente, foram criadas as Comissões de Ligação com Hospitais (COLIH) que tinham a finalidade de auxiliar médicos, hospitais e juízes nesta questão, expondo alternativas aceitas pela religião²¹.

Segundo os praticantes da religião testemunhas de Jeová, existem tratamentos alternativos que não requerem uso de sangue ou plasma sanguíneo. Segundo os adeptos dessa religião, com relação ao plasma podem ser utilizados expansores sanguíneos (líquidos com propriedades especiais) e tratamento em câmaras hiperbáricas. Quanto aos glóbulos vermelhos, sugerem que sejam ministrados aos fiéis altas concentrações de ferro, que auxiliaria na produção desse componente sanguíneo, ou pela utilização de hormônio sintético eritropoietina, que estimula a medula óssea à produção de hemácias²².

²⁰ A Bíblia apresenta outros motivos pelos quais o sangue é tão sagrado. O sangue derramado de Jesus Cristo, que representa a vida humana que ele deu em prol da humanidade, é fundamental para a esperança dos cristãos. Seu sangue é a base para o perdão de pecados e para a esperança da vida eterna. Quando um cristão se abstém de sangue, ele está, na verdade, expressando sua fé em que apenas o sangue derramado de Jesus Cristo pode realmente redimi-lo e salvar a sua vida em "O verdadeiro valor do sangue". (*Despertai!*, ago 2006, p.11).

²¹ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1993, p. 185.

²² SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1990, p. 15.

Contudo, e não poderia ser diferente, na medicina não há consenso sobre esse assunto, pois os médicos que se posicionam de forma contrária, argumentam que as alternativas à transfusão sanguínea através dos chamados substitutos do sangue ou sangue artificial não se mostraram eficazes e seguras. Argumentam que a utilização isolada desses líquidos “substitutos do sangue” não substituem os componentes do sangue e, na maioria dos casos, os efeitos adversos são maiores que os riscos gerados pelo uso dos componentes sanguíneos²³.

Para explicitar melhor a questão, necessário se faz a análise de casos concretos, tomando como base os textos sagrados e as normas jurídicas que regem o assunto.

A situação da transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová é muito delicada e coloca em conflito dois princípios individuais: o direito à vida e a liberdade religiosa.

3.2.1 O Direito À Vida *Versus* Direito À Liberdade Religiosa

O direito à vida foi contemplado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inserto no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais:

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:

Sendo tal direito garantido constitucionalmente, cabe ao Estado assegurar o direito à vida em sua dupla acepção, garantindo aos cidadãos o direito de continuar vivo e o de viver de forma digna.

De acordo com Moraes (2005, p. 30), “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Por ser um direito absoluto, inato e indisponível, a sua tutela independe da vontade do indivíduo, sendo que qualquer manifestação de vontade no sentido de alterar esse aspecto do direito à vida é totalmente ineficaz. Temos que são

²³ ENCICLOPÉDIA DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. Alternativa à transfusão de sangue. Disponível em http://testemunhas.wikia.com/wiki/Alternativa_à_Transfusão_de_sangue, acesso em 06 abr 2015.

totalmente nulos os atos da pessoa que coloca sua vida à disposição ou submete-se a grave perigo.

Já o direito à liberdade religiosa consiste no direito conferido ao indivíduo de adorar Deus de acordo com sua crença e seu culto. Dessa forma, não cabe ao Estado impor a seus governados determinada religião e tampouco impedir alguém de professar determinada crença, mas sim propiciar aos cidadãos um ambiente em que ele possa ser livre para cultivar a religião que melhor lhe aprouver.

De acordo com Silva (2003, p. 247-248), a liberdade religiosa contempla uma tríplice vertente: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Segundo o mencionado doutrinador, a liberdade de crença consiste na liberdade de escolha da religião a ser seguida, a liberdade de mudar de religião, como também a liberdade de não aderir a nenhuma religião ou simplesmente de não crer em nada. Já a liberdade de culto consiste no direito que o indivíduo de tem exteriorizar sua crença através da prática dos ritos de sua religião. Ao Estado não cabe embaraçar ou subvencionar a prática de qualquer culto ou cerimônia religiosa. Já a liberdade de organização religiosa diz respeito a possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas.

Conforme dito, baseado em convicção religiosa e na interpretação dos textos bíblicos, as Testemunhas de Jeová não aceitam nenhum tratamento que envolva transfusão sanguínea, mesmo em situações de urgência ou perigo iminente. Argumentam que existem tratamentos alternativos que evitam a transfusão sanguínea.

Contudo não se pode olvidar que existem casos em que o tratamento alternativo não é suficiente para garantir a vida do paciente, sendo a transfusão o único meio, como por exemplo, no caso de uma hemorragia aguda.

Evidentemente diante dos casos concretos podemos observar que cabe ao poder judiciário analisar os mesmos de forma mais aprofundada a fim de evitar qualquer prejuízo ao direito fundamental.

Nesse caso, há evidente conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Nesse caso, como o princípio fundamental consistente no direito à vida orienta todo o sistema normativo, deve preceder e prevalecer sobre todos os demais direitos fundamentais, inclusive sobre o direito à liberdade religiosa.

3.2.2 Conduta médica no atendimento a pacientes Testemunhas de Jeová

O grande litígio acerca da transfusão sanguínea em pacientes Testemunhas de Jeová também atinge a classe médica, afetando a conduta dos profissionais envolvidos e o dever de salvar vidas.

Essa situação se materializa nos casos de urgência ou emergência médica, bem como nos casos de procedimentos eletivos que possam vir a requerer a transfusão sanguínea em seu curso, como no caso de um transplante de coração, por exemplo.

Nesse caso, percebe-se mais uma vez a colisão de interesses, pois de um lado encontra-se o paciente Testemunha de Jeová e sua autonomia em recusar o tratamento por motivo de crença religiosa e o do outro, o dever do médico de salvar vidas.

Na ocorrência de tal conflito, deve o profissional médico nortear sua conduta pelos dispositivos legais e éticos existentes.

Primeiramente, no âmbito constitucional, deve ser observado o já prolapado caput do artigo 5º da Constituição Federal, garantidor do direito à vida, e que dele derivam todos os demais direitos e garantias fundamentais do indivíduo, inclusive o direito à liberdade religiosa. Fazendo-se o sopesamento entre os direitos, prevalece o direito à vida, vez que ele antecede o direito à liberdade de crença.

Na esfera penal, deve ser observado, inicialmente, o que preconiza o artigo 135 do Código Penal, vejamos:

Omissão de socorro

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

O tipo penal acima trata de crime omissivo, ou seja, quando o agente deixa de realizar conduta que lhe era juridicamente determinada.

Ainda o Código Penal, em seu artigo 146, caput, dispõe sobre o crime de constrangimento ilegal, tipificando a conduta de quem obriga alguém a fazer o que a

lei não determina. Todavia, o §3º, inciso I, excepciona essa norma, dispondo que não consiste crime de constrangimento ilegal a realização de qualquer procedimento cirúrgico ou médico sem a autorização do paciente ou de seu representante legal, desde que haja iminente risco de morte:

Constrangimento ilegal

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.

Aumento de pena

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 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.

Ao constatar que paciente está correndo risco imediato de morte, o médico está autorizado a fazer todo o necessário para salvar a vida do paciente, inclusive sem seu consentimento, sem que isso implique prática de crime pelo profissional da saúde. Todavia, caso não exista o risco iminente de morte e haja recusa por parte do paciente a se submeter ao tratamento médico, este profissional deverá recorrer ao Poder Judiciário solicitando autorização para qualquer tipo intervenção, sob pena de crime.

Tratando-se o paciente de criança ou adolescente, prevalece a aplicação da doutrina de proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim sendo, prevalece a vontade do Estado em detrimento da própria criança, adolescente, de seus pais ou de seus representantes legais, conforme preconiza o artigo 1º do versado dispositivo legal:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Quando essa celeuma sobre a transfusão de sangue envolve crianças ou adolescentes, os tribunais pátrios vem decidindo da seguinte forma²⁴, *in verbis*:

DIREITO À VIDA. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. O recurso de agravo deve ser improvido porquanto à denúncia da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a responsabilidade solidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue, não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar a saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor.

²⁴ Apelação Cível na Ação Civil Pública nº 155 RS 2003.71.02.000155-6, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida, Julgamento em 24/10/2006, publicação no Diário da Justiça em 01/11/2006, p. 686.

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta com o intuito de assegurar ao menor o direito de transfusão de sangue. No caso em comento, o menor desejou não receber o sangue sob a alegação de pertencer à religião das Testemunhas de Jeová. O Poder Judiciário entendeu que o menor não possui discernimento para entender a gravidade da sua situação e tampouco para tomar qualquer decisão, devendo prevalecer a vida em detrimento da crença religiosa, diante do iminente risco de morte.

Com a finalidade de adentrar no âmbito médico propriamente dito, necessário analisar o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1931/2009), bem como a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.021/80, e as suas disposições a respeito do assunto em tela.

Já no Capítulo I, o Código de Ética Médica dispõe sobre os princípios fundamentais a serem observados pelos médicos no exercício profissional, sendo que aqueles previstos nos incisos II e VI são aplicáveis a questão em debate:

Capítulo I
PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

[...]

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Dentre os princípios fundamentais podemos observar que o médico deve sempre buscar a saúde do ser humano, seja essa física ou psíquica, atuando com o maior zelo possível no exercício da profissão, de acordo com a sua capacidade profissional.

O Código de Ética, em seu artigo 1º, dentro do capítulo sobre as responsabilidades do médico, dispõe que a este profissional é vedado agir causando dano ao seu paciente, seja essa por ação ou omissão desde que caracterizável por culpa decorrente de imprudência, negligência ou imperícia.

Capítulo III
RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

No capítulo acerca dos Direitos Humanos, mais precisamente nos artigos 22 e 24, o Código de Ética Médica leciona que o médico não pode deixar de obter o consentimento do paciente ou de seu representante legal após informá-los sobre o procedimento a ser realizado, a menos que haja iminente risco de morte. Isso porque, de acordo com o princípio da autonomia da vontade, não havendo risco imediato de morte, cabe ao paciente deliberar sobre a sua saúde e o seu bem-estar. Vejamos a redação dos dispositivos:

Capítulo IV DIREITOS HUMANOS

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.

[...]

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

No capítulo V do mesmo Código, que versa sobre a relação do médico com pacientes e familiares, os artigos 31 e 32, a seguir elencados, reproduzem o mesmo raciocínio esboçado nos dispositivos acima transcritos, ou seja, de que os profissionais da saúde devem respeitar o direito do paciente ou do seu representante legal de decidir sobre a execução ou não do tratamento indicado, salvo em caso de iminente risco de morte. O artigo 32 preceitua, ainda, que cabe ao médico se valer de todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a favor do paciente.

