

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Silvia Araújo Dettmer**

**O direito fundamental à liberdade religiosa e os símbolos religiosos**

**DOCTORADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2015**

**Silvia Araújo Dettmer**

**O direito fundamental à liberdade religiosa e os símbolos religiosos**

**DOUTORADO EM DIREITO**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito, sob a orientação da Professora Dr<sup>a</sup>. Flávia Cristina Piovesan.

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

---

---

Em todo lugar onde os modernos têm que, ao mesmo tempo, construir e se deixar levar por aquilo que os arrebatam, nas praças públicas, nos laboratórios, nas igrejas, nos tribunais, nos supermercados, nos asilos, nos ateliês de artistas, nas fábricas, nos seus quartos, é preciso imaginar que tais fe(i)tiches são erigidos como os crucifixos ou as estátuas dos imperadores de outrora. Mas todos, como os Hermes castrados por Alcibíades, todos são destruídos, quebrados a golpes de martelo por um pensamento crítico, cuja longa história nos remeteria aos gregos, que abandonaram os ídolos da Caverna, mas erigiram as Ideias; aos judeus destruidores do Bezerro de ouro, mas construtores do Templo; aos cristãos queimando as estátuas pagãs, mas pintando os ícones; aos protestantes caindo os afrescos mas erguendo sobre o púlpito o texto verídico da Bíblia; aos revolucionários derrubando os antigos regimes e fundando um culto à deusa Razão; aos filósofos que se valem do martelo, auscultando o vazio cavernoso de todas as estátuas de todos os cultos, mas tornando a erigir as antigas deuses pagãos do desejo de poder. Como se pode observar nos dois São Sebastião feitos por Mantegna, em Viena ou no Louvre, os modernos só podem substituir os antigos ídolos que jazem destruídos a seus pés, por uma *outra* estátua, também de pedra, também sobre um pedestal, mas também quebrada pelo mártir, atravessada por flechas, logo destruída. Para fetiche, fetiche e meio.

LATOUR, Bruno. Reflexão sobre o culto moderno dos fe(i)tiches. Tradução: Sandra Moreira. Bauru: Edusc, 2002, p. 59.

À minha mãe Rute, *in memoriam*, com amor, gratidão e eternas saudades.

## AGRADECIMENTOS

A concretização dessa tese revela a contribuição e compreensão de várias pessoas para a sua realização. A todos, meu sentimento de gratidão.

À estimada orientadora Dr<sup>a</sup> Flávia C. Piovesan, por aceitar a me orientar, pelo exemplo de qualidade acadêmica e rigor científico, conjugados a solidariedade e seriedade na orientação generosa, paciente e compreensiva.

À Dr<sup>a</sup> Maria Garcia e ao Dr. Roberto Dias da Silva pela importante orientação no Exame de Qualificação.

À Universidade Federal de Mato Grosso do Sul pelo apoio e concessão do meu afastamento para dedicação aos estudos e à pesquisa, em especial ao Dr. Dercir Pedro de Oliveira *in memoriam* que ocupava o cargo de Pró-Reitor de Pesquisa e Graduação/PROPP no início desse processo e ao Dr. José Antônio Menoni, enquanto Diretor do Campus no qual sou lotada, que não mediram esforços para solucionar as questões administrativas. Adiciono também os meus agradecimentos à técnica-administrativa da Direção, Maria Luiza Tegen, pela contribuição efetiva à consecução da resolução das pendências burocráticas no Campus de Três Lagoas.

Ao meu amado pai Arlindo, exemplo de generosidade.

Ao meu querido esposo Alexandre, pela nossa história de companheirismo e amor.

Por fim, ao meu filho Luís Henrique, parte de mim, amor imenso da minha vida, pela alegria do convívio que tudo dignifica e transforma e, sobretudo, me faz acreditar que tudo isto vale a pena.

DETTMER, Silvia Araújo. **O direito fundamental à liberdade religiosa e os símbolos religiosos.**

## **RESUMO**

Este trabalho tem por objetivo analisar o direito fundamental à liberdade religiosa e sua referência à apreciação axiológica com postulados de matriz judaico-cristã. Na perspectiva constitucional, tem-se como fio condutor a primeira parte do art. 5º, inc.VI, da Constituição Federal de 1988, em que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos”. A delimitação do campo de análise especifica-se, no tocante à doutrina, na contextualização histórica do fenômeno religioso, pautada em Machado (1996) e Adragão (2002), e na conseqüente construção da liberdade religiosa; no histórico das constituições brasileiras e no tratamento jurídico-constitucional dispensado ao direito à liberdade religiosa. Também se evoca a teoria dos direitos fundamentais de Alexy (2011) e a concepção contemporânea do direito à liberdade religiosa, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, segundo a visão de Piovesan (2014), pela perspectiva do direito comparado, com especial ênfase no estudo de casos: crucifixos e véu islâmico em espaços públicos. No que concerne à proposta metodológica, assenta-se em Durkheim (1996), para quem os símbolos são instrumentos por excelência da integração social. No cenário assim articulado, verifica-se que a liberdade religiosa é uma espécie do gênero liberdade de expressão ancorada no princípio da dignidade da pessoa humana, que se constitui como regra norteadora do ordenamento jurídico e elemento unificador dos direitos fundamentais. Nesse segmento, recorre-se a Canotilho (2003), que reconhece a emergência dos direitos fundamentais numa sociedade com crescente complexidade sistêmica dentro de um modelo de Estado Constitucional Cooperativo. Considerados os princípios teórico-metodológicos adotados e a temática em foco, esta pesquisa enfatiza procedimentos pertinentes à pesquisa exploratória, de natureza qualitativa, priorizando a busca, em fontes bibliográficas, do maior número de informações, considerando, para tanto, a perspectiva temporal diacrônica.

**Palavras-chave:** direitos humanos, direito constitucional, direitos fundamentais, liberdade religiosa, símbolos religiosos.

DETTMER, Silvia Araújo. **O direito fundamental à liberdade religiosa e os símbolos religiosos.**

## **ABSTRACT**

This work aims to analyze the fundamental right to religious freedom and its reference to the axiological appreciation with postulates of Judeo-Christian matrix. In the constitutional perspective, it has as a guideline the first part of art. 5<sup>th</sup>, inc.VI, of the Federal Constitution of 1988 in which "is inviolable the freedom of conscience and religion, being guaranteed the free exercise of religious cult". The delimitation of the field of analysis it is stated, with regard to the doctrine, on the historical contextualization of the religious phenomenon, based on Machado (1996) and Adragão (2002), and in the consequent construction of religious freedom; in the history of Brazilian constitutions and in the legal and constitutional treatment of the right to religious freedom. Also evokes the theory of fundamental rights of Alexy (2011) and the contemporary conception of the right to religious freedom, under the International human rights law, according to the vision of Piovesan (2014), by the perspective of comparative law, with special emphasis on case studies: crucifixes and Islamic veil in public spaces. Concerning to the methodological approach, rests on Durkheim (1996), for whom the symbols are the instruments par excellence of social integration. In the so articulated scenario, it turns out that religious freedom is a species of the genus freedom of expression anchored in the principle of human dignity, which is constituted as a guiding rule of law and unifying element of fundamental rights. In this segment, we resort to Canotilho (2003), which recognizes the emergence of fundamental rights in a society with increasing systemic complexity within a model of Cooperative Constitutional State. Considering the theoretical and methodological principles adopted and the thematic in focus, this research emphasizes relevant procedures to exploratory research, of qualitative nature, prioritizing the search in bibliographic sources, the largest amount of information, considering, therefore, the diachronic temporal perspective.

**Keywords:** human rights, constitutional law, fundamental rights, religious freedom, religious symbols.



DETTMER, Silvia Araújo. **O direito fundamental à liberdade religiosa e os símbolos religiosos.**

## **RIASSUNTO**

Questo lavoro si propone ad analizzare il diritto fondamentale alla libertà religiosa ed il suo riferimento alla valutazione assiologica con postulati di matrice giudaico-cristiana. Nella prospettiva costituzionale, ha come guida la prima parte dell'art. 5, inc.VI della Costituzione Federale del 1988, in cui "è inviolabile la libertà della coscienza e di fede, essendo così garantito il libero esercizio dei culti religiosi." La delimitazione del campo di analisi si afferma, per quanto riguarda la dottrina, nel contesto storico del fenomeno religioso, sulla base di Machado (1996) e Adragão (2002), e nella conseguente costruzione della libertà religiosa; nella storia delle costituzioni brasiliani e trattamento giuridico e costituzionale del diritto alla libertà religiosa. Evoca anche, la teoria dei diritti fondamentali di Alexy (2011) e la concettualizzazione contemporanea del diritto alla libertà religiosa, nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, secondo la visione di Piovesan (2014), dalla giusta prospettiva del diritto comparato, con particolare attenzione sugli studi in caso: crocifissi e velo in luoghi pubblici. Per quanto riguarda l'approccio metodologico, si poggia su Durkheim (1996), per i quali i simboli sono gli strumenti per eccellenza dell'integrazione sociale. Nello scenario così articolato, si scopre che la libertà religiosa è una specie del genere libertà di espressione ancorata sul principio della dignità umana, la quale è costituita come principio, regola guida dell'ordinamento giuridico e elemento unificante dei diritti fondamentali. In questo settore, si ricorre a Canotilho (2003), che riconosce l'emergenza dei diritti fondamentali in una società con crescente complessità sistemica all'interno di un modello di Stato Costituzionale Cooperativo. Considerando i principi teorici e metodologici adottati ed il focus tematico, questa ricerca evidenzia le procedure relative alla ricerca esplorativa, di natura qualitativa, con le priorità nelle ricerche delle fonti bibliografiche, con la maggiore quantità di informazioni, considerando, quindi, la prospettiva temporale diacronica.