Capítulo V RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

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.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Da simples leitura dos dispositivos acima, extrai-se que o Código de Ética Médica reforçou a autonomia da vontade do paciente e a obrigação dos profissionais médicos explicarem detalhadamente os procedimentos indicados para cada caso. Nota-se, também, que no mesmo sentido do Código Penal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Ética dispôs que cabe ao paciente consentir com o tratamento proposto pelo seu médico assistente, salvo em situação de iminente risco de morte, quando o mesmo fica livre para praticar todos os atos necessários para salvar vidas.

Importante lembrar que a Resolução CFM nº 1.021/80 já havia concluído que nos casos de recusa a transfusão sanguínea por motivo de crença, havendo iminente risco de vida, o médico estava autorizado a realizar o procedimento independente de consentimento e caso não houvesse risco de morte, o profissional deveria respeitar a vontade do paciente ou de seus responsáveis²⁵.

²⁵ PARECER PROC. CFM nº 21/80. O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias: 1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica: "Não é permitido ao médico: f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar". 2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código. No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve: "Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa..." "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". "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". Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente. Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2º que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda". Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3º desse mesmo artigo 146, declara: "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". A recusa do paciente em receber a transfusão sanguínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3º do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: "a coação exercida para impedir o suicídio". CONCLUSÃO: 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,

Nesse sentido a Revista da Associação Médica Brasileira, que lembrou²⁶:

No final de 2001, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo lançou e distribuiu a todos os médicos do Estado de São Paulo, o Guia da Relação Médico Paciente. O documento reafirma, de forma didática, preceitos que apesar de já existentes no Código de Ética Profissional de 1988, relativos aos denominados 'direitos do paciente', ainda necessitam ser permanentemente lembrados e ressaltados: o respeito dos valores éticos e pessoais de cada paciente; a garantia que a pessoa possa consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, sobre procedimentos, diagnósticos e terapêuticos a ela propostos; o recebimento de informações adequadas, acessíveis aos diversos padrões culturais e ao estado psicológico da pessoa; informação clara, objetiva, sobre hipóteses diagnósticas, diagnósticos realizados, exames solicitados, ações terapêuticas etc; a interdição da realização de exames compulsórios, sem autorização do paciente, para internação, admissão ou continuidade de empregos ou cargos; a anotação em prontuário das medicações prescritas e ministradas, registro de transfusão sanguínea recebida, assim como manifestações colaterais; o direito de opção do local de morte, conforme preceitua a lei estadual paulista 10241/99; o respeito à privacidade, à confidencialidade das informações, mantendo o sigilo profissional, desde que não acarrete danos a terceiros ou à coletividade; o livre acesso do paciente a seu prontuário, com identificação do nome do profissional responsável e número de registro no órgão de regulamentação e controle da profissão médica; a necessidade de obtenção do consentimento livre e esclarecido, com a devida informação, em tratamentos experimentais ou para a participação em pesquisas científicas, de acordo às normas e diretrizes nacionais emitidas pelo Conselho Nacional de Saúde, através da Resolução 196/96.

O médico deve buscar sempre respeitar o ser humano, utilizando todo o seu conhecimento a fim de evitar sofrimento físico ou moral aos pacientes, resguardando a sua dignidade e integridade.

Mas diante de um caso concreto onde se tem a negativa expressa por parte de um paciente professante da religião Testemunha de Jeová a ser submetido ao procedimento de transfusão sanguínea, como deve ser a conduta médica? Diante da negativa do paciente Testemunha de Jeová que não esteja em risco de morte, o médico não poderá realizar qualquer procedimento sem sua autorização ou de seus representantes, mas poderá levar a questão à análise do Poder Judiciário para que este supra o consentimento do indivíduo e dê autorização para que o médico realize o procedimento que irá salvar sua vida.

independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. Dr. TELMO REIS FERREIRA, Relator.

²⁶ FORTES, 2002, p. 132.

Todavia, se o paciente estiver em iminente risco de morte, deverá o médico fazer a intervenção a fim de salvar a vida do paciente, mesmo que não haja autorização para tal procedimento.

Para finalizar a exposição do assunto, importante trazer a lume julgados dos Tribunais Pátrios que reforçam o entendimento esposado:

APELAÇÃO CÍVEL²⁷. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido.

Processo cautelar²⁸. Ação cautelar inominada. Embora a regra seja de que a cautelar seja preparatória, admite-se, excepcionalmente, tenha natureza satisfativa quando a liminar, necessária diante do risco de dano irreparável, esgota o objeto da ação principal. Preliminar rejeitada. Ação cautelar inominada. Hospital que solicita autorização judicial para realizar transfusão de sangue em paciente que se encontra na UTI, com risco de morte, e que se recusa a autorizar-la por motivos religiosos. Liminar bem concedida porque a Constituição Federal preserva, antes de tudo, como bem primeiro, inviolável e preponderante, a vida dos cidadãos. Jurisprudência deste TJSP. Recurso improvido.

Cautelar²⁹. 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 a transfusão de sangue for tida como imprescindível, conforme sólida literatura médico-científica (não importando naturais divergências), deve ser concretizada, se para

²⁷ Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007.

²⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 3076934400. Relator Maia Cunha. 22 out 2003. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1944233>> Acesso em: 24 DE MAIO DE 2009.

²⁹ PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 595000373. Relator Sérgio Gischkow. 28 mar 1995. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em: 24 mai 2009.

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 verifica 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 da dignidade humanas. Religiões devem preservar a vida e não exterminá-la.

Diante dos julgados acima fica claro que é dever do médico atuar sempre no sentido de salvar a vida do ser humano em situações de risco de morte não havendo necessidade de autorização do Poder Judiciário para este fim.

Ao analisarmos este direito fundamental podemos observar que o Estado através do Poder Judiciário adota a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais.

3.3 A GUARDA DO SÁBADO PARA OS ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA

Conforme Timm (2010, p. 15), o adventismo pode ser conceituado como “movimento religioso cristão com ênfase na interpretação historicista das profecias bíblicas relacionadas aos eventos finais da história humana e à segunda vinda de Cristo”. A Igreja Adventista do Sétimo Dia é descendente da igreja cristã primitiva e um dos grupos mais expressivos dentro do protestantismo no Brasil.

O surgimento da religião Adventista do Sétimo Dia está intimamente ligado ao movimento Milerita, ocorrido na década de 1840 nos Estados Unidos. A expressão Milerita é derivada do nome de seu fundador William Miller.

Miller passou a estudar as escrituras sagradas e as interpretou à sua maneira, passando a acreditar que Jesus Cristo voltaria nas nuvens do céu no ano de 1844, que os mortos justos ressuscitariam incorruptíveis, que os vivos seriam transformados para a imortalidade, que a Terra seria destruída pelo fogo, etc.

Miller influenciou um grande número de pessoas com suas pregações e juntamente com outros religiosos, concluiu que no dia 22 de outubro de 1844 Jesus

Cristo voltaria a Terra, data que ficou conhecida como o Grande Desapontamento, ante a previsão infrutífera.

Devido às divergências doutrinárias, os seguidores de Miller dividiram-se em quatro grupos: os Adventistas Evangélicos; a Igreja Cristã do Advento, que acreditava que os mortos estariam dormindo à espera da ressurreição e que o milênio havia ficado no passado; os adventistas da Era Vindoura, que acreditavam que o milênio estava no futuro e que os judeus voltariam para a Palestina e o último grupo que ficou conhecido como os adventistas do “Sábado e da Porta Fechada” e, finalmente, como Adventistas do Sétimo Dia. Após o estudo da Bíblia, esse último grupo concluiu que Miller previu a data correta, porém o evento incorreto. Segundo eles, a Bíblia não previa o retorno de Jesus Cristo a Terra em 22 de outubro de 1844, mas que nessa data seria iniciado um ministério especial no céu para os seguidores da religião. Até os dias atuais, os adventistas do Sétimo Dia aguardam o retorno de Jesus a Terra (SILVA, 2007, p. 18-19).

A adoção do nome Adventista do Sétimo Dia está intimamente ligada as principais crenças dessa religião, que é o segundo advento de Cristo na Terra e a guarda do sétimo dia da semana (sábado) em total obediência aos mandamentos prescritos por Deus (SEAMAN, 2003).

Segundo Saraiva (2002, p. 31):

Para os que continuaram perseverando o desapontamento não foi o fim. Foi apenas o começo. Deste grupo bem pequeno de fiéis, surgiu a Igreja Adventista do Sétimo Dia. Dentre estes podemos citar Hirão Edson, José Bates, Tiago White e Ellen Harmon, que mais tarde recebeu o sobrenome de White, quando se casou com Tiago White; e outros.

O movimento adventista teve como seu grande expoente Joseph Bates, que iniciou a doutrina do sábado, entendendo que este seria um dia bíblico de repouso e de culto, de acordo com o texto bíblico Êxodo 20,8, dispendo: “Lembra-te do dia do sábado, para o santificar”. Desta forma, para os adventistas, o culto começa na sexta-feira a partir do pôr do sol até o por do sol de sábado, período em que devem ficar resguardados.

Para os adventistas, a guarda de sábado é um dogma, é um laço com Deus desde do seu início até do seu fim. Nesse sentido, Timm (2010, p. 112-120) afirma:

O sábado inicia bíblicamente ao pôr do sol da sexta-feira e termina ao pôr do sol do sábado (cf. Lv 23:32; Dt 16:6; Ne 13:19). Considerando o sábado um dia de especial comunhão com Deus e a família (se a pessoa tiver uma família), é importante que se inicie o sábado com um breve e atrativo culto de pôr do sol, com a participação de todos os membros da família. Pode-se cantar alguns hinos; ler um salmo ou outra passagem bíblica, seguida de um breve comentário; dar oportunidade a quem quiser expressar sua gratidão a Deus; orar agradecendo a Deus a proteção da semana e pedindo a bênção sobre o novo sábado; e estimular cada participante a desejar um "feliz sábado" aos demais. Ao término do sábado, deve haver um breve culto de despedida do sábado, no qual se podem cantar alguns hinos, ler algum texto bíblico, orar agradecendo pelo sábado e pedindo a proteção e as bênçãos de Deus para a nova semana e ter cada participante desejando uma "boa semana" aos demais. Os cultos de recepção e despedida do sábado ajudam a fixar na mente os limites da observância do sábado e a reforçar o conceito de que o tempo entre ambos é sagrado.

De acordo com os adventistas, o sábado é o centro da adoração a Deus e fundam esse entendimento nos livros de Levítico 23,32 e Deuterônimo 16,6, respectivamente:

32 Sábado de descanso vos será; então afligireis as vossas almas; aos nove do mês à tarde, de uma tarde a outra tarde, celebrareis o vosso sábado.

6 Senão no lugar que escolher o Senhor teu Deus, para fazer habitar o seu nome, ali sacrificarás a páscoa à tarde, ao pôr do sol, ao tempo determinado da tua saída do Egito.

Para os adventistas do sétimo dia, após os seis dias da Criação, Deus descansou no sétimo dia e instituiu do sábado como o memorial da Criação divina. Segundo o entendimento deles, essa regra provem do quarto mandamento da lei de Deus, que preconiza a observância do sábado como dia de descanso, adoração e ministério. O sétimo dia da semana simboliza a redenção, é um sinal do poder transformador de Deus e de aceitação por parte dos cristãos do sangue de Cristo para o perdão dos pecados. A guarda do sábado, que se inicia no pôr-do-sol da sexta-feira e finda-se no pôr-do-sol do sábado é para os adventistas, a celebração dos atos criadores e redentores de Deus.

Os adventistas do sétimo dia propõem que o sábado seja um dia em que o indivíduo saia de sua rotina e fique sintonizado às questões espirituais. Nesse dia, deve ser feita uma preparação interior para o dia de consagração e também uma preparação exterior, devendo os fiéis interromper suas atividades acadêmicas e comerciais antes do pôr-do-sol da sexta-feira, a fim de que limpem suas casas e suas roupas e preparem o alimento a ser consumido no sábado.

Dessa sorte, os adventistas reconhecem que no sábado os professantes da religião devem praticar apenas atividades que Cristo praticaria se estivesse no plano físico, ou seja, devem dedicar-se a Deus em primeiro lugar, à família, aos amigos e aos necessitados. Na mesma toada, reconhecem como impróprias para o dia de sábado, a prática de qualquer atividade que desvie a mente das questões espirituais, sendo vedada a prática de qualquer ato que gere lucro ou benefício material, bem como o envolvimento em programas de preparo para tais atividades, como frequência às aulas e participação em estágios, simpósios, seminários, ou qualquer outra atividade relacionada a lazer (TIMM, 2010, p. 116-117).

3.3.1 Implicações Jurídicas Da Guarda Do Sábado: Frequência Escolar E Concursos Públicos

Um problema de grande monta que surge na sociedade moderna em relação a guarda do sábado diz respeito ao aspecto educacional e em relação as provas de concursos públicos, aí compreendidos também os exames vestibulares para ingresso em instituições de ensino superior.

Tais situações colocam o Estado em situação conflituosa, pois de um lado está sua condição de laico e do outro, a condição de garantidor dos direitos fundamentais. Ora, se por um lado o Estado deve adotar uma conduta abstencionista, não se imiscuindo em assuntos religiosos, por outro lado tem o dever de garantir a todos o amplo e irrestrito exercício dos direitos fundamentais, como o direito à liberdade religiosa, garantindo a isonomia de tratamento e o acesso de todos a educação e a cargos públicos.

No entanto, em alguns casos, os estabelecimentos de ensino exigem frequência escolar aos sábados e vários exames vestibulares e concursos públicos para preenchimento de cargos públicos também são realizados nesse dia.

Cediço que a Constituição vigente em nosso país garante a liberdade religiosa e proíbe a privação de direitos por motivo de crença. No entanto, conforme já exposto no decorrer desse trabalho, não existem direitos absolutos e a liberdade religiosa, mesmo sendo um direito fundamental, encontra seus limites na ordem pública e na liberdade de terceiros. Mesmo que o Estado garanta a exteriorização da crença do indivíduo, é inegável que os fiéis de algumas religiões sofrerão

consequências indiretas em virtude de seu credo, como no caso dos adventistas do sétimo dia, que guardam o dia de sábado por considera-lo sagrado.

O direito à educação, assim como o direito à profissionalização e ao trabalho são garantias insculpidas no texto constitucional que visam garantir a dignidade da pessoa humana. Todavia, para que tais direitos sejam usufruídos, os indivíduos devem implementar alguns requisitos previstos na legislação infraconstitucional.

Os estudantes tem o dever de comparecer as aulas, submeter-se aos exames e obterem determinada média para que sejam aprovados. Contudo, e se a escola determinar que alguma disciplina seja ministrada aos sábados? Como fica a questão do cumprimento da carga horária pelos adventistas do sétimo dia? Como poderão eles conseguir a frequência mínima para serem aprovados?

Do mesmo modo, para ingressar em uma instituição de ensino superior, deverão os estudantes ser submetidos a uma avaliação conhecida como vestibular. No entanto, se o vestibular ocorrer for designado para um dia de sábado, como fica a questão dos adventistas do sétimo dia? Serão impedidos de participar?

E se um concurso público para provimento de cargos públicos for marcado para um sábado? Os adventistas do sétimo dia devem ser privados do direito de participar do certame?

Todas essas questões polêmicas envolvendo a religião e a liberdade de seu exercício devem ser analisadas e respondidas à luz da razoabilidade e da legalidade, buscando um consenso entre doutrina e jurisprudência.

A lei de diretrizes e bases (Lei nº 9.394/96) estabelece que o ano letivo da educação superior deverá ter no mínimo duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, sendo obrigatória frequência mínima de 75% em cada disciplina. Para a educação básica, dispõe sobre a exigência de frequência mínima de 75% em cada disciplina, ficando o controle a cargo da escola.

O Ministério da Educação e Cultura já se posicionou sobre o assunto em diversas oportunidades. No parecer CNE/CEB nº 15/99, o Conselho Nacional de Educação concluiu não haver fundamentos legal para o abono de faltas dos estudantes que se ausentem das aulas por motivo de crença religiosa, a despeito da disposição contida no artigo 5º, inciso VIII da Constituição Federal³⁰.

³⁰ De acordo com o artigo 5º, inciso VIII da Constituição Federal, “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”.

No ano de 2000, outra consulta foi feita ao Ministério da Educação e Cultura, sobre a possibilidade de ser criada turma diurna para atender os praticantes da religião adventista. Por meio do parecer CES 336/2000, o Ministério concluiu pela negativa da criação da turma objetivada, ao argumento de que a proposta significaria reserva de vaga, o que fere o princípio da igualdade de condições de acesso e permanência na escola, previsto na Lei de Diretrizes e Bases.

No ano de 2006, o Ministério da Educação e Cultura novamente se posicionou contrário ao abono de faltas a estudantes que se ausentam por motivos de convicções religiosas.

A República Federativa do Brasil tem como objetivos a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, a erradicação da pobreza e a promoção do bem de todos sem discriminação. Elenca o direito à liberdade religiosa como direito fundamental, no entanto, não provê meios para que os adventistas do sétimo dia exercitem seu direito de crença, à medida que não oferece meios para que a guarda sabática, preceito primordial dessa religião, seja respeitado.

Além das implicações jurídicas retratadas em relação aos estudantes, verifica-se que a questão do exame vestibular para ingresso no ensino superior ou do concurso público também geram conflitos entre os adventistas, pois comumente tais certames são realizados aos sábados, dia em que os adeptos dessa religião estão impossibilitados de participar.

Diante do surgimento de tantos conflitos, outra alternativa não resta aos adventistas senão recorrer ao Poder Judiciário no sentido de sanar tais questões e ter seus direitos garantidos. Dessa forma, vejamos como tem se posicionado os Tribunais:

ADMINISTRATIVO³¹. CONSTITUCIONAL. ENSINO. VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE CRENÇA (ART. 5.º, VIII, DA CF/88). ADVENTISTA DO 7.º DIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE FALTAS. NORMA GERAL APLICÁVEL A TODO O CORPO DISCENTE. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE O CURSO DIURNO OU NOTURNO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECURSO DE TEMPO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. MODIFICAÇÃO DESACONSELHÁVEL.1. A jurisprudência desta Corte adota entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, VIII) assegura a liberdade de crença como direito individual do cidadão, sob a condição de que não ofenda o

³¹ Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 6643 RO 1997.01.00.006643-4. Primeira Turma Suplementar. Relator João Carlos Mayer Soares. Julgamento em 25/02/2003. Publicação no Diário de Justiça em 20/03/2003, p. 96.

interesse público, ou seja, que não seja ele invocado para a isenção de obrigação legal a todos imposta e a recusa de cumprir prestação alternativa prevista em lei. 2. A imposição de frequência mínima às aulas por parte da impetrada, sob pena de reprovação, é uma norma geral, aplicável a todos os alunos que compõem seu corpo discente, independentemente da religião que professam, não se caracterizando como violação a direito líquido e certo do impetrante. Dessa forma, não há ofensa à liberdade de crença. 3. Visando a seguir os postulados de sua religião e ciente das proibições que ela lhe traz, o impetrante poderia ter optado pela inscrição em curso diurno ou requerido a alteração da matrícula para esse período, razão por que não se pode creditar à faculdade o impedimento de frequência às aulas de sextas-feiras e sábados. 4. Não havendo nenhum prejuízo a terceiros ou ofensa ao interesse público, com o cancelamento das faltas atribuídas nas sextas-feiras e sábados e a oferta de tarefas escolares alternativas, é desaconselhável a desconstituição de situação de fato consolidada há mais de 6 (seis) anos, por força de decisão judicial, em virtude da possibilidade de serem causados danos irreparáveis ao estudante. (Cf. STJ, ERESP 143.991/RN, Primeira Seção, Min. Eliana Calmon, DJ 05/08/2002; RESP 201.453/RN, Primeira Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, e RESP 388.879/DF, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ 15/04/2002.) 5. Apelação parcialmente provida, resguardados os fatos consolidados já ocorridos. Remessa oficial prejudicada.

Um caso recente envolvendo um adventista chegou ao Poder Judiciário goiano. A parte adepta da religião adventista alegou ser aluna do curso de Administração na Universidade Estadual de Goiás e que, diante da guarda sabática, não poderia frequentar as aulas durante este período.

A impetrante do Mandando de Segurança argumentou que tem o direito de não frequentar as aulas no dia de guarda, pretendendo meios alternativos para não ser prejudicada no seu direito, seja de religião ou de educação, de acordo com o princípio da isonomia. No primeiro grau foi deferido o pedido liminar para que as provas fossem reaplicadas.