**Parole chiave:** i diritti umani, il diritto costituzionale, i diritti fondamentali, la libertà religiosa, i simboli religiosi.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 – DA LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO HISTÓRICO .....	22
1. Considerações iniciais .....	22
1.1 Importância do fenômeno religioso nas sociedades primitivas: os símbolos na religião dos mortos.....	27
1.2 O mito como símbolo do modus vivendi no mundo antigo.....	32
2. Antecedentes pré-cristãos e a identificação dos recursos simbólicos como recursos jurídicos .....	39
2.1 Período axial e os símbolos personificados .....	44
3. O Cristianismo e as tensões político-religiosas .....	48
3.1 A cristianização do Império Romano .....	52
4. A Reforma Protestante.....	59
4.1 Apontamentos referentes à quebra da unidade religiosa da cristandade.....	61
CAPÍTULO 2 – DA LIBERDADE RELIGIOSA: UM MARCO CONCEITUAL .....	68
1. Religião em uma primeira abordagem.....	68
1.1 A dificuldade de conceituação .....	74
1.2 Um ensaio conceitual.....	77
1.3 Algumas referências conceituais .....	82
2. Durkheim e a definição de religião.....	83
3. Teoria dos direitos fundamentais atribuída à liberdade religiosa.....	86
3.1 Fontes de inspiração.....	89
3.2 Regras e princípios: a relevância dos critérios de distinção e definição.....	92
3.3 Conflitos entre regras e colisões entre princípios .....	96
3.4 Liberdade religiosa como princípio .....	101
3.5 Teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade .....	105
4. A sociedade civil .....	108
4.1 As várias acepções .....	112
4.2 Regresso da questão de Deus à esfera pública.....	116
CAPÍTULO 3 – DA LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO .....	123

1. Tratamento histórico-jurídico da liberdade religiosa no âmbito constitucional brasileiro..	123
1.1 Algumas considerações.....	123
1.2 Constituições brasileiras .....	125
1.2.1 Monumento do Cristo Redentor.....	133
2. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	148
2.1 Assembleia Nacional Constituinte.....	148
2.2 Institucionalização dos direitos e garantias fundamentais no texto constitucional de 1988 .....	153
3. Posição topográfica da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988 .....	159
3.1 Preâmbulo constitucional.....	168
3.2 Laicidade e separação entre Estado e Igreja como fundamento constitucional.....	172
3.3 Questões emblemáticas acerca da liberdade religiosa .....	180
3.3.1 Ensino religioso.....	182
3.3.2 Feriados religiosos.....	195
3.3.3 Dias de guarda.....	200
3.4 Liberdade religiosa e pluralidade de crenças no âmbito da razão pública.....	209
CAPÍTULO 4 – A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS HUMANOS.....	215
1. Direito Internacional dos Direitos Humanos .....	215
1.1 O processo de internacionalização dos Direitos Humanos .....	216
1.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	221
1.1.3 Sistemas normativos de proteção internacional dos Direitos Humanos .....	227
1.1.3.1 Sistema global de proteção internacional dos Direitos Humanos .....	227
1.1.3.2 Sistemas regionais de proteção internacional dos Direitos Humanos .....	233
2. Direito comparado: França, Itália e Argentina .....	244
2.1 França.....	246
2.2 Itália .....	253
2.3 Argentina .....	258
CAPÍTULO 5 – ESTUDO DE CASOS: SÍMBOLOS RELIGIOSOS.....	263
1. Ponderações preliminares .....	263
2. O totemismo como símbolo em Durkheim.....	266
2.1 O caráter sagrado do emblema totêmico.....	269
2.2 O sintagma dos símbolos .....	272

3. Os símbolos religiosos em espaço público .....	276
3.1 Crucifixo .....	279
3.2 Véu islâmico .....	292
CONCLUSÃO.....	304
REFERÊNCIAS .....	309
ANEXOS .....	324

## INTRODUÇÃO

A tese pretende compreender a importância da religião como fenômeno social, a evolução jurídico-constitucional do direito à liberdade religiosa, o significado de símbolos no contexto da presença dos símbolos religiosos em espaços públicos no Estado laico, configurado pela Constituição Federal de 1988, e a consequência prática dessa questão na legitimidade da retirada de símbolos como o crucifixo, para a efetivação da consolidação democrática brasileira.

Muitas questões se levantam no âmbito do tema liberdade religiosa, e os consequentes debates encontram-se em ordem crescente na pauta pertinente aos direitos fundamentais.

A valorização cristã da personalidade individual e a afirmação “a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”, proferida no início da era cristã, acabaram por condicionar toda a reflexão sobre as relações entre o político e o religioso e entre o direito e a moral nos dois mil anos subsequentes. Embora não se diga exatamente o que é de César e o que é de Deus, constituindo essa questão ainda hoje objeto de vivo debate, as palavras de Jesus estiveram na base de um processo político e institucional, de implicações revolucionárias. Esse debate começou por apoiar-se na afirmação dos direitos da Igreja em relação ao Estado (momento hierocrático), passando pela afirmação dos direitos do Estado em relação à Igreja (momento regalista) e culminando na afirmação dos direitos dos cidadãos relativamente a ambos (momento constitucional).<sup>1</sup>

Alguns acontecimentos das últimas décadas têm vindo a pôr sob pressão o Estado Constitucional e o princípio da laicidade. O ressurgimento da religião e o avanço do islamismo no mundo e na Europa, e em larga medida por meio dos movimentos migratórios, têm evidenciado a necessidade de refletir sobre o seu significado e as suas pressuposições metafísicas, bem como sobre o respectivo impacto político, jurídico, econômico e social.<sup>2</sup>

Os direitos humanos reconhecidos no Ocidente, via Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948, confrontam-se agora com uma versão alternativa islamizada,

---

<sup>1</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 8.

<sup>2</sup>MACHADO. Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa:** entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 15.

sob reserva da *Sharia*, apregoada e ativamente promovida como lei suprema.<sup>3</sup>

A temática é instigante e tem sido enfrentada por numerosos países mediante importantes desafios de que, recentemente, se tem notícia pelos meios de comunicação (dentre eles, mais recentemente, a França e a Turquia), com o debate em torno da secularização do espaço público e do uso do véu islâmico. Na Turquia, a perseguição religiosa tem como principal motivo o extremismo islâmico, afetando especialmente os cristãos ex-muçulmanos, considerados traidores da identidade turca, cujo nacionalismo religioso acarreta uma forte tensão.

Na Suíça, menciona-se referendo sobre a edificação de minaretes islâmicos, de que resultou a proibição das construções. Já na Itália, remete-se à decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, que não viu atentado à laicidade do Estado na manutenção de crucifixos em escolas públicas. Outros fatos ocorreram como a polêmica europeia em torno das caricaturas de Maomé e da liberdade de expressão e a controvérsia gerada nos Estados Unidos com a construção de um centro islâmico no Ground Zero.

No Brasil, o debate incide sobre a manutenção dos crucifixos em órgãos do Poder Judiciário, em espaços eminentemente públicos, incluindo o Supremo Tribunal Federal.

Destacam-se também: a relevância e repercussão, no mundo, do ressurgimento do constitucionalismo assumidamente islâmico no Irã, Iraque, Turquia, Egito, Tunísia, Líbia e outros países; a notoriedade que tem rodeado o chamado neoateísmo, com fortes implicações no mundo; os debates gerados a propósito da introdução dos casamentos homossexuais e do impacto que esse tema tem exercido sobre a liberdade religiosa das confissões religiosas que defendem o casamento heterossexual monogâmico tradicional.<sup>4</sup>

Um dos fatos mais alarmantes do século XX foi o surgimento de uma devoção militante, popularmente conhecida como fundamentalismo, dentro das grandes tradições religiosas, cujas manifestações são às vezes assustadoras. Observa-se que a religião voltou a ser uma força que nenhum governo pode ignorar impunemente. Hoje, é parte essencial da vida moderna e certamente influirá nas questões nacionais e internacionais do futuro.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Declaração do Cairo dos Direitos do Homem no Islã, adotada por 45 Estados, em 1990.

<sup>4</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.16.

<sup>5</sup> ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no Judaísmo, no Cristianismo e no Islamismo. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 9.

Em face da integração da sociedade mundial<sup>6</sup>, em torno da gravidade e intensidade dos conflitos religiosos existentes no mundo e da importância do fenômeno religioso, essa complexa e crescente sociedade heterogênea torna-se atual e instigante quando se insere, para reflexão, o direito à liberdade religiosa e os símbolos religiosos, raiz referencial deste estudo. Importa esclarecer que, neste trabalho, adota-se o conceito aberto de religião adotado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que consagra a liberdade religiosa previsto no artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.<sup>7</sup>

Diante de um tema tão vasto, verifica-se “o lugar central que a religião tem vindo a ocupar, desde sempre nas sociedades humanas” e “a presença da história como elemento de caracterização e fator de tensão”.<sup>8</sup>

Assim, um rápido olhar pelo mundo, que se torna cada vez mais multicultural, mostra que a religião desempenha um papel bastante significativo na vida social e política de todas as partes do globo<sup>9</sup> retratando também toda a dificuldade em torno da liberdade religiosa.

Com base nessas considerações, cabe esclarecer que o tema liberdade religiosa foi escolhido pela conotação de natureza social e força vinculativa que o fenômeno religioso traz ao Direito e, simultaneamente, pelo custo de procurar responder a problemas de justiça que a própria vida impõe ao Direito; para além das meras elocubrações construtivas do formalismo jurídico.<sup>10</sup>

Primou-se, entretanto, em tratar a investigação com a cientificidade e neutralidade mínimas que requer a pesquisa acadêmica no âmbito do direito constitucional pátrio. Os obstáculos que se apresentavam para a elaboração da tese iniciaram-se com “o que incluir e

---

<sup>6</sup> Mais recentemente, com a maior integração da sociedade mundial, esses problemas tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território. Cada vez mais, problemas de direitos humanos ou fundamentais e de controle e limitação do poder tornam-se concomitantemente relevantes para mais de uma ordem jurídica, muitas vezes, não estatais que são chamadas ou instadas a oferecer resposta para a sua solução. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. XXI.

<sup>7</sup> Artigo 9º: Liberdade de pensamento, de consciência e de religião. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

<sup>8</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 9.

<sup>9</sup> GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Trad. Isa Mara Lando. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 16.

<sup>10</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 24.

como tratar respeitosamente aquilo que é incluído”<sup>11</sup>. Essas questões, sob o crivo da orientadora, foram “dialogando concretamente no dia a dia de cada página que se volta nos fichamentos bibliográficos, em todo conhecimento compilado na tradução de uma hipótese, na ousadia de uma montagem metodológica, na humildade de quem desconfia do que descobriu e na segurança de poder ir além”.<sup>12</sup>

O objetivo desta tese é analisar o direito fundamental à liberdade religiosa na perspectiva constitucional, tendo como fio condutor a primeira parte do art. 5º, inc.VI, da Constituição Federal: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos<sup>13</sup> religiosos”. A delimitação do campo de análise especifica-se no problema referente aos símbolos religiosos em espaços públicos: crucifixos e véu islâmico.

Para tanto, consideram-se os símbolos religiosos como uma das facetas da liberdade de manifestação do pensamento, cujo eixo dogmático assenta-se com primazia no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme estatui o artigo 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988.

O tema é atual, está inserido na estrutura do Estado Constitucional e pressupõe a “necessidade de reexaminar as suas pressuposições e axiomas valorativos”.<sup>14</sup> Quanto ao estudo, este segue na esteira da teoria da Constituição, que se apresenta numa sociedade culturalmente aberta, que alberga, ao mesmo tempo, as tradições, as inovações e as pluralidades, dentro de um modelo de Estado Constitucional Cooperativo, projetada em uma dimensão transdisciplinar de busca de um Direito Constitucional altruísta.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, prefácio.

<sup>12</sup> ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 2012, p. XII.

<sup>13</sup> O conceito de liberdade de culto utilizado nesse trabalho baseia-se no artigo 12 do Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969. Liberdade de Consciência e de Religião 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. (...) 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

<sup>14</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.16.

<sup>15</sup> Falar de Direito Constitucional “altruísta” significa colocar-se o problema do outro não simplesmente como destinatário de normas e de interpretações consolidadas e compartilhadas, mas também como sujeito ativo dessa mesma comunhão constitucional, como ator do desenvolvimento das teorias constitucionais e dos métodos de compreensão dos problemas da igualdade complexa, da equidade, da ponderação, do julgar; em uma palavra, das questões cruciais da teoria constitucional contemporânea diante da globalização, do pluralismo multicultural e multiétnico, da sempre mais difusa *low intensity citizenship*, que desjuridifica as realidades, dentro e fora da Europa. CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional altruísta**. Trad. de Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros, Cristina Lazzarotto Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 11-12.



Nesse sentido, na atualidade, torna-se difícil abordar o assunto religião, tendo em vista tratar-se de um tema complexo, de alta diversidade e peculiaridades, cujo exame são inseridas considerações de relevância e delicadeza sobre questões relativas não só a temas de alta indagação, como também a aspectos pouco explorados da teoria dos direitos fundamentais.<sup>16</sup>

Na trajetória demarcada para este estudo, considerando as inquietudes proporcionadas pelo tema, o ponto de partida dá-se com o primeiro capítulo. Este tem a finalidade de apresentar: uma parte histórica introdutória, em que se destaca a característica principal do mundo pré-cristão: o monismo; a proposta metodológica de Durkheim, para quem o indivíduo depende de um vínculo de solidariedade com o social, cujos símbolos são instrumentos por excelência da integração social, na condição de instrumentos de conhecimento e de comunicação; a importância fundamental da religião nas sociedades primitivas e a deferência para com a tradição; os ritos e cultos como primeiros símbolos; algumas considerações sobre o mito com base em Mircea Eliade; e a visão judaico-cristã.

Privilegiaram-se algumas investigações de pesquisadores historiadores para clarificar a quebra da unidade religiosa da Cristandade, como tentativa de situar momentos importantes do desenvolvimento da liberdade religiosa nos planos teórico-político. Ademais, esse capítulo menciona dados e recortes históricos que trazem a religião como uma experiência da comunidade que se vinculava intimamente associada à vida do povo<sup>17</sup>, com predomínio do culto doméstico e da tradição.

O segundo capítulo tem a finalidade de abordar a questão dos elementos conceituais acerca da religião, bem como algumas diretrizes e implicações que têm desempenhado papel determinante na humanidade, cujas crenças, práticas e símbolos são seus aspectos mais marcantes. Pretende-se elencar algumas tentativas de definição apresentadas por diferentes autores com a finalidade de articular um conceito operativo<sup>18</sup>. Busca-se, na dimensão cultural da análise religiosa de Geertz<sup>19</sup>, o padrão de significados pautados na tradição e transmitidos historicamente, incorporando-se em símbolos num sistema de concepções expressas em

---

<sup>16</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue**. São Paulo: Parecer, 1994.

<sup>17</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 9.

<sup>18</sup> Adriano Moreira chama a esse tipo de conceitos operacionais ou definições operacionais e destina-se a ser um instrumento de trabalho útil, sem compromisso com a essência das coisas. MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 221.

<sup>19</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 66.

formas simbólicas. Com o autor, entende-se que os símbolos sagrados não dramatizam os valores positivos e os negativos; eles apontam não apenas a existência do bem, mas também do mal, e o conflito que existe entre eles. Trata-se, pois, a religião como um elemento constitutivo do mundo da vida<sup>20</sup>, cuja “tradição ocidental é densa de símbolos religiosos e dela inseparáveis”<sup>21</sup>.

Assim, a tentativa de conceituação de “religião” e outras expressões correlatas é dificultada porque o termo não se coaduna em definições satisfatórias e completas. O próprio termo pressupõe controvérsias sobre sua abrangência. Essas recomendações são encontradas no conceito adotado por Jónatas Machado, porém o eixo central é a teoria de Durkheim.

Após essas reflexões preliminares, o capítulo terceiro vem demonstrar algumas considerações histórico-jurídicas sobre a liberdade religiosa no âmbito constitucional brasileiro. No cenário político-religioso que predominou durante o período da história do Brasil Colonial e Imperial, o Estado foi confessional, ao apresentar estreita relação jurídica com a Igreja Católica. No breve histórico das Constituições Brasileiras, abordam-se as disposições constitucionais, elencadas nos textos que tratam do tema liberdade religiosa, de forma mais específica, bem como alguns aspectos históricos que repercutiram na estruturação do Estado brasileiro.

Cabe mencionar os apontamentos de Ranquetat<sup>22</sup> sobre o Estado constitucional de 1824, denominado confessional, em que a cultura brasileira sofreu o influxo do catolicismo desde seus primórdios. Verifica-se, dessa forma, que o Catolicismo brasileiro assumiu, nos primeiros séculos de sua formação histórica, um caráter obrigatório. Para Hoornaert<sup>23</sup>, era praticamente impossível viver integrado no Brasil sem seguir, ou pelo menos respeitar, a religião Católica Romana.

Em um segundo momento, a análise desse capítulo concentra-se no processo de redemocratização que a Constituição Federal de 1988 ajudou a protagonizar e que trouxe

---

<sup>20</sup> ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson (Coords.). **A religião no espaço público**: atores e objetos. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 17.

<sup>21</sup> VATTIMO, G. **Depois da cristandade**. Rio de Janeiro: Record, 2004, p.128.

<sup>22</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012.

<sup>23</sup> HOONAERT, Eduardo. **A Igreja no Brasil-colônia (1550-1800)**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

impacto, especialmente, na esfera dos direitos fundamentais.<sup>24</sup> Nesse processo de democratização e de institucionalização dos direitos e garantias fundamentais, estruturou-se um Estado com as qualidades que fazem dele um Estado Constitucional, conforme se concebe hoje, pelo constitucionalismo moderno, um Estado de Direito Democrático. Para a teoria dos direitos fundamentais, optou-se pela distinção entre regras e princípios de Robert Alexy. Nesse sentido, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico.

O capítulo quarto trata da concepção contemporânea do direito à liberdade religiosa no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A escolha dos documentos normativos, que declaram direitos humanos e criam garantias específicas para o seu cumprimento, obedeceu ao critério de sua sucessão histórica, no momento em que passaram a vigorar e que inauguraram um novo tempo histórico. Foram mencionados também os dispositivos referentes ao direito à liberdade religiosa<sup>25</sup>.