A Universidade Estadual de Goiás recorreu pedindo a reforma do decisum e o desembargador relator entendeu que realmente a educação é um direito de todos e dever do Estado, todavia o direito da liberdade religiosa não pode criar situações distintas dentro de um mesmo âmbito, destacando que a designação de horários especiais para realização de provas seria um privilégio em detrimento dos demais alunos desta Instituição de Ensino, o que afronta o princípio constitucional da isonomia. Vejamos a ementa da decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO³². MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS. DISCENTE ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. RECURSO SECUNDUM EVENTUS LITIS. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 17.867/2012 AFASTADA. 1 - O agravo de instrumento é recurso secundum eventum litis e deve limitar-se ao exame do acerto ou desacerto do decisum prolatado pelo juízo a quo, impossibilitando ao juízo ad quem apreciação 2 – Para a concessão de liminar em mandado de segurança mister se faz a presença concomitante do periculum in mora e do fumus boni iuris, requisito este não presente, in casu, pois a realização das provas em horário e dia diversos do estabelecido pelos professores e pela faculdade afronta o princípio da legalidade e da igualdade, haja vista que se estaria privilegiando, de certa forma, alguns alunos em decorrência de suas crenças religiosas, pois eles não se sujeitariam às mesmas regras previstas pela Universidade e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que são atribuídas a todos. 3 – Ausente um dos requisitos exigidos para a concessão da liminar, reformo o ato atacado para indeferir a medida postulada no writ, afastando, de consequência, a aplicação do artigo 25, parágrafo único, da Lei nº 17.867/2012, por entender não ser esta aplicável ao caso concreto. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada³³. Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. Em mero juízo de deliberação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para um determinado grupo religioso. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública. Pendência de julgamento da ADI 391 e da ADI 3.714, nas quais esta Corte poderá analisar o tema com maior profundidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO³⁴. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. BNDES. MODIFICAÇÃO DE HORÁRIO DAS PROVAS. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA 1 – O BNDES interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo de primeira instância que, em sede de mandado de segurança, viabilizou a possibilidade de horário diferenciado à Impetrante, para que se submetesse às provas de concurso público realizado pelo Banco, ora agravante. Na origem, o fundamento do pedido da Impetrante reside na garantia constitucional de liberdade de crença

³² Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Agravo de Instrumento nº 330541-29.2014.8.09.0000. 6ª Câmara Cível. Relator Desembargador Fausto Moreira Diniz. Disponível em www.tjgo.jus.br. Acesso em 12 abr. 2015.

³³ Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 389/MG. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 03/12/2009. Publicação no DJe nº86, em 14/05/2010, p. 01.

³⁴ Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº 167044 RJ 2008.02.01.010237-7. Sétima Turma Especializada. Relator Desembargador Theóphilo Miguel. Julgamento em 16/07/2008. Publicação no DJU em 28/07/2008. p. 119.

religiosa, posto que, em razão da doutrina por ela reverenciada, estaria impedida de praticar atividades antes do pôr do sol do dia de sábado. 2 – Não resta dúvida que a análise da questão em epígrafe revela uma situação paradoxal, em que a incidência de um dos postulados enseja, inequivocamente, o afastamento do outro. A convivência de ambas as normas mostra-se de difícil pacificação. Entrementes, é de se observar que a incidência direta da garantia prevista no art. 5º, VI e VIII, na espécie, atinge direta e frontalmente o tratamento isonômico entre os candidatos ao emprego público em foco, porque a viabilização de um outro momento para a aplicação das provas, em benefício de apenas uma única pessoa, requer mudanças das regras do edital, já publicadas e anteriormente definidas. Por outro lado, a prevalência do princípio da isonomia, no presente caso, apenas poderia atingir indiretamente a garantia constitucional da liberdade de crença, porquanto, se porventura houver qualquer privação de direitos, isso não se dará, certamente, em razão de crença religiosa ou qualquer outro tipo de convicção filosófica ou política. Assim, o indeferimento do pedido de realização das provas em horário diferenciado se impõe. 3 - Agravo conhecido e provido. Decisão reformada.

O Poder Judiciário analisa a colisão de direitos postos em juízo, todavia observa-se que a maioria das pretensões dos adventistas relacionadas a proteção do seu dia de guarda não são acatados sob a alegação de que o Estado é laico e que reconhecer um pedido dessa natureza consistiria em agressão ao princípio da isonomia, pois traria vantagens a um determinado grupo em detrimento de outros. Ao agir assim o Poder Judiciário está adotando a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais.

No entanto, a despeito das considerações elencadas nos julgados transcritos, é certo que o texto constitucional vigente protege o direito à liberdade religiosa, sendo que a problemática acerca dos direitos dos adventistas carece de melhor reflexão pelo Poder Judiciário e pelo Poder Executivo a fim de que se alcance uma solução razoável e que não deixe essas pessoas privadas de garantias. Ora, de acordo com a posição adotada tanto pelo Ministério da Educação quanto pelos Tribunais, o exercício do adventismo seria incompatível com o sistema educacional brasileiro e com qualquer participação na administração pública.

A questão merece um debate mais aprofundado pelo Estado brasileiro que deve buscar compreender o valor que a santificação de um dia da semana tem para determinadas religiões e buscar uma solução pacífica e isonômica para o tema, sob pena de ser criada uma sociedade sectarista. Compreender tal crença importa em respeitar a dignidade de cada indivíduo.

3.4 FERIADOS RELIGIOSOS

Como visto no capítulo 2, durante o Brasil Império o Estado era confessional e reconhecia a religião católica como sendo a oficial. Nessa época já se notava traços da liberdade religiosa no texto constitucional, contudo, era mitigada, pois o artigo 5º da Constituição Imperial de 1824 estabelecia que:

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.

Com a proclamação da República, a constituição republicana de 1891 estabeleceu a separação entre Igreja e Estado e garantiu a liberdade religiosa, fundando-se o Estado laico.

Todavia, dos poucos mais de 500 anos do descobrimento do Brasil, é inegável que durante cerca de 400 anos o país foi fortemente influenciado pelos ideais da Igreja Católica Apostólica Romana.

Em virtude de ter sido governado tanto tempo sob o domínio do catolicismo, é natural que essa religião tenha deixado marcas indeléveis na sociedade brasileira, influenciando sua cultura, seus costumes e seu desenvolvimento. Essa, inclusive, é a explicação para o grande número de cidades com nomes de santos católicos, para a grande quantidade de templos católicos ocupando locais privilegiados na maioria das cidades e para o fato dos valores cristãos estarem tão arraigados na cultura do brasileiro, entre outros.

E é nesse contexto que se delineia o interesse por debater a questão dos feriados religiosos, sendo eles, em sua maioria, católicos. No Brasil, os feriados são instituídos por lei municipal, estadual ou federal, havendo feriados civis e religiosos. Nesse ponto, vale ressaltar que em alguns Estados existem feriados religiosos não católicos, como no Rio de Janeiro há o feriado espírita de São Jorge, e no Distrito Federal e no Amapá existe feriado alusivo ao dia do evangélico.

Como salientado em linhas pretéritas, o cristianismo expressa a fé a maioria da população do país. Ocorre que o Estado é laico e mesmo havendo grande carga de sincretismo religioso, os feriados religiosos afrontam o direito à liberdade religiosa, à

medida que obriga pessoas que não professam a mesma fé, a obedecerem aos dias de recesso.

Os feriados religiosos maculam o princípio da separação entre Estado e Igreja, pois em virtude de seu caráter oficial, obriga todos os cidadãos a respeitá-los, independente da religião que professem, sejam eles ateus, agnósticos, católicos, evangélicos, budistas, judeus, muçulmanos, etc.

Nessa esteira, os feriados religiosos sofrem duplo questionamento, pois além da inconteste afronta às questões espirituais e de liberdade, também causam prejuízos comerciais, pois tanto o comércio quanto os órgãos estatais deixam de funcionar, acarretando prejuízos econômicos expressivos para todo o país.

Afinal, em um Estado Democrático que preserva a liberdade religiosa, a todos os grupos religiosos deve ser dispensado tratamento isonômico, assegurando que todos recebam a proteção aos seus direitos fundamentais.

Ora, não é razoável que um Estado laico, tanto no âmbito federal, estadual ou municipal, reconheça dezenas de feriados, na sua maioria católicos, e deixe de reconhecer expressamente os dias de guarda de algumas religiões. Tal conduta afronta o tratamento igualitário que se espera de um Estado republicano.

Letícia de Campos Velho Martel (2007, p.56)³⁵ assevera que nem sempre a presença de feriados religiosos no Estado laico gerou controvérsias e que esse quadro vem mudando em virtude do aumento da importância e da representatividade de outras religiões.

A Constituição Federal de 1988 não trouxe norma dispondo sobre a instituição de feriados, estando a matéria prevista na Lei nº 9.093/95, que prevê o seguinte:

Art. 1º São feriados civis:

I - os declarados em lei federal;

II - a data magna do Estado fixada em lei estadual.

III - os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

Alguns entendem que estes feriados religiosos estão eivados de inconstitucionalidade sob o argumento de que o Estado é laico, cabendo a ele o respeito e a garantia pelos direitos inerentes a isonomia religiosa.

³⁵ MARTEL, 2007, p.56.

Apenas a título ilustrativo, segue abaixo lista dos Estados Brasileiros e seus respectivos feriados religiosos:

Acre

DATA	FERIADO	PREVISÃO LEGAL
23 de janeiro	Dia do Evangélico	Lei Estadual nº 1.538/04

Alagoas

24 de junho	Dia de São João	Lei Estadual nº 5.508/93
29 de junho	Dia de São Pedro	Lei Estadual nº 5.509/93

Amapá

19 de março	Dia de São José	Lei Estadual nº 667/02
-------------	-----------------	------------------------

Distrito Federal

30 de novembro	Dia do Evangélico	Lei Distrital nº 963/95
----------------	-------------------	-------------------------

Rio de Janeiro

23 de abril	Dia de São Jorge	Lei Estadual nº 5.198/08
-------------	------------------	--------------------------

Rondonia

18 de junho	Dia do Evangélico	Lei Estadual nº 1.026/01
-------------	-------------------	--------------------------

Tocantins

08 de setembro	Nossa Senhora da Natividade	Lei Estadual nº 627/93
----------------	-----------------------------	------------------------

Observa-se do quadro acima que os Estados do Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe não possuem feriados religiosos regulamentados através de leis estaduais, o que também não impede a criação de feriados religiosos pelos seus municípios através das leis orgânicas municipais.

Dada a polêmica que permeia o assunto, existem julgados de Tribunais de diversos Estados que já se manifestaram sobre os feriados religiosos em ações

diretas de inconstitucionalidade - ADI, são elas: ADI 70010191815, Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul; ADIN 70007611650, Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul; ADIN 70007609407, Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul; ADIN 70007609308, Tribunal do Rio Grande do Sul; Apelação nº 591027057, Tribunal do Estado de Paraná, Apelação Cível nº 137247, Tribunal do Estado de São Paulo; Reexame necessário Processo nº 1434/2002, Tribunal do Estado do Mato Grosso; Representação de Inconstitucionalidade Processo Nº 1995.007.00063, Tribunal do Estado do Rio de Janeiro; Agravo de Instrumento Nº 18820, Supremo Tribunal Federal; e ADIN Nº 2002.001.226-2, Tribunal do Estado de Santa Catarina.