Com base nisso, busca-se desenvolver uma análise comparativa do sistema global de proteção dos direitos humanos na menção de documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base na Religião ou Convicção.

---

<sup>24</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83, 86.

<sup>25</sup> A terminologia adotada nos documentos normativos mencionados nesse capítulo é liberdade de religião. Porém, para esse trabalho adotou-se a expressão liberdade religiosa conforme citada pela doutrina de Jónatas Machado, Paulo Pulido Adragão e José Afonso da Silva. A liberdade religiosa se inclui entre as liberdades espirituais. Sua exteriorização é forma de manifestação do pensamento. Mas, sem dúvida, é de conteúdo mais complexo, pelas implicações que suscita. A liberdade religiosa compreende três formas de expressão: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Todas estão garantidas na Constituição. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 95. Para a caracterização constitucional do direito à liberdade religiosa deve começar-se com a inventariação dos dados textuais pertinentes. Refira-se, todavia, que este direito fica a dever uma boa parte do seu conteúdo a um conjunto de disposições não diretamente relacionadas com o fenômeno religioso, como sejam, entre outros, o princípio da igualdade, o direito à liberdade de expressão, de reunião, de manifestação, de associação e de aprender e ensinar. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 186. Assim definida a religião, é possível intuir a primazia da liberdade religiosa entre os direitos fundamentais, rainha das liberdades do espírito (...). As exigências do método jurídico postulam uma distinção rigorosa entre a liberdade religiosa, a liberdade de consciência e a liberdade expressão do pensamento. Com efeito, é freqüente a menção conjunta destas três liberdades, ou a confusão entre elas. A origem da confusão poderá ser encontrada no excessivo apego dos juristas à letra das Declarações de Direitos e das Constituições que, não sendo textos doutrinários, não estão sujeitas às mesmas exigências de rigor conceitual. O objeto desse trabalho restringe-se à liberdade religiosa. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 17.

Acrescentam-se a essa proposta os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: o europeu, o interamericano e o africano, bem como o principal instrumento de proteção regional de cada sistema. No sistema europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos; no interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos; no africano, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. A análise apresentada nesse capítulo segue na esteira do pensamento da Flávia Piovesan, cuja “militância está baseada numa concepção sobre o que os direitos humanos representam, a partir do legado da Revolução Francesa, para a qualidade da convivência coletiva”.<sup>26</sup>

Esse capítulo também retoma a incidência do direito à liberdade religiosa que tem sido um tema recorrente e complexo, objeto de discussão em vários países. Optou-se, no entanto, pelos países: França, Itália e Argentina, como base da comparação jurídica cujos motivos pertinentes encontram-se na questão da liberdade religiosa associada aos símbolos religiosos e a sua legitimidade ou não no espaço público.

Por fim, cumpre avaliar no capítulo quinto a questão da presença dos símbolos religiosos em espaço público, principalmente o crucifixo e o véu islâmico, que passou a sofrer contestações nos últimos tempos, baseadas na afirmação de violação ao princípio da laicidade. Acrescenta-se que a presença dos símbolos religiosos é uma prática antiga e disseminada no território nacional, que tem o Catolicismo como religião predominante e não há uma tradição cultural enraizada de separação entre os espaços religioso e jurídico-estatal. Nesse capítulo, especial ênfase é emprestada à análise do caso específico dos crucifixos e véu islâmico.

Essa tese posiciona-se de forma contrária a presença de símbolos religiosos em espaços públicos, embora essa prática seja uma constante na tradição brasileira. O crucifixo é um símbolo religioso associado ao Cristianismo e objeto de reverência e adoração, cuja presença revela a confissão para com a fé cristã. Não se trata de um simples símbolo sem referência religiosa específica.

A alegação de que a carga cultural que o crucifixo carrega em razão da influência da Igreja Católica na formação do Estado nacional, está amparada pela proteção constitucional aos bens culturais brasileiros não é adequada. Os gastos públicos na conservação do Cristo Redentor no Rio de Janeiro, ou de igrejas barrocas em Ouro Preto, de monumentos turísticos

---

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 13. Prefácio de Celso Lafer.

com conotação religiosa, decorrem da ação do Estado na sua função de proteger o patrimônio cultural brasileiro e sítios de valor histórico, artístico, cultural e paisagístico, conforme estabelece o texto constitucional em seu artigo 216, inc. V.

Da mesma forma, essa questão se apresenta no Brasil de forma recorrente por meio do debate da presença de crucifixo em salas do Poder Judiciário, de Assembleias Legislativas e de órgãos públicos em geral, cuja raiz do problema se encontra na história da Igreja Católica em território nacional que se confunde com a própria história da sedimentação do Estado brasileiro.<sup>27</sup>

Entretanto, o princípio da laicidade, tratado na Constituição Federal brasileira de 1988, está intimamente relacionado com o princípio republicano, declarado como princípio fundamental, o qual deve assegurar um espaço comum neutro que não privilegie um grupo em detrimento de outros; por isso, o Estado deve abster-se de declarar qualquer manifestação de religiosidade.

---

<sup>27</sup> CARNEIRO DE ANDRADE, Paulo Fernando. Sistema Político Brasileiro: uma introdução / organizadores: Lúcia Avelar & Antônio Octávio Cintra. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Editora Unesp, 2007, p. 387.

# CAPÍTULO 1 – DA LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO HISTÓRICO

## 1. Considerações iniciais

A religião<sup>28</sup> é tão antiga na vida das sociedades humanas como a própria pessoa, sua origem e razão de ser. Desde sempre, a existência e relação com o criador do Universo preocupou o homem, de tal forma que o achado de sinais de culto religioso ajuda a identificar como humanos os restos encontrados pelas escavações arqueológicas.<sup>29</sup>

A recuperação dos fatos passados vista pela ótica precursora de Heródoto<sup>30</sup> contemplava a presença de variáveis culturais indispensáveis à sua compreensão metafísica. Ele tinha uma enorme inclinação religiosa, o que aprofundava filosoficamente as suas interpretações.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> As religiões mais remotas da humanidade estavam concentradas naqueles lugares naturais em que a qualidade da terra podia ser mais prontamente sentida: entre árvores, rochas, fontes, cavernas. A função do sacerdócio que se desenvolveu ao redor desses sítios de santidade natural foi a princípio interpretativa. Os sacerdotes e as sacerdotisas eram os especialistas que podiam ler o significado em augúrios e oráculos, tempestades, ventos, terremotos e outras manifestações das energias do universo. As artes do xamanismo que os sacerdotes mais antigos praticavam permitiram, com uma sofisticação cada vez maior, um sacerdócio ritual estabelecido que exigiu símbolos externos de fé. Construíram-se compartimentos, que foram demarcados como lugares santos especiais separados do mundo profano. No ritual exigido pelo novo plano, a geometria tornou-se inseparavelmente ligada à atividade religiosa. Pelo fato de as complexidades e as verdades abstratas expressas pela forma geométrica só poderem ser explicadas como reflexos das verdades mais íntimas da substância do mundo, elas eram consideradas como mistérios sagrados da ordem mais elevada e eram ocultadas dos olhos profanos. Um conhecimento especial era exigido para se desenhar tais figuras e a sua importância mística era ignorada pelas massas sem instrução. Os conceitos complexos eram transmitidos de um iniciado a outro por meio de símbolos geométricos individuais, ou combinações deles, sem que o ignorante nem ao menos suspeitasse de que estava ocorrendo uma comunicação. PENNICK, Nigel. **Geometria sagrada**. Trad. Alberto Feltre. São Paulo: Pensamento, 1980, p. 4.

<sup>29</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 13.

<sup>30</sup> Na sua origem, o vocábulo História deve-se, inegavelmente, a Heródoto, que foi o primeiro a introduzir na cultura ocidental essa expressão. Ele a considera uma “exposição de pesquisas” e, portanto, não corresponde a um saber imperialista, autossuficiente. Assim, os acontecimentos históricos deveriam incluir dados geográficos, étnicos, jurídicos, religiosos, denotando a sua natureza interdisciplinar. Heródoto procurou interpretar a história numa via contrária às tendências racionalistas e intelectualistas gregas da sua época. Segundo alguns historiadores, esse pensador teria, inclusive, sido responsável pelo esboço de uma primitiva concepção de democracia. BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 6 e 7. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução: Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 320.

<sup>31</sup> BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 6.

Em uma linha de pesquisa bastante diversa da adotada por Heródoto, as descrições de Tucídides<sup>32</sup> continham um viés nitidamente político: ele afirmava que, do ponto de vista religioso, os deuses, embora existentes, não exerciam qualquer interferência na percepção do historiador; este interpretava os fatos de uma forma objetiva e consciente, livre de qualquer interveniência de forças metafísicas.

Paulo Pulido Adragão<sup>33</sup> entende que os fenômenos histórico-religiosos arraigados à evidência da positividade social da religião desde os tempos mais remotos iniciam-se com o monismo, modelo típico da Antiguidade, na identificação entre o poder político e a religião. Esse monismo é a característica fundamental do mundo pré-cristão. Dessa forma, segundo ele, “esta identificação entre o poder político e o poder religioso, ora com domínio do religioso (teocracia), ora com domínio do político (cesarismo), constitui uma realidade universal”

O desvendar progressivo dos vários níveis da realidade cultural tem sido a marca do progresso do conhecimento histórico<sup>34</sup>, e os estudos arqueológicos, históricos<sup>35</sup> e antropológicos puseram em evidência o lugar central que a religião tem vindo a ocupar, desde sempre, nas sociedades humanas<sup>36</sup>.

Não se pretende, neste capítulo, esgotar o tema referente aos relevantes paradigmas metodológicos<sup>37</sup> desenvolvidos por historiadores modernos e, sim, “colher da leitura do

---

<sup>32</sup> Famoso historiador grego, de 460 a.C. sua visão da história é científico-filosófica e controlada por leis que, para ele, espelhavam dedutivamente o curso dos acontecimentos históricos. BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8-9.

<sup>33</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 32, 38.

<sup>34</sup> HESPANHA, Antônio M. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizontes, 1978, p. 18.

<sup>35</sup> O fato do Direito ter a estrutura temporal da historicidade significa que ele não se limita a surgir e desaparecer no tempo histórico, porque também participa na corrente da História, isto é, pode sofrer modificações determinadas pela situação histórica e pelos homens em relação aos quais vigora. LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. Trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 157.

<sup>36</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 9.

<sup>37</sup> Foi durante o século XIX que essa preocupação histórico-metodológica com a interpretação dos fatos começou a passar por um considerável impulso. Nessas circunstâncias, optou-se por considerar esse século como a linha demarcatória que baliza essa abordagem acerca das implicações metodológicas e epistemológicas que rondam o conhecimento histórico. O Positivismo, máxime de Augusto Comte, se propôs a solucionar, através da subsunção e unificação de todo o conhecimento humano, a problemática metodológica do conhecimento, inclusive em relação às questões aplicáveis ao homem e a sua história. Do ponto de vista histórico, uma leitura sequencial e consequencial dos acontecimentos humanos e sociais demonstra, segundo Comte, como sucederam os diferentes períodos que a sociedade humana vivenciou nos seus três sucessivos estágios evolutivos (o primitivo, o metafísico e o positivo). A História passa a ser um livro aberto que evidencia o seu ritual de passagem até culminar com o apoteótico progresso extensivo a toda a humanidade. Émile Durkheim, posteriormente, adverte que os fatos sociais devem ser tratados como coisas e não como manifestações da pura subjetividade humana. Na proposta durkheimiana, a sociedade depende do direito e se

passado os contornos desse espírito humano, que vivificaria a experiência do presente”<sup>38</sup>, bem como ampliar a percepção das aporias que circundam a própria dinâmica do processo histórico-cultural, desde os seus fundamentos até o que se convencionou intitular de modernidade.<sup>39</sup>

Entre esses paradigmas históricos no que concerne à função do Direito<sup>40</sup>, destacam-se a proposta metodológica de Durkheim, ao demonstrar que o indivíduo depende de um vínculo de solidariedade com o social, e de Savigny, cuja análise histórica para o campo jurídico remonta a finalidade do direito às suas tradições<sup>41</sup>. Insere-se que, nessas tradições, há

---

estriba numa fundamentação metodológica que, em última análise tem do ponto de vista cultural, um caráter institucional, estatal e positivista. Sua concepção direciona-se enfaticamente à vida social. Comte ao acreditar que do ponto de vista metodológico todo conhecimento provém da experiência, através de uma rigorosa observância aos cânones do método experimental, desprezava as inócuas especulações advindas dos raciocínios puramente metafísicos e a interveniência de princípios éticos, mormente aqueles respaldados pelos dogmas religiosos. Uma das rupturas promovidas por esse imperialismo metodológico teve o seu início com a corrente historicista alemã, por intermédio de dois historicistas alemães: Windelband e Richelm Dilthey. Eduard Zeller estudou detidamente os reflexos do legado grego sobre o mundo moderno. Para ele, os líderes espirituais dos orientais mantinham inquebrantáveis elos com suas seitas e os preceitos morais dela decorrentes; mas, sobretudo, carecia-lhes um apropriado entendimento das questões metafísicas suscitadas pela reflexão filosófica. Esses povos tiveram santos, profetas e reformadores religiosos, mas não propriamente filósofos, no sentido técnico do termo, e nunca perderam o contato com a religião. Nesse sentido, afirma Zeller, a filosofia grega, além de possuir uma peculiaridade que a distingue das outras culturas foi o fermento de todo o pensamento filosófico europeu. O historiador do direito Billier considera que a Grécia foi certamente um mundo prodigioso, mas faz considerações sensatas ao afirmar que o mundo grego não foi ‘o’ mundo. A nova Escola Francesa dos Annales promoveu uma guinada nos estudos históricos, proporcionado uma abertura teórico-metodológica, apoiada no aparecimento das novas ciências sociais. Surgem em três fases diferentes: Marc Bloch, Ferdinand Braudel e Jacques Le Goff. Esse último ilustra o momento da história das mentalidades em que valoriza as ações dos indivíduos, com base na história narrativa e enxerga a possibilidade de vislumbrar novas relações entre diferentes tipos de acontecimentos. O papel da interdisciplinaridade tem se afigurado de importância fundamental, não apenas em função das mudanças paradigmáticas das ciências tradicionais, mas também pelo advento de novos ramos do saber oriundos desse revolucionário processo. No século XX, Paul Ricoeur refere-se ao contínuo conflito entre subjetividade e objetividade, entre a explicação dos fenômenos e a sua compreensão. BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 10-16.

<sup>38</sup> HESPANHA, Antônio M. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizontes, 1978, p. 12.

<sup>39</sup> BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 9.

<sup>40</sup> A ciência do Direito é uma ciência histórica, e depois, também uma ciência filosófica e que ambas as coisas se devem unificar porque a ciência do Direito tem de ser a um tempo, e integralmente, histórica e filosófica. Na mesma obra, Larenz cita Windscheid em que o Direito é na sua contingência histórica, algo de racional e por conseguinte, algo suscetível de uma elaboração científica, não apenas de caráter histórico, mas também de caráter sistemático. Para a teoria pura do Direito de Kelsen, a autêntica ciência do Direito é a sociologia do Direito. E Radbruch considera o Direito existente, o Direito histórico que só pode ser compreendido no seu sentido autêntico em virtude da sua ordenação intrínseca à ideia do Direito. LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 9,10, 35, 91, 141.

<sup>41</sup> BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 10-11.



indícios antigos, como o empoar dos cadáveres com ocre vermelho, de que o pensar simbolista<sup>42</sup> teve seu princípio nos fins do Paleolítico ou até mesmo antes.

Assim, sob a injunção atinente à investigação no campo da história buscou-se, na solidariedade social assentada por Durkheim, a instrumentalização dos símbolos na integração social: “os símbolos são instrumentos por excelência da integração social, enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação (...) eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social”.<sup>43</sup>

Para Jónatas Machado<sup>44</sup>, dada a antiguidade multissecular do problema que consagra o direito fundamental à liberdade religiosa e o peso das tradições fortemente enraizadas, ainda hoje se faz sentir, quando da sua abordagem, a presença da história como elemento de caracterização e fator de tensão. Entende ainda o autor que o relevo concedido à dimensão histórica nesse introito prende-se, não à identificação dos contornos de uma *história da salvação*, mas à tentativa de situar momentos importantes do desenvolvimento da liberdade religiosa “(...) nos planos teórico-político e jurídico-constitucional”.

Essa referência permite a apropriação empática dos símbolos religiosos com a intencionalidade de justificar a sua centralidade inerente ao direito fundamental à liberdade religiosa, objeto deste trabalho.

Fatos recentes relacionados à questão religiosa florescem pelo mundo e, com eles, as implicações e complexidades marcadas pela relevância do “fenômeno religioso que em

---

<sup>42</sup> Embora o termo “simbolismo” seja também utilizado para se referir ao movimento literário e artístico, cujas raízes remontam ao fim do século XVII, refere-se aqui ao que Lurker (1997, p. 649) chamou de “o estudo, a doutrina, a ciência dos símbolos, de sua origem, significado e divulgação”. Nesse sentido, a palavra envolve, por exemplo, os significados de uma figura mítica, de uma obra de arte, de um sonho ou dos elementos que fazem parte de uma cultura ou religião. Naquela época, as constelações, os animais, as pedras e os elementos da paisagem natural foram os mestres da humanidade. A inserção do homem no mundo dos fatos espirituais e morais, por exemplo, deu-se por meio do contato com o visível. Sem dúvida, como afirma Eliade, o pensamento simbólico, em todas as suas dimensões, é consubstancial ao ser humano e precede qualquer linguagem e razão discursiva. RIBEIRO, Emilio Soares. Um estudo sobre o símbolo, com base na semiótica de Peirce. **Revista eletrônica Estudos Semióticos**. USP, vol. 6, nº 1, p. 46. Disponível em <http://www.fflch.usp.br/dl/semiologica/es/eSSe61/2010esse61-esribeiro.pdf> - Acesso: 22 abril. 2015.

<sup>43</sup> BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989. Rio de Janeiro: Bertrand S/A, 1989, p. 10.

<sup>44</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 10-11.

consequência, constitui-se em fator social”<sup>45</sup>. Assim, a gravidade dessa questão imbricada aflige toda a humanidade.

Não cabe, pois, ao Estado Constitucional brasileiro ignorar a religião e pretender agir como se estivesse diante da constituição de Hipódamo<sup>46</sup> de Mileto, cidade cujos edifícios públicos e religiosos ou praças, todos, eram planejados de maneira uniforme.