Mesmo diante de tantos casos concretos, os tribunais ainda não firmaram um entendimento único sobre o assunto, mas em todos os casos, nota-se que os julgadores viram com normalidade a instituição de feriado religioso por um dos entes federados, afirmando que essa conduta não fere a laicidade do Estado brasileiro e tampouco o direito à liberdade religiosa.

Talvez tais constatações sejam fruto da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro, de regras claras sobre a criação e revogação dos feriados. O que existe atualmente é apenas uma lei federal dispondo que os feriados civis serão criados por lei federal e que os feriados religiosos serão criados por lei municipal, em número máximo de quatro. Apenas essa disposição não é suficiente para dirimir todas as controvérsias advindas do tema, sendo necessário que as entidades religiosas, em conjunto com os poderes legislativo e judiciário cheguem a um consenso e estabeleçam critérios para que a laicidade não seja ferida.

Logicamente, a Igreja Católica apresenta em seu currículo um rol maior de feriados religiosos se comparados a outras religiões. Claramente isso ocorre por já ter sido, em tempo remoto, a religião oficial do Brasil e por possuir um maior número de fiéis entre os brasileiros.

No entanto, para cessar essa disparidade existente entre a religião Católica e as demais, garantindo que a laicidade do Estado fique isenta de questionamento pelo menos no que tange a esse aspecto, uma opção viável seria a adoção de feriados religiosos pessoais, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos. Ao Estado caberia legislar apenas sobre os feriados civis, sendo que a cada indivíduo caberia a escolha de três ou quatro datas especiais no ano, de acordo com sua crença. Essa medida, além de homenagear a liberdade religiosa, provocaria

impactos positivos na economia, vez que o comércio não precisaria perder um dia útil³⁶.

3.5 O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS

O Ensino Religioso faz parte da história brasileira, sendo que durante o Brasil Império prevalecia o ensino confessional nos moldes do catolicismo. A Constituição de 1824 não fazia qualquer menção sobre o ensino religioso no Brasil, até mesmo porque a religião oficial no Brasil era o catolicismo e não existia restrição quanto a esse ensino, que já era ministrado pelos padres no Brasil. Em conformidade afirma o artigo 5º da Constituição de 1824, vejamos:

CONSTITUIÇÃO DO IMPERADOR Art. 5 – A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, se forma alguma exterior de templo.

Durante a Constituição de 1891, o Ensino Religioso passa a ser de responsabilidade da ordem religiosa, podendo ser realizados em seus templos, conforme artigo 72, §3º, §6º e §7º:

§ 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 [...] § 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos. § 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União, ou o dos Estados.

Nesta época, o ensino nas escolas públicas era leigo não possuindo qualquer conotação religiosa. Na vigência da Constituição de 1934 foi permitido o Ensino Religioso no país de forma facultativa nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais, levando-se em conta a religiosidade de cada aluno, nos termos do artigo 153:

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

³⁶ MARISCAL, 2008, p.134.

dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

A temática do Ensino Religioso foi bastante debatida pela Assembleia Constituinte da época e a discussão estava alinhada ao pensamento laico de que a inclusão do ensino religioso, mesmo que de forma facultativa poderia gerar uma campanha de ódio entre vários tipos de religiosidade.

Durante a Constituição de 1946, o ensino religioso passa a ser tratado no artigo 168, V continuando a fazer parte do ensino público de forma facultativa:

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;

Na previsão da Emenda Constitucional nº 01 de 1969 o, artigo 176, §3º, V, assegura mais uma vez o Ensino Religioso na modalidade facultativa nas escolas públicas primárias e secundárias, vejamos:

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

§ 1º O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Podêres Públicos.

§ 2º Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Podêres Públicos, inclusive mediante bolsas de estudos.

§ 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:
[...];

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

Nos dizeres de Quadros e Miranda (2004, p. 81):

No campo do Ensino Religioso, a prática nas escolas públicas brasileiras foi bastante marcada pela presença católica, cuja atuação pedagógica tinha um forte cunho confessional, pelo menos até a década de 1970. Essa experiência histórica deixará- para o bem e para o mal-marcas na compreensão do Ensino Religioso Escolar.

Até a década de 1970 percebe-se que o ensino religioso foi bastante influenciado pelo catolicismo e muito criticado, vez que o ensino era de difícil compreensão e não fazia parte da grade convencional da educação pedagógica administrativa.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Ensino Religioso passou a ser tratado no artigo 210, §1º:

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

Podemos observar que a maioria das Constituições brasileiras, no tocante ao ensino religioso dispôs que este seria ministrado de forma facultativa nas escolas públicas. Vale destacar que o Ensino Religioso não é mais previsto para a Educação Infantil e o para o Ensino Médio, mas somente para as escolas públicas e no nível fundamental. Temos aqui a aplicação da teoria integradora dos direitos fundamentais.

É inegável que as aulas de ensino religioso acabam influenciando não só a liberdade religiosa, mas outras liberdades também, como a liberdade de educação dos filhos, liberdade de apreender e ensinar os filhos, dignidade da pessoa humana, na escusa de consciência entre outros.

Nas palavras de Reimer (2013, p. 96):

Devem estar presentes também outros elementos ou princípios constitucionais, tais como princípio da não confessionalidade na programação educacional pública, o princípio da cooperação entre Estado e organizações religiosas para promover a cidadania e a dignidade da pessoa humana (Artigo 1º, CF/88) bem como o “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (Artigo 3º, Inciso IV da Constituição da República).

Também comenta sobre o assunto Quadros e Miranda (2008, p. 83):

Nesta perspectiva o Ensino Religioso na escola pública deve respeitar profundamente a fé dos alunos, seja ela qual for, da pertença religiosa a alguma forma de ateísmo. Tudo, nas aulas de Ensino Religioso, deve ajudar os alunos a amadurecerem, sem contar, necessariamente, com a fé como ponto de partida.

Para Richter Reimer (2008, p. 36):

Alguns parâmetros básicos do Ensino Religioso são: o que ensinar; para que ensinar; o sentido real do ensinado. Um dos objetivos principais do Ensino Religioso é possibilitar esclarecimentos sobre o

direito à diferença na construção de estruturas religiosas que têm na liberdade o seu valor inalienável.

A lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional/LDB (Lei nº 9394/96), ao tratar do ensino fundamental diz em seu artigo 33:

Art. 33º. 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.

Inicialmente, previa a LDB que o Ensino Religioso seria ministrado sem ônus para o Estado, sendo esse dispositivo bastante criticado pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e pelo Conselho Nacional de Educação (CNE).

Preleciona Braga (2001, p. 46):

Garantir a disciplina Ensino Religioso sem ônus para o Estado é uma forma sutil de não se chegar a cumpri-la. Na prática é discriminar o(a) educador (a) de Ensino Religioso que, como profissional do ensino, não tem direito à remuneração pelo trabalho, como qualquer outro profissional da educação que ministra aulas nos estabelecimentos estatais.

Posteriormente, o artigo 33 da LDB foi modificado pela Lei 9.475/97, passando este artigo a ter a seguinte redação:

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, assegurando o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

Pode-se observar nesta nova redação, que a palavra ônus foi retirada permitindo-se aos Estados remunerarem os educadores de Ensino Religioso. Agora, o Ensino Religioso faz parte da formação do cidadão devendo este ser ministrado de forma livre e sem qualquer tipo de influência, assegurado um ensino religioso mais fraterno e liberal.

Afirma Reimer (2013, p. 98):

Com a lei substitutiva de 1997 a expressão “sem ônus” da lei anterior acabou ficando sem efeito. Na prática, são os cofres públicos estaduais e municipais, onde for o caso, que suportam o ônus do ensino religioso nas escolas públicas.

No de 2008, o Brasil assina um acordo com Vaticano tratando sobre o Ensino Religioso. Esse acordo foi promulgado pelo Decreto 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. (Portal Presidência da República, 2010).

Este novo acordo em seu artigo 11 diz:

A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso, em vista da formação integral da pessoa.

§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”.

Esse dispositivo em questão deu origem a uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4.439, proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR). A alegação da PGR é no sentido de que o texto acima diz que o Ensino Religioso deverá ser ministrado pela religião católica e por outros credos nas escolas públicas, o que fere de pronto a laicidade do Estado brasileiro.

Comenta sobre a temática Reimer (2013, p. 102)

Na mesma ação, a PGR pede ainda que o Supremo interprete o Artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) “ no sentido de proibir o ensino confessional, interconfessional ou ecumênico”. Segundo a PGR, “ a única forma de compatibilizar o caráter laico do Estado brasileiro com o ensino religioso nas escolas públicas é através da adoção do modelo não confessional, em que o conteúdo programático da disciplina consiste na exposição das doutrinas, das práticas, da história e de dimensões sociais das diferentes religiões – bem como de posições nas religiosas, como o ateísmo e o agnosticismo – sem qualquer tomada de partido por parte dos educadores”.

Para tratar do tema, o Supremo Tribunal Federal convocou audiência pública para o dia 15 de junho de 2015, a pedido do Ministro Luís Roberto Barroso. A questão do ensino religioso nas escolas públicas ainda é matéria polêmica no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta sessão pública tivemos a manifestação de 31 (trinta e uma) entidade as quais defenderam o seus pontos de vista sobre o assunto. Dentre elas conforme portal do STF destacasse a posição do representante do Conselho Nacional e Educação do Ministério da Educação, Luiz Roberto Alves o qual assim se manifestou:

Deve ser um estudo aberto, criativo e autônomo do fenômeno cultural da religião ou das formas de religiosidades, portanto plenamente ligado ao ético, estético, linguístico e ao científico”, afirmou. Dessa forma, o Conselho Nacional de Educação se manifestou pela negativa de qualquer atitude doutrinária ou confessional vinculada ao ensino religioso e, conforme parecer da Procuradoria Geral da República, deve ele ser ministrado de forma laica, sob um contexto histórico e abordando a perspectiva das várias religiões.

A visão do Ministério da Educação é no sentido de que o ensino religioso deve ser não confessional possibilitando ao jovem o contato com outras religiões, assegurando a escolha real de pessoas livres. Em breve o Supremo Tribunal Federal deve se posicionar.

3.6 USO DE CRUCIFIXO EM LUGARES PÚBLICOS

Um tema que também gera certa polêmica é a utilização de símbolos religiosos, em especial o crucifixo religioso o qual vem sendo utilizado em diversos locais públicos como órgãos do Poder Judiciário especificamente nas salas do tribunal do júri, salas de audiência e até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal.

Temos que o crucifixo é símbolo religioso que ilustra a imagem de Jesus Cristo, na representação de sua crucificação, representante todo o seu sofrimento e sacrifício.