John Rawls quando assevera que é salutar servir-se dos textos históricos para fundamentar e justificar as suas reflexões, porque isso

nos instiga a considerar por oposição nosso próprio esquema de pensamento, talvez ainda implícito e ainda não articulado, do interior do qual hoje fazemos nossas perguntas. E essa autoelucidação nos ajuda a decidir quais questões queremos resolver, sobre quais delas podemos razoavelmente esperar alcançar um acordo, e muito mais.<sup>47</sup>

Dessa forma, este trabalho faz referência às tradições, dados e recortes históricos<sup>48</sup> que permeiam a temática na pretensão de direcioná-lo conforme advertência de Canotilho na esfera da “teoria do direito constitucional constitucionalmente adequada<sup>49</sup>”, resguardando o valor da primazia da dignidade da pessoa humana, que se constitui como regra diretiva no ordenamento jurídico brasileiro para a proteção do direito fundamental à liberdade religiosa.

---

<sup>45</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 31.

<sup>46</sup> Hipódamo, filho de Eurífon, um nativo de Mileto, o mesmo que inventou a arte de planejar cidades e projetou o Pireu, era um homem excêntrico, que mostrava em seu modo de viver um desejo de distinguir-se dos demais; as pessoas o julgavam afetado, por causa de sua cabeleira abundante e ornamentos dispendiosos. Ele pretendia ser um grande conhecedor das ciências naturais, e foi o primeiro homem que, não sendo um estadista, fez uma investigação acerca das melhores formas de constituição. Ele dividia as terras em três partes: as terras reservadas ao sagrado eram aquelas que forneciam as oferendas aos deuses; as públicas forneciam a subsistência aos guerreiros; e as terras privadas seriam de propriedade individual dos agricultores. A objeção a essas propostas da constituição de Hipódamo é quanto à divisão em três da massa dos cidadãos e a consequente exclusão desses cidadãos do governo da cidade diante de situações confusas que surgiam. ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 95, 96.

<sup>47</sup> RAWLS, John. **História da filosofia moral**. Trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 22.

<sup>48</sup> Para a compreensão da importância e da função dos direitos fundamentais, é necessário frisar que a perspectiva histórica assume relevo como mecanismo hermenêutico, em especial pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do Estado constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 36.

<sup>49</sup> Essa teoria leva em conta o Direito Constitucional Positivo do ordenamento jurídico examinado. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 154, 158.

## 1.1 Importância do fenômeno religioso nas sociedades primitivas: os símbolos na religião dos mortos

Entre os traços marcantes da Antiguidade clássica, destacam-se a importância fundamental da religião, a comunhão no culto doméstico e o predomínio absoluto da tradição.

Na Antiguidade, a religião era uma experiência da comunidade e costumava andar intimamente associada à vida do povo<sup>50</sup>, sendo a vida humana entendida pela perspectiva do cosmo e da natureza.<sup>51</sup>

Cada nação, tribo ou clã tinha os seus deuses próprios, que se supunha defenderem e protegerem o povo; cada cidade tinha a sua tradição própria, que mantinha com persistência<sup>52</sup>. Cumpria venerá-los e evitar-lhes as iras, em especial as provocadas pela infidelidade ou mau procedimento de alguns membros da comunidade.

Com efeito, a família e a cidade<sup>53</sup> foram os “grandes polos formadores da sociedade antiga”<sup>54</sup>, onde a religião tudo comandava.

Assim, a compreensão do mundo antigo passa necessariamente pelo reconhecimento de que a religião comandaria a vida inteira das pessoas, do nascimento à morte, sendo

---

<sup>50</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 9. A religião doméstica, baseada no culto aos mortos, ao determinar a existência, em cada casa, de um altar com o fogo sagrado sempre aceso, e a reunião diária da família em torno dele para a adoração aos seus deuses, demonstra que o que caracteriza a família é a possibilidade de cultuar e adorar os mesmos deuses, sob o princípio da autoridade paterna. WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 63.

<sup>51</sup> KUCHENBECKER, Valter. **O homem e o sagrado**: a religiosidade através dos tempos. Canoas: ULBRA, 2004, p. 20.

<sup>52</sup> BURKERT, Walter. **Religião grega na época clássica e arcaica**. Trad. M.J. Simões Loureiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 35.

<sup>53</sup> A construção social e jurídica da cidade antiga baseava-se em uma religião primitiva assentada em fortes crenças em que a formação das cidades e a influência das crenças religiosas eram fator determinante das relações sociais, políticas e jurídicas. Essa influência acabou por fortalecer a estrutura social, e o enfraquecimento dessas convicções religiosas possibilitou a decadência da sociedade. WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 59.

<sup>54</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

considerada como o sopro inspirador e organizador<sup>55</sup> da sociedade cuja vida privada era ordenada em todos os seus atos. Nesse sentido, elucida Nietzsche que

A autêntica invenção dos fundadores de religiões é, em primeiro lugar, fixar uma determinada espécie de vida e de costumes cotidianos, que aja como *disciplina voluntas*<sup>56</sup> e simultaneamente afaste o tédio; depois dar a essa vida uma interpretação, mediante a qual ela pareça iluminada pelo mais alto valor (...)<sup>57</sup>

Depreende-se, com as clássicas observações de Fustel de Coulanges<sup>58</sup>, que

O mundo grego-romano, em seu passado mais remoto, melhor compreende-se quando se leva [*sic*] em conta as suas crenças diante das instituições domésticas e sociais e das leis como princípio que lhes deu autoridade sobre o espírito dos homens. Verifica-se que, nas mais antigas gerações, o fator religioso exerceu forte influência na estrutura e vínculo familiar ao governar almas, cultuar os mortos e reger a sociedade, derivando na criação de regras de conduta, em ritos de sepultamento, na necessidade de observar ritos tradicionais e fórmulas, sacrifícios nos templos e as refeições fúnebres. Essas regras e costumes eram atestados de modo formal e era um dever para os vivos satisfazer a necessidade do morto. Assim estabeleceu-se toda uma religião da morte, cujos dogmas podem ter desaparecido rapidamente, mas os ritos duraram até o triunfo do cristianismo.<sup>59</sup>

Desse culto comum, a parte mais importante sempre foi o respeito aos mortos, considerados como entes sagrados. A pior forma de impiedade era deixar de sepultar os mortos ou não lhes oferecer as refeições fúnebres prescritas pelo culto religioso.

---

<sup>55</sup> Embora a tese principal do autor consista em demonstrar que a mesma religião moldou a antiga organização da família e a antiga cidade-Estado, o autor fornece numerosas referências ao fato de que o regime de bens, baseado na religião da família, e o regime da cidade eram, na verdade, duas formas antagônicas de governo. A contradição dessa obra deve-se aparentemente à tentativa de Coulanges de tratar, em um mesmo conjunto, Roma e as cidades-estados gregas (...). Não só o abismo entre o lar e a cidade era muito mais profundo na Grécia do que em Roma, mas somente na Grécia a religião olímpica, que era a religião de Homero e da cidade-estado, era separada da religião mais antiga da família e do lar, e superior a esta. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 29.

<sup>56</sup> Disciplina da vontade.

<sup>57</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 220.

<sup>58</sup> Fustel de Coulanges baseia a sua análise no reconhecimento de que as instituições antigas eram consequência de suas crenças religiosas, que as marcaram fortemente. Evidentemente, esses princípios decorrentes das concepções adotadas tornaram-se anacrônicos no decorrer da história. Para uma análise rigorosa, deve-se estudá-las, sobretudo as instituições decorrentes das concepções que tinham da vida, do mal, do princípio divino, oriundas de suas crenças, para um entendimento conveniente do sistema social da Antiguidade. Essa obra é considerada um dos trabalhos clássicos da historiografia moderna por apresentar de forma autêntica a história civil do mundo greco-romano centralizada no culto dos mortos. WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 58.

<sup>59</sup> COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 23, 53. Ele traça um quadro fiel da realidade do período mais arcaico da Grécia e de Roma, anterior ao período axial, mas deixa na sombra o que foi a extraordinária originalidade das experiências, ainda que de breve duração, da democracia ateniense e da república romana, para o conjunto do mundo antigo. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 50-51, 62.

Compreende-se, nessa perspectiva, a alta densidade trágica da oposição entre Antígona e Creonte.<sup>60</sup>

Os mortos eram seres sagrados, respeitados, venerados e tidos pelos antigos gregos<sup>61</sup> e romanos como bons, santos, bem-aventurados e deuses subterrâneos. Para defender esses postulados e para contrariar o decreto do governante Creonte, que condenou seu irmão Polinice à morte e proibiu o sepultamento, Antígona<sup>62</sup> busca apoio em uma lei acima da lei do Estado de Tebas.

A lei era tida como uma norma superior à vontade humana porque fundada na tradição imemorial de caráter religioso. No diálogo entre Antígona e Creonte, na peça de Sófocles, ela se opõe ao decreto odioso do tirano às leis divinas, “perenes, dos deuses”, que “não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe de quando surgiram”.<sup>63</sup>

Antes de adorar Zeus, considerado o pai dos homens e dos deuses, o homem adorou os mortos, teve medo deles, dirigiu-lhes orações e esperanças. A potência que os antigos atribuíram a essas almas divinizadas pela morte faz crer que o sentimento religioso tenha começado com isso.<sup>64</sup>

A religião dos mortos<sup>65</sup> parece ser a mais antiga que existiu nessas gerações remotas. Ela elevou o pensamento do visível para o invisível, do transitório para o eterno, do humano

---

<sup>60</sup> O mito de Antígona compôs, em meados do século V a.C (provavelmente em 441), a mais célebre ilustração da vigência universal do que se denominava, à época, de as leis não escritas. Essas leis divinas, intemporais e irrevogáveis pela vontade humana não vigoravam para uma *polis* apenas, mas para todas elas. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 51- 52.

<sup>61</sup> Em certa medida, a religião grega foi-nos sempre familiar, mas ela é tudo, menos conhecida e compreensível. Aparentemente natural e, todavia, estranhamente atavística, refinada e simultaneamente bárbara, foi sempre tomada como guia na busca da religião em geral. BURKERT, Walter. **Religião grega na época clássica e arcaica**. Trad. M.J. Simões Loureiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 21.

<sup>62</sup> SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2012, p. 34.

<sup>63</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 56.

<sup>64</sup> COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

<sup>65</sup> É aos mortos, em última instância, às almas dos antepassados, que se teria dirigido o primeiro culto da humanidade. Assim, os primeiros ritos teriam sido ritos mortuários; os primeiros sacrifícios teriam sido oferendas alimentares destinadas a satisfazer as necessidades dos defuntos; os primeiros altares teriam sido túmulos. Acreditou-se que espíritos animavam essas coisas, a que davam assistência mediante oferendas, preces. Em consequência, o culto prestado até então a esse antepassado teria se transferido para o animal com o qual doravante era confundido; e, operando-se a mesma substituição em relação às plantas, aos astros, a todos os fenômenos naturais, a religião da natureza teria tomado o lugar da velha religião dos mortos. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 40 e 41. A respeito, consultar COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 30, em que cada morto era um deus; eram homens que deixavam a vida e considerados seres divinos, cujas tumbas eram templos dessas divindades com altar para os sacrifícios.

para o divino, mas não fez que o homem antigo gozasse de liberdade na vida privada, pois não conheceu a liberdade religiosa.

A crença generalizada na vida depois da morte e no caráter sagrado da pessoa do morto foi um dos traços da civilização antiga que perdurou até os tempos modernos. Daí a grande dificuldade, ainda no século XVI, para se admitir a autópsia e a dissecação de cadáveres.<sup>66</sup>

Ainda que no período clássico da civilização greco-romana o predomínio da religião na vida social tivesse deixado de ser absoluto, inúmeros traços religiosos remanesceram nas instituições públicas.<sup>67</sup> Comparato atenta ao fato de que

Sócrates foi condenado à morte pela assembleia do povo ateniense como culpado de introduzir deuses novos na polis. Platão reconhece que a denúncia contra Sócrates apresentada por Meleto deveu-se à crítica que fizera aos mitos antigos, tidos como contos mentirosos de poetas. Para os antigos, a tradição suscitava confiança e impunha obediência. O reconhecimento da importância dos usos e costumes<sup>68</sup>, como base da vida social foi uma espécie de lugar-comum no pensamento clássico.<sup>69</sup>

O homem não tinha direito à escolha de suas crenças; esse fenômeno era limitado pela falta de liberdade de expressão e de ideais.<sup>70</sup> Possuía na religião da cidade e da família e na tradição o seu núcleo de formação religiosa. Quanto a isso, John Rawls elucidada:

Quando a filosofia moral teve início com Sócrates<sup>71</sup>, a religião antiga era uma religião cívica de práticas sociais públicas, de festividades cívicas e celebrações públicas. Além disso, essa cultura religiosa cívica não tinha fundamento em

---

<sup>66</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 52.

<sup>67</sup> Na fase do apogeu da democracia ateniense, somente a *Ekklesia*, a assembleia do povo soberano, tinha competência para decidir assuntos religiosos: não só as questões de administração do culto aos deuses, incluindo a construção de templos, a nomeação e o estipêndio do sacerdotes, mas também o julgamento dos crimes religiosos, entre os quais se incluía o homicídio. Platão, com todo o seu racionalismo, não deixava de considerar que as matérias legislativas mais importantes e mais fundamentais diziam respeito à edificação dos templos, aos sacrifícios, a todo culto em geral. A religião impregnava a vida cotidiana e moldava as instituições sociais. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 52, 67.

<sup>68</sup> Aristóteles, em sua obra *Política*, sustenta que as leis segundo os costumes têm mais autoridade que as leis escritas. Portanto, tocar nesses usos e costumes imemoriais, ainda que aparentemente insignificantes, seria abalar os fundamentos da ordem social. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 55.

<sup>69</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 53-54.

<sup>70</sup> KUCHENBECKER, Valter. O fenômeno religioso. **O homem e o sagrado**: a religiosidade através dos tempos. Canoas: ULBRA, 2004.

<sup>71</sup> Ilustra-se com o ocorrido a Sócrates, filósofo grego que foi condenado à morte pela assembleia do povo ateniense como culpado de introduzir deuses novos na *polis*. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

escrituras sagradas como a Bíblia, o Alcorão ou os vedas do hinduísmo. Os gregos celebravam Homero, e os poemas homéricos constituíam parte fundamental de sua educação, mas a *Ilíada* e a *Odisséia* jamais foram textos sagrados.<sup>72</sup>

Assim, verifica-se que a deferência para com a tradição assumiu aspectos de um verdadeiro culto religioso, com todas as suas consequências dogmáticas. As novidades que surgiam ao lado dos usos e costumes ancestrais eram consideradas inaceitáveis e imorais. Nesse sentido:

A preocupação romana com a observância dos costumes tradicionais era de tal ordem, que se chegou, no período republicano, a atribuir a magistrados especiais, os censores, o poder de julgar e sancionar os desvios de comportamento pessoal, em todas as categorias de cidadãos, tanto na vida privada, quanto na pública. O culpado recebia uma nota de infâmia, que o inabilitava ao exercício das funções públicas e dos direitos políticos, especialmente o de voto. No edito que esses magistrados publicaram em 92 a.C., para anunciar como haveriam de exercer a função censória durante o tempo de seu mandato, o repúdio as inovações sociais foi expresso de modo peremptório, com a concisão própria do estilo romano.<sup>73</sup>

À luz dessa concepção, infere-se que o “fenômeno religioso, com apelo ao transcendente, é evidência do mundo antigo que sempre se impôs com positividade social”<sup>74</sup>, em que a não aceitação da religião nacional<sup>75</sup>, ou o não praticá-la equivalia, de certa maneira, a ser infiel ao próprio povo e a atrair sobre ele a ira da divindade, pelo que tal fato era geralmente considerado crime grave, punido, por vezes, até com a pena de morte.<sup>76</sup>

É nesse contexto que se entende que a sociedade política antiga foi a transposição da estrutura familiar ao espaço cívico, razão pela qual a monarquia absoluta foi, sem exceção, o único regime político das origens. O monarca era o pai protetor e o sacerdote que oficiava em nome de todos.<sup>77</sup>

Pode-se assim entender que os primeiros símbolos religiosos teriam sido os ritos mortuários, os sacrifícios e os túmulos, em face da assistência realizada mediante oferendas e

---

<sup>72</sup> RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução: Álvares de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. XXIII.

<sup>73</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 59.

<sup>74</sup> WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 27.

<sup>75</sup> Desde que se participasse da forma esperada e se observassem as convenções, os detalhes daquilo em que se acreditava não tinham grande importância. RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Álvares de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. XXIII.

<sup>76</sup> MIRANDA, Jorge. **Estudos sobre a Constituição**. Lisboa: Petrony, 1978, p. 266.

<sup>77</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 51.

preces, como reconhecimento da importância dos usos e costumes imemoriais de uma religião que impregnava a vida cotidiana.

Nesse sentido, o homem da Antiguidade utilizava a palavra escrita ou falada para expressar o que desejava transmitir. Sua linguagem era cheia de símbolos, mas ele também, muitas vezes, fazia uso de sinais ou imagens não estritamente descritivos.<sup>78</sup>

Diante dessa concepção pragmática, Marcelo Neves, citando Firth, ao tratar o símbolo como instrumento de expressão, comunicação, conhecimento e controle<sup>79</sup>, alude ao objeto desta tese quanto à análise da propriedade do símbolo para sintetizar valores culturais, históricos e sociais provindos das tradições orais e escritas dos que precederam a humanidade.<sup>80</sup>

## 1.2 O mito como símbolo do *modus vivendi* no mundo antigo

Busca-se, neste item, analisar a interação entre a tradição, a religião e o mito<sup>81</sup> nas sociedades primitivas a fim de verificar a presença do mito no cotidiano desses povos,

---

<sup>78</sup> O que chamamos símbolo é um termo, um nome ou mesmo uma imagem que nos pode ser familiar na vida diária, embora possua conotações especiais além do seu significado evidente e convencional. Implica alguma coisa vaga, desconhecida ou oculta para nós. Muitos monumentos cretenses, por exemplo, trazem o desenho de um duplo enxó. Conhecemos o objeto, mas ignoramos suas implicações simbólicas. Tomemos como outro exemplo o que contou na volta aos seus amigos que os britânicos adoravam animais, isso porque vira inúmeros leões, águias e bois nas velhas igrejas. Não estava informado (tal como muitos cristãos) de que estes animais são símbolos dos evangelistas, símbolos provenientes de uma visão de Ezequiel, que, por sua vez, tem analogia com Horus, o deus egípcio do Sol, e seus quatro filhos. Existem, além disso, objetos tais como a roda e a cruz, conhecidos no mundo inteiro, mas que possuem, sob certas condições, um significado simbólico. O que simbolizam exatamente ainda é motivo de controversas suposições. JUNG, Carl G. **O homem e seus símbolos**. Trad. de Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 18. Freud e depois Jung não procuraram os símbolos em manifestações culturais ou religiosas, mas tentaram identificá-lo na *psique* do homem. RIBEIRO, Emilio Soares. Um estudo sobre o símbolo, com base na semiótica de Peirce. **Revista eletrônica Estudos Semióticos**. USP, vol. 6, nº 1, p. 48. Disponível em <http://www.fflch.usp.br/dl/semiotica/es/eSSe61/2010esse61-esribeiro.pdf> - Acesso: 22 abril. 2015.