Numa visão teológica a cruz é apontada como um símbolo que representa a religião Católica Apostólica Romana, e conforme De Fraine (2004, p.338):

Em sentido figurado e teológico, a cruz é o resumo da verdadeira vida cristã, enquanto essa, em desapego, humilhação e sofrimentos deve ser uma imitação dos sofrimentos e da cruz de Jesus. (...) Assim, a cruz é meio e símbolo da união moral e mística do homem com Cristo.

Porem vivemos em um estado laico, todavia o catolicismo representa ainda a religião majoritária no Brasil e a utilização deste símbolo representaria uma certa proximidade, mesmo o Estado sendo laico.

O assunto da utilização dos símbolos religiosos nos Tribunais é polemico apresentando duas posições.

Num primeiro momento o crucifixo em espaço público é uma relação inconstitucional. Diante de um estado laico seria inadmissível a utilização de um símbolo religioso qualquer em espaço público. A laicidade tem por finalidade assegurar o sectarismo religioso não privilegiando qualquer tipo de religiosidade, conforme dispõe o artigo 19, I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vejamos:

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;

O Estado de acordo com este dispositivo constitucional não pode ter qualquer tipo de dependência ou aliança com qualquer tipo de religiosidade.

Porém na prática podemos observar que os símbolos religiosos estão presentes em locais públicos tais como em sala de audiências, em Assembleias Legislativas, Câmaras Municipais, prédios da Administração Direta e Indireta, como também no Congresso Nacional. A utilização de um crucifixo em locais públicos parece em um primeiro momento uma vinculação entre o Estado e a Igreja.

Nesse sentido Olivito (2004, p.564):

a sua exposição sugere, de modo subliminar, uma implícita correspondência entre ensinamento escolar e verdade da Igreja, entre justiça divina e justiça terrena, entre poder civil e religião católica.

A fixação de uma cruz em um edifício público pode ser interpretada como um reconhecimento espiritual de pertencimento a credo cristão, ferindo logicamente o

direito das diversas religiosidades contrárias ao cristianismo como também ao direito do ateu.

A utilização dos crucifixos em locais públicos as vezes por ser tido como inócua porém ao analisarmos que em espaços públicos como Congresso Nacional, onde são criadas várias leis nas quais a própria igreja é interessada, tais como matérias envolvendo aborto, união estável, casamento, divórcio, ensino religioso, etc.

Podemos observar que as pessoas eleitas pelos cidadãos assumem a obrigação de ser fiel cumpridor dos limites da Constituição Brasileira, todavia os mesmos acabam se deixando as vezes influenciar pela sua religiosidade, levando essas influências religiosas para dentro do Espaço Público, interferindo até mesmo na criação de leis à luz da consciência religiosa, tal como aconteceu no projeto do Deputado Federal João Campos ora Pastor Auxiliar da Igreja Assembleia de Deus.

No de 2011, o Deputado Federal de Goiás João Campos do PSDB, protocolou um projeto de lei denominada Cura Gay (PDC 234/11), o qual sustentou que as pessoas que demonstrassem orientação sexual diversa deveriam ser tratadas por psicólogos. Esse projeto passou pela aprovação da Comissão de Direito Humanos e Minorias da Câmara.

Neste mesmo ano exatamente no dia 02 de julho, o próprio autor do projeto João Campo solicitou a Mesa da Câmara a retirada da tramitação deste, diante do grande clamor público e da imprensa contrários a esse projeto, acabando o mesmo sendo arquivado no mesmo dia.

Recentemente um espaço público de uso comum do povo foi palco de uma grande polemica. No ano de 2015 exatamente na 19ª Parada do Orgulho LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros), uma atriz Viviany Beleboni que é transexual, espírita chocou a todos ao se prender à cruz, encenando o sofrimento de Jesus, cuja finalidade era de demonstrar de forma figurada a agressão e a dor que a comunidade LGBT tem passado.

Nesta mesma parada houve uma representação de um beijo gay de Jesus, como também duas pessoas se utilizaram de um crucifixo para prática de atos libidinosos, sob o argumento de que isso representaria o exercício da sua liberdade de expressão.

Essas atitudes revoltaram Evangélicos e Católicos, que imediatamente se manifestaram pelas redes sociais como também no Congresso Nacional seja pelas bancadas católicas e evangélicas pertencentes a cada casa. O coordenador da

frente parlamentar evangélica, deputado federal João Campos, disse: “Afrontar as crenças de milhares de brasileiros não assegura a ninguém o direito de ser igual. Não é pela força que se defende ideias, mas com a força dos argumentos. Não nos calaremos diante da atitude de intolerância”. (PORTAL CAMARA DOS DEPUTADOS NOTÍCIA, 2015).

Quase de imediato foi apresentado na Câmara dos Deputados um projeto de lei de nº 1.804/2015 o qual torna a intolerância religiosa crime hediondo com pena de até 8 anos. O objetivo deste projeto é de proteger a crença como também o objetos de cultos religiosos dos cidadãos brasileiros, diante das manifestações, principalmente LGBTs, com atitudes Cristofobicas como na prática de atos obscenos e degradantes os quais demonstram uma atitude preconceituosa contra os católicas e evangélicos.

Vale ressaltar ainda, que no próprio Supremo Tribunal Federal, temos a utilização de um crucifixo dourado representando a imagem da crucificação de Jesus e neste mesmo tribunal são discutidas as matérias mais importantes do judiciário tais como aborto anencefálico, reconhecimento de uniões homoafetivas, utilização de células tronco, e atualmente o ensino religioso em instituição de ensino público.

Um caso merece destaque no cenário jurídico brasileiro. O presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo solicitou a retirada imediata do crucifixo que se encontrava na sala da Presidência da Assembleia, sem a devida consulta aos demais parlamentares, acabou gerando o Mandado de Segurança de nº 13.405-0, com o seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA – Autoridade Coatora – Presidente da Assembléia Legislativa do Estado – Retirada de crucifixo da sala da Presidência da Assembléia, sem aquiescência dos deputados – Alegação de violação ao disposto no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal, eis que a aludida sala não é local de culto religioso – Carência decretada. Na hipótese não ficou demonstrado que a presença ou não de crucifixo na parede seja condição para o exercício de mandato dos deputados ou restrição de qualquer prerrogativa. Ademais, a colocação de enfeite, quadro e outros objetos nas paredes é atribuição da Mesa da Assembléia (Artigo 14, inciso II, Regulamento Interno), ou seja, de âmbito estritamente administrativo, não ensejando violência a garantia constitucional do artigo 5º, VI da Constituição da República. (TJ/SP, Mandado de Segurança nº 13.405-0, Relator Desembargador Rebouças de Carvalho, julgado em 02.10.1991 -0).

A decisão do Tribunal de Justiça foi no sentido da não retirada do crucifixo da sala da presidência da Assembleia, sob o fundamento de que este símbolo é utilizado como enfeite e que a sala da presidência não é local de culto, não tendo este o condão de religiosidade e diante desta decisão podemos analisar que a teoria adotada aqui é da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais.

No ano de 2007, a Organização não Governamental Brasil para todos, entrou com um pedido de representação perante o Conselho Nacional de Justiça solicitando que o mesmo se posicionasse a respeito da possibilidade de retirada dos símbolos religiosos nos Tribunais de Justiça de 4 (quatro) Estados como também do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O Conselho Nacional de Justiça em seu parecer recomendou pela não retirada dos símbolos pertencentes a estes Tribunais, sob o argumento de que estes não demonstram um caráter religioso e sim o símbolo de uma cultura ou tradição do povo brasileiro.

Em um primeiro momento podemos observar aparentemente uma certa vinculação entre o poder judiciário e a igreja, e que as suas decisões estão sob os olhos da justiça divina, todavia cabe ao magistrado ter a sua decisão pautada dentro da razoabilidade, discricionariedade e livre persuasão racional, nos limites impostos na lei.

Evidentemente em um país Laico alguns podem pensar que a utilização do crucifixo seria uma demonstração de vinculação ou poder da igreja perante o Estado porém devemos pensar que o Estado é representado pelos seus agentes os quais as vezes são influenciados por um preconceção de um sentimento religioso que o conduz e mesmo que as pessoas sejam julgadas tenham orientação religiosa diversa não importa pois aquele crucifixo representa uma bem maior, ou seja, uma esperança de uma justiça inabalável e infalível seja para o julgador, para o julgado ou para os presentes no recinto.

3.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos observar que diante da existência de um direito assegurado pela Constituição Federal este na prática não é absoluto diante dos reflexos diretos no exercício deste.

A garantia do direito a liberdade religiosa não é amplo podendo este ser analisado pelo Poder Judiciário quando se constatar colisão deste com outra garantia.

O primeiro tópico abordado neste capítulo foi especificamente sobre o preâmbulo constitucional o qual diante posição do STF é tido como uma orientação geral sem caráter legal, assegurando o Estado Laico.

Já a problemática envolvendo as testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue prevalece o entendimento de que a vida prevalece sobre o direito a liberdade religiosa portanto que está vida esteja em risco.

A questão envolvendo os Adventistas do Sétimo Dia no tocante aos direitos de frequência escolas, concursos públicos vem prevalecendo o entendimento dos tribunais de que a religião não pode prevalecer sobre o interesse coletivo, porque o direito a educação é um direito a todos de acordo com o princípio da isonomia não sendo correto criar um privilégio em detrimento aos demais.

Especificamente aos feriados religiosos pode-se perceber que diante da influencia do catolicismo durante a fase Imperial foram criados vários feriados religiosos como também nos de cidades levando o nome dos santos católicos. Atualmente os feriados religiosos são permitidos por meio de lei seja esta Federal, Estadual ou Municipal. Vários Estados já se manifestaram sobre a Constitucionalidade ou não destes, porém até o presente momento o guardião da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que é o Supremo Tribunal Federal não se manifestou ainda sobre o assunto.

O ensino religioso é um tema polêmico porque o mesmo faz parte da história brasileira, estando o mesmo presente nas Constituições Brasileiras, atualmente a matéria sobre a legalidade ou não do ensino religioso nas instituições públicas será definida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o uso de crucifixo em locais públicos na própria orientação do Conselho Nacional de Justiça não ofende a garantia do Estado laico, porque o mesmo representa o símbolo de uma cultura ou tradição do povo brasileiro.

CONCLUSÃO

Esta tese teve como objetivo o estudo da evolução histórica do direito à liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, bem como das questões atuais e polêmicas sobre o assunto.

Ao analisarmos a liberdade religiosa desde os tempos mais remotos, podemos observar que não existia nenhum documento oficial assegurando o direito e o exercício deste, todavia com a regulamentação da Declaração Universal dos Direitos Humanos passamos a ter codificação elencando estes direitos.

Desde os primórdios, as sociedades humanas estão diretamente ligadas a uma determinada religiosidade. Diversas civilizações se desenvolveram sob a égide do Estado Teocrático, onde a figura do governante era absoluta e justificada como vontade divina, ou seja, a limitação do poder era feito pela divindade.

Podemos observar que na história da humanidade sempre se procurou demonstrar que ao longo dos tempos, os Estados se utilizaram da religião como forma de domínio sobre seus governados. E exatamente por pensar assim, a vontade estatal devia prevalecer a qualquer custo, pouco importando a vontade individual. Todo aquele que não se adequasse às regras, era tido como criminoso e condenado à perda de direitos, bens, liberdade de locomoção e à própria vida e ainda que se reconhecesse que a consciência e as convicções de cada um eram íntimas e incoercíveis, sua exteriorização não era livre.

Os movimentos sócio-políticos e culturais, tais como o Renascimento, o Iluminismo, a Reforma Protestante, as Revoluções Americanas e Francesa, contribuíram de forma preciosa para a conquista do direito à liberdade religiosa, à medida que propagavam que o homem devia pensar por si próprio. Esses movimentos procuraram se rebelar contra esse modelo teocrático, pois acreditavam que cada indivíduo tinha o direito de viver conforme suas próprias convicções e consciência.

Essa ideia de autodeterminação do indivíduo ganhou força, culminando no reconhecimento do direito fundamental à liberdade de pensamento, de crença e, por fim, de religião.

A liberdade religiosa ou de crença consiste na liberdade de pensamento, seja no campo espiritual ou religioso.

Importante mencionar que o reconhecimento do direito à liberdade religiosa só ganhou maior relevo no século XX, quando foi universalizado por quatro documentos internacionais: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação com base na Religião ou Crença (1981) e o Documento Final de Viena (1989).

Os documentos mencionados não são os únicos, mas são os pilares do princípio do direito à liberdade religiosa, porque reconheceram direitos religiosos de suma importância e reconheceram a liberdade religiosa como um direito universal.

Na sociedade brasileira, muitas transformações ocorreram desde a conquista do direito à liberdade religiosa nas Constituições Brasileiras. Atualmente, a sociedade brasileira desfruta do Estado Democrático de Direito, no qual os cidadãos possuem o direito de aderir ou não a algum tipo de religião ou crença.

A Carta Magna de 1988 prevê em seu texto a liberdade religiosa como um princípio constitucional implícito o qual não necessita de regulamentação, tendo este aplicação imediata. O direito à liberdade religiosa encontra-se inserido nos incisos VI, VII e VIII do artigo 5º do referido diploma legal como um direito fundamental inviolável, possuindo eficácia plena, aplicabilidade direta e imediata. O dispositivo constitucional engloba três tipos distintos de liberdade que garantem a liberdade religiosa: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Mas nem sempre foi assim.

Desde a descoberta do Brasil nos idos de 1500 até a instituição da primeira República do Brasil (1891), a intolerância religiosa foi marcante em nosso país. No período Colonial, Estado e Igreja andavam lado a lado e a religião oficial do país era a Católica Apostólica Romana, sendo que aos colonos era vedado qualquer tipo de manifestação religiosa diferente da adotada.

Com o fim do período colonial e a entrada do período Monárquico, houve maior tolerância com as questões religiosas. A Constituição Imperial de 1824, em que pese ter previsto a religião Católica como a oficial, negava a liberdade religiosa, permitindo apenas cultos religiosos não católicos, desde que realizados no ambiente doméstico ou em edificações que não possuíssem aparência de Igreja.

Em 1889, com a proclamação da República, houve uma ruptura entre Estado e Igreja, o que tornou o Brasil um país laico. Em 1891, a Constituição Federal garantiu o direito à liberdade religiosa.

Pode-se afirmar que o texto constitucional de 1891 revolucionou a questão religiosa no país, extinguindo a ideia de religião oficial nos termos do artigo 72 da referida Constituição Federal.

As Constituições posteriores (1934, 1937, 1946, 1967 e 1969) mantiveram o instituto da liberdade religiosa, todavia sempre condicionando seu exercício à manutenção da ordem pública e dos bons costumes.

Com o advento da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, a mesma ficou conhecida como a “Constituição Cidadã” por prever normas de caráter social, político, econômico e cultural. Nesse sentido, importante analisar o conceito de cidadania, que além de abranger os direitos políticos, também engloba os direitos e garantias individuais e coletivas.

A questão sobre a liberdade religiosa é bastante instigante e espinhosa, tendo em vista tratar-se de assunto complexo, de alta diversidade e peculiaridades. A religião é um fenômeno íntimo de cada indivíduo e está intimamente ligada à sociedade a que ele pertence, tendo cada pessoa o direito escolher a religião que desejar.

Todavia, para que a função social da religião seja realmente desempenhada, é necessário que a humanidade desfrute de liberdade para exercê-la da forma que preferir.

Dentre os diversos conceitos de liberdade religiosa é relevante o contido na Declaração *Dignitatis Humanae* sobre a Liberdade Religiosa, do Papa Paulo VI, em 7 de dezembro de 1965, como resultado do Concílio Vaticano II, que a liberdade religiosa é fundada na dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso VI, declarou ser “inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida na forma da lei, proteção aos locais de culto e suas liturgias”. Esse dispositivo possui extrema relevância, pois consagrou o respeito aos valores individuais de cada cidadão, e à luz deste dispositivo constitucional temos que a doutrina e jurisprudência pátria reconhecem que esses direitos fundamentais como de eficácia horizontal direta.

Pode-se compreender em termos gerais que a palavra crença denomina-se fé religiosa, convicção íntima, o ato de crer, que significa acreditar ou ter por certo e verdadeiro algo. A liberdade de crença é a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita, a liberdade e direito de mudar de religião, tudo isso com o limite de até onde possa prejudicar a liberdade dos outros. Por sua vez a liberdade de culto é de alta relevância para o exercício da liberdade religiosa.

Contudo, inobstante a Carta Magna prever a liberdade religiosa, de crença e de culto, e de vivermos em um Estado Democrático de Direito, não se pode esquecer que tal liberdade não é exercida plenamente, pois a intolerância religiosa ainda é muito marcante em nossa sociedade.

Sendo assim, o ideal é que o Estado, como verdadeiro defensor do Estado Democrático de Direito, verificando a existência de conflitos de natureza religiosa, aplique as normas previstas na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Constituição da República Federativa do Brasil, dizendo o direito em cada caso concreto.

O objetivo do trabalho foi apurar o tratamento que as Constituições Brasileiras dispensaram ao direito de liberdade religiosa, sua efetividade e a aplicação pelos Tribunais Superiores (STF – Supremo Tribunal Federal e STJ – Superior Tribunal de Justiça), tudo sob a ótica do conceito de cidadania e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Observou-se a existência de vários conflitos em relação à liberdade religiosa, dentre eles o preâmbulo constitucional e conforme a decisão do Supremo Tribunal Federal atualmente este não possui força cogente. A tese também procurou discutir o direito envolvendo a liberdade religiosa no tocante às testemunhas de Jeová, demonstrando que a decisão dos tribunais são no sentido de que prevalece a vida em detrimento da religião quando se tratar de paciente que se encontra com risco de morte iminente, não respondendo o médico no âmbito criminal ou cível.

No tocante aos direitos dos adventistas e o exercício da sua religião no dia sabático, diante da colisão de direitos tais como educação, concurso público entre outros podemos constatar que a posição dos tribunais são no sentido de indeferir os pedidos diante da alegação de que prevalecesse o interesse da coletividade sobre o interesse individual.

Respectivamente a tese procurou analisar questões pertinentes aos feriados religiosos no Brasil, demonstrando que por mais que o Estado seja laico na prática este admite tais feriados até mesmo criando leis que regulamentam os mesmos.

O ensino religioso nas escolas públicas é outro tema controverso na cultura brasileira. Observou-se, na evolução das Constituições Brasileiras uma persistência do ensino religioso neste país, mesmo sendo este considerado laico. Atualmente a matéria se encontra sob *judice* perante o Supremo Tribunal Federal.

A última controvérsia abordada trata do uso dos crucifixos em locais públicos. Observou-se que as decisões dos tribunais são no sentido de que o crucifixo não representa uma religiosidade e sim um símbolo de uma cultura ou tradição de um povo.

Como expresso no item 3 em nosso país, vários conflitos de cunho religioso já foram solucionados mediante a entrega da prestação jurisdicional pelo Estado-juiz.

Da análise desses julgados acima denota-se que os conflitos sociais, jurídicos e individuais gerados pelo preconceito religioso não são fáceis de ser contornados e/ou resolvidos.

Dessa forma, observou-se e se defende que, para a solução dos conflitos, é imperiosa a análise das peculiaridades de cada caso concreto, bem como a observância do princípio da proporcionalidade. Para a real efetivação do Estado Democrático de Direito, faz-se necessário que toda e qualquer decisão judicial envolvendo o direito à liberdade religiosa deve ser guiada pelos valores constitucionais do pluralismo e da tolerância.

O efetivo exercício do direito à liberdade religiosa está intimamente ligado ao exercício pleno da cidadania. Só o cidadão livre pode se autodeterminar, escolhendo suas crenças sem interferência da sociedade ou do Estado nos ditames constitucionais, porém na prática observamos o contrário, cabendo ao poder judiciário a palavra final assegurando ou não o direito à liberdade religiosa.

Conclui-se, por fim, que na prática existe uma grande diferença entre o direito à liberdade religiosa e o exercício deste, pois diante dos fatos arrolados e analisados nesta tese pode-se perceber que havendo colisão de direitos que envolvam o exercício da religião com qualquer outro direito, caberá exclusivamente ao poder judiciário a palavra final, a qual será sempre objeto de controvérsia seja no meio da sociedade, jurídico, religioso e cultural.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Trad. e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994

BARBOSA, Padre Manoel. *A igreja no Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1955.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BERGER, Peter Ludwing. *O Dossel Sagrado. Elementos para uma teoria sociológica da religião*. Trad. José Carlos Barcellos. São Paulo: Paulinas, 1985.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.

BORTOLLETO FILHO, Fernando. *Dicionário Brasileiro de Teologia*. Organizador. São Paulo: ASTE, 2008.

BRAGA, Ederlaine Fernandes. *Ensino Religioso: Disciplina Integrante das Diretrizes Curriculares do Ensino Fundamental*. 2001, Goiânia. Disponível em 11/04/2015. <http://www.cpgss.ucg.br/ArquivosUpload/7/file/%28Ederlaine%20Fernandes%20Braga%29.pdf>. Acesso em 13 abr. 2015.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1891). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1934). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1937). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1946). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1969). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Resolução nº 1021, de 26 de setembro de 1980. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm. Acesso em 11 abr. 2015.

_____. Lei nº 9.093, de 12 de setembro de 1995, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 11 abr. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 11 abr. 2015.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 11 abr. 2015.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). Disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 11 abr. 2015.

_____. *MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA*. Parecer CNE/CEB no 15/99. Relator: Cons. Carlos Roberto Jamil Cury. Aprovado em 04 out. 1999. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pceb15_99.pdf>.

_____. *MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA*. Parecer CNE/CEB no 15/99, op. cit., p. 4. Idem. Parecer CNE/CES no 336/2000. Relatora: Consa. Eunice R. Durham. Aprovado em 05 abr. 2000. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pces336_00.pdf>.

_____. *MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA*. Parecer CNE/CES 224/2006. Relatora: Consa. Marilena de Souza Chauí. Aprovado em 20 set. 2006. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pces224_06.pdf>.

_____. Senado Federal. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: nº 9394/96. Brasília: 1996. Disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 11 abr. 2015.

CAMARA DOS DEPUTADOS, <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/489936-DEPUTADOS-PROTESTAM-CONTRA-USO-DE-SIMBOLOS-RELIGIOSOS-NA-PARADA-LGBT.html>, acesso em 29 de junho de 2015.

CANOTILHO, J.J.Gomes de. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Ed. Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. Teoria do Estado da Constituição. Direito Constitucional Positivo. 13.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e a Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais*. Curitiba, Juruá, 2011.

CAZENEUVE, Jean. *Sociologia do Rito*. Porto: Editora Rés, sd.

CHAUÍ, Marilena. *Filosofia*. 6 ed. São Paulo: Ática, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.931, de 13 de outubro de 2009. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/novocódigo/integra.asp>, acesso em 11 abr. 2015.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. O guia da relação médico-paciente. São Paulo: CREMESP, 2001.

CORDEIRO, Karine da Silva. *Direitos Fundamentais Sociais, Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial*. Porto Alegre, livraria do Advogado, 2012.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CROATTO, José Severino. *As Linguagens da Experiência Religiosa: uma introdução à fenomenologia da religião*. São Paulo: Paulinas, 2001.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo, 2013.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DOS ESTADOS UNIDOS, de 15 de Dezembro de 1791. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/carta_direitos_eua_1789.htm. Acesso em 11 abr. 2015.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, de 28 de agosto de 1789. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em 11 abr. 2015.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA, DE 14-25 DE JUNHO DE 1993. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em 11 abr. 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em 02 abr. 2015.

DE FRAINE, J, In: *Dicionário Enciclopédico da Bíblia* / organizado por A. Van Den Born. – 6. ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

DORNAS, Filho João. *O Padroado e a Igreja Brasileira*, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

DURKHEIM, Émile. *As Formas Elementares da Vida Religiosa*. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELIADE, Mircea. *Mito e realidade*. São Paulo: Perspectiva, 1972.

ENCICLOPÉDIA DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. Alternativa à transfusão de sangue. Disponível em http://testemunhas.wikia.com/wiki/Alternativa_à_Transfusão_de_sangue, acesso em 06 abr 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo, Saraiva, 1990.

_____. Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Por uma melhor relação médico-paciente. *Revista Associação Médica Brasileira*. v. 48, nº 02. São Paulo, 2002.

HABERMAS, Jurgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, 1998.

ISRAEL, Jean-Jaques. *Direito das liberdades fundamentais*, Tradução Carlos Souza, Barueri, SP: Manole, 2005.

IVES, Gandra Da Silva Martins Filho/ Gilmar Ferreira Mendes. *Tratado de Direito Constitucional*, Vol 1. 2. ed. São Paulo, 2012.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

KRELL, Andréas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais na Relação de Emprego. *Leitura Tribunais Revista*, São Paulo, v.75, nº01, p.24-29, jan. 2011.

LENZ, André Vinícius. *Liberdade religiosa no Estado (laico) brasileiro: a questão dos sabatistas em concursos públicos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito. Porto Alegre: 2014.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCÍLIO, Maria Luiza. Biblioteca Virtual De Direito Humanos. Comissão De Direitos Humanos Da Universidade de São Paulo. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em 02 abr. 2015.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas 2008.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Laico mas nem tanto: cinco tópicos sobre liberdade religiosa e laicidade estatal na jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro. Doutorado em Direito Público. Direito. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2007.

MARTINES JÚNIOR, Eduardo. *Educação, Cidadania e Ministério Público: O artigo 205 da Constituição e a sua Abrangência*. 2006. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

MARTINEZ, Anna Luiza Buchalla. *Os princípios de interpretação constitucional e sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal*. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21213/os-principios-de-interpretacao-constitucional-e-sua-utilizacao-pelo-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 24 de nov. 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos, cidadania e educação. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2074>> Acesso em: 07 ago. 2007, p. 11

MELLO, Celso de. *Constituição Federal Anotada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro. Borsoi, 1960, v.1.

MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Alinie da Matta. *As restrições em torno da reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NOVELINO, Marcelo. *Direitos Constitucional*. 5.ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

OLIVEIRA, Pêrsio Santos de. *Introdução à Sociologia*. 15 ed. São Paulo: Ática, 1995.

OLIVITO, Elisa. Laicità e Simboli Religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto. In: *Diritto Pubblico*, 2004, vol. 2 – Scienza e diritto. Profili di inconstituzionalità della legge sulla procreazione assistita. Stato laico e simboli religiosi: il crossifisso e il velo. Autonomia universitária, valutazione e responsabilità. Ed. Il Mulino.

PACHECO, Claudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1955.

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>. Acesso em 11 abr. 2015.

PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PAULO VI, Papa. *Declaração Dignitatis Humanae sobre a Liberdade Religiosa*. Concílio Vaticano II. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_196512_07_dignitatis-humanae_po.html. Acesso em: 18 out. 2011.

RAO, Vicente. *O direito e a Vida dos Direitos*. Revista atualizada por Ovídio Rocha Barros. 7ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REIMER, Haroldo. *Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Ed. Oikos. 2013.

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

ROCHER, G. *Sociologia Geral*. Trad. Ana Ravara. Lisboa: ed. Editorial Presença. 1971.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. *A proteção de Deus no preâmbulo da Constituição*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187852,51045-A+protecao+de+Deus+no+preambulo+da+Constituicao> Acesso em 19 mar. 2015.

SANTOS, Carla Maia dos. *Qual a distinção entre eficácia vertical e eficácia horizontal dos direitos fundamentais?* Disponível em http://ww3.lfg.com.br/artigo/20081112110914373_direito-constitucional_qual-a-distincao-entre-eficacia-vertical-e-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais-carla-maia-dos-santos.html, acesso em 02 abr. 2015.

SARAIVA, Emmanuel J. *História do Adventismo no Maranhão*. 2. Ed. São Luís: Editora Maia, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. *Livre e iguais: Estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCAMPINI, Pe. José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras*. Estudo filosófico-jurídico comparado. Petrópolis: Vozes, 1978.

SEAMAN, John. *Quem são os Adventistas do Sétimo Dia: um breve exame de sua história crenças, povo, igreja e missão*. Tatuí/SP: Casa Publicadora Brasileira, 2003.

SILVA, André Costa Machado. *Direitos humanos no Capitalismo: Conflitos e Contradições na Guarda do Sábado Adventista. Monografia (Graduação em História). Curso de História, Universidade Estadual do Maranhão, 2007. Disponível em <http://www.outrostempos.uema.br/curso/monopdf2007.1/18.pdf>. Acesso em 12 abr. 2015.*

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24 ed. Rev e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003

SILVA, Valmor da. (Org). *Ensino Religioso: Educação centrada na vida- Subsídio para a formação de professores*. São Paulo, 2ª ed, Paulus, 2008.

SILVA JUNIOR, Hédio. *A Liberdade de Crença como Limite à Regulamentação do Ensino Religioso*. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *A proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. *Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho*. In: Âmbito jurídico, Rio

Grande, XII, nº 61, fev. 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414 acesso em mar. 2015.

SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Testemunhas de Jeová – Quem são? Em que crêem?* Cesário Lange: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 2000.

_____. O que Deus requer de nós? Cesário Lange: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1996.

_____. Testemunhas de Jeová – Proclamadores do Reino de Deus. Cesário Lange: 1993.

_____. Como pode o sangue salvar sua vida? Cesário Lange: Sociedade Torre de Vigia e Bíblias e Tratados, 1990.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5/AC. Tribunal Pleno. Relator Ministro Carlos Velloso. Publicação no DJ em 08/08/2003. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em 11 abr. 2015.

_____. Habeas Corpus nº 103311/PR. Primeira Turma. Relator Ministro Luiz Fux. Julgamento em 07 de junho de 2011. Publicação no DJe nº 123, em 29/06/2011, p. 86. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20051381/habeas-corpus-hc-103311-pr>, acesso em 11 abr. 2015.

_____. Habeas Corpus nº 94477/PR. Segunda Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 06 de setembro de 2011. Publicação no DJe nº 27, em 08/02/2012, p. 01. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273555/habeas-corpus-hc-94477-pr-stf>, acesso em 11 abr. 2015.

_____. Expositores concluem apresentações na audiência pública sobre ensino religioso <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293675>. Disponível em 08.08.2015.

TEIXEIRA, Carlos Flávio. *Repensando a Religião: Debates sobre teologia, Estado e Cultura*. Engenheiro Coelho, SP: Unaspress. Imprensa Universitária Adventista, 2011.

TIMM, Alberto R. O sábado na Bíblia: porque Deus faz questão de um dia. Tatuí/SP: Casa Publicadora Brasileira, 2010.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Derechos humanos y derecho internacional*. Buenos Aires: Heliasta, 1990.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. Agravo de Instrumento nº 330541-29.2014.8.09.0000. 6ª Câmara Cível. Relator Desembargador Fausto Moreira Diniz. Disponível em www.tjgo.jus.br. Acesso em 12 abr. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 3076934400. Relator Maia Cunha. Julgamento em 22 out. 2003. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1944233>. Acesso em 11 abr. 2015.

_____. Mandado de Segurança nº. 13.405-0 - São Paulo - 02.10.91. Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br>> Acessado em 30 de junho de 2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70020868162. 21ª Câmara Cível. Relator Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa. Julgamento em 01/06/2011. Publicação no DJ em 22/06/2011. Disponível em www.tjrs.jus.br. Acesso em 11 abr. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 595000373. 6ª Câmara Cível. Relator Desembargador Sérgio Gischkow Pereira. Julgamento em 28 mar. 1995. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em 11 abr. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação cível na ação civil pública nº 155 RS 2003.71.02.000155-6, 3ª Turma. Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida. Julgamento em 24/10/2006. Publicação no DJ em 01/11/2006, p. 686.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação em Mandado de Segurança nº 6643 RO 1997.01.00.006643-4. Primeira Turma Suplementar. Relator João Carlos Mayer Soares. Julgamento em 25/02/2003. Publicação no Diário de Justiça em 20/03/2003, p. 96.

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