<sup>79</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 16.

<sup>80</sup> CHEVALIER, Jean; GHEERBRANT, Alain. **Dicionário de símbolos**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001, p. XIV.

<sup>81</sup> Há mais de meio século, os eruditos ocidentais passaram a estudar o mito por uma perspectiva que contrasta sensivelmente com a do século XIX, por exemplo. Ao invés de tratar, como seus predecessores, o mito na acepção usual do termo, como fábula, invenção, ficção, eles o aceitaram tal qual era compreendido pelas sociedades arcaicas, nas quais o mito designa, ao contrário, uma história verdadeira e, ademais, extremamente preciosa por seu caráter sagrado, exemplar e significativo. De fato, a palavra é hoje empregada tanto no sentido de ficção ou ilusão, como no sentido de tradição sagrada, revelação primordial, modelo exemplar, sentido este que é familiar sobretudo aos etnólogos, sociólogos e historiadores de religiões. ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. São Paulo, Editora Perspectiva, 2006, p. 6, 8. A noção de mito com base em sua origem e em sua história herdada dos gregos pertence a uma tradição de pensamento que é própria do Ocidente e na qual o mito se define pelo que não é, numa dupla relação de oposição ao real: por um lado, o mito é ficção; por outro lado,



especialmente do povo grego<sup>82</sup>, que era usado para explicar o *modus vivendi* totalmente impregnado pelo poder sagrado.

Optou-se assim por mencionar, mesmo que de forma sucinta, “o mito nas sociedades arcaicas e tradicionais apesar das modificações sofridas no decorrer dos tempos e que ainda refletem um estado primordial”.<sup>83</sup>

Além das funções específicas que preenche nas sociedades arcaicas, o mito é importante também pelas revelações que fornece sobre a estrutura do Tempo. Nesse sentido,

Como se está de acordo em admitir hoje, um mito relata acontecimentos que têm lugar *in principio*, isto é nos princípios, num instante primordial e intemporal, num lapso de tempo sagrado (...). Este tempo mítico ou sagrado é qualitativamente diferente do tempo profano, da duração contínua e irreversível na qual se insere a nossa existência cotidiana e dessacralizada. Relatando um mito, reatualiza-se de certo modo o tempo sagrado no qual se cumpriram os acontecimentos de que se fala. (Eis porque nas sociedades tradicionais se não pode contar os mitos em qualquer altura nem de qualquer maneira: só se pode recitá-los nas estações sagradas, na selva e durante a noite, ou em redor do fogo, antes ou após os rituais, etc.). Numa palavra, supõe-se o mito passado num tempo, se nos permitem a expressão, intemporal, num instante sem duração, como certos místicos e filósofos vêem a eternidade. Esta verificação é importante, pois segue-se que a recitação dos mitos não é desprovida de consequências para quem os recita nem para quem os escuta.<sup>84</sup>

Vernant ao entender o mito como “fato social total” e que “contém o tesouro de pensamentos, formas linguísticas, imaginações cosmológicas e preceitos morais”.<sup>85</sup> Verifica-

---

mais racional, o mito é absurdo. VERNANT, Jean-Pierre. **Mito e sociedade na Grécia antiga**. Rio de Janeiro, José Olympio, 1992, p. 171. Na Grécia antiga, a palavra *mythos* tinha dois sentidos primordiais: palavra ou discurso e história ou narrativa. O vocábulo surge na *Ilíada* como palavra narrada e também na *Odisséia*, como história/narrativa. Nos primórdios da literatura grega, *mythos* surge com o sentido de algo transmitido por meio da palavra. E é fundamental não esquecer que o mito é uma narrativa e, por isso, a sua existência depende da materialização pela palavra falada ou escrita. JABOUILLE, Victor. **Do mythos ao mito: uma introdução à problemática da mitologia**. Lisboa, Edições Cosmos, 1993, p.17. O mito lhes ensina as histórias primordiais que o constituíram existencialmente, e tudo o que se relaciona com a sua existência e com o seu próprio modo de existir no Cosmo, que o afeta diretamente. ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 16.

<sup>82</sup> A Historiografia começou na Grécia, com Heródoto, que era apaixonado por deuses e teorias exóticas e nos confessa por que se deu ao trabalho de escrever suas Histórias: a fim de que as façanhas dos homens não se perdessem no curso dos tempos. Ele queria conservar a memória dos atos dos gregos e dos bárbaros. Outros historiadores da antiguidade escreveram suas obras por razões diferentes: Tucídides, por exemplo, para ilustrar a luta pelo poder, traço característico, segundo ele, da natureza humana; Políbio, para mostrar que toda a história do mundo converge para o Império romano e também porque a experiência adquirida mediante o estudo da História constitui a melhor introdução à vida; Tito Lívio, para descobrir na História "modelos para nós e para o nosso país", e assim por diante. ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 96.

<sup>83</sup> ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 8.

<sup>84</sup> ELIADE, Mircea. **Imagens e símbolos**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 56-57.

<sup>85</sup> VERNANT, Jean Pierre. **Mito e sociedade na Grécia Antiga**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1992, p. 171.

se que os mitos dirigem-se, pois, não apenas ao entendimento, mas também à fantasia e à realidade<sup>86</sup> dos acontecimentos relatados.

Nesse sentido, Eliade cita passagens clássicas em que Bronislav Malinowski tentou demonstrar a natureza e a função do mito nas sociedades primitivas:

Nas civilizações primitivas, o mito desempenha uma função indispensável: ele exprime, enaltece e codifica a crença; salvaguarda e impõe os princípios morais; garante a eficácia do ritual e oferece regras práticas para a orientação do homem. O mito, portanto, é um ingrediente vital da civilização humana; longe de ser uma fabulação vã, ele é ao contrário uma realidade viva, à qual se recorre incessantemente; não é absolutamente uma teoria abstrata ou uma fantasia artística, mas uma verdadeira codificação da religião primitiva e da sabedoria prática (...)

Retrata ainda que “seria difícil uma definição de mito que fosse aceita por todos os eruditos e, ao mesmo tempo, acessível aos não especialistas”<sup>87</sup>, citando Lévi-Strauss quando critica Sigmund Freud por apresentar uma conceituação definitiva dos mitos, que ele acreditava ser a visão original:

Nunca a psicanálise pôde demonstrar que suas interpretações dos mitos recuperam formas originais — mesmo porque a forma original (supondo-se que a noção tenha algum sentido) é e sempre será inatingível, já que todo mito, por mais que se retroceda, só é conhecido porque foi ouvido e repetido (...)<sup>88</sup>.

Assim, visando a uma melhor compreensão dessa inserção do “mito como realidade cultural extremamente complexa, que pode ser abordada e interpretada através de perspectivas múltiplas e complementares”, pretende-se apresentar algumas abordagens, ainda que restritas, sobre o mito como “irrupção do sagrado ou do sobrenatural no mundo, considerado uma história sagrada, portanto verdadeira”.<sup>89</sup> Dentro desse contexto, busca-se também destacar a presença e importância dos símbolos religiosos na sua forma mais rudimentar.

Ao endossar a influência do fator religioso como organizador da sociedade primitiva e o conceito de religião segundo Durkheim<sup>90</sup>, que é tratado no próximo capítulo, verifica-se a

---

<sup>86</sup> PIERRE, Riffard. **Dicionário de esoterismo**. Lisboa: Teorema, 1993, p. IX.

<sup>87</sup> ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 11.

<sup>88</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. **A oleira ciumenta**. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 234.

<sup>89</sup> ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 9.

<sup>90</sup> Durkheim descreve a religião arcaica que pareceu mais apta que outra qualquer para fazer entender a natureza religiosa do homem, isto é, para nos revelar um aspecto essencial e permanente da humanidade. Para o totemismo, objeto de pesquisa de Durkheim, o totem era o animal, vegetal ou outro objeto que tenha sido símbolo de tribo dos antigos ancestrais. Era o protetor e o deus da tribo, que ditava os tabus e os deveres particulares. A expressão *totem* nada tem de australiano; aliás, só se verifica numa única sociedade da América;

relação entre deuses, comunidades e símbolos<sup>91</sup> respectivos, uma vez que esses deuses ditavam os tabus e os deveres particulares.

Verifica-se que, na relação mencionada, o mito<sup>92</sup> é a codificação da tradição oral manifesta na repetição dos rituais, cerimônias e demais objetos sagrados, constituindo assim o próprio critério de adesão às coisas sagradas juntamente com a crença. Salienta-se que essas manifestações realizavam-se de várias formas.

Cabe mencionar que, entre as principais concepções da evolução do pensamento religioso e suas conseqüentes manifestações, encontram-se duas teorias<sup>93</sup>: animismo e naturismo. Essas duas teorias são as únicas pelas quais se tentou explicar racionalmente as origens do pensamento religioso. Explica Durkheim<sup>94</sup> que os estudiosos, mesmo os que não admitem nenhuma dessas hipóteses em sua forma sistemática, não deixam de conservar esta ou aquela das proposições sobre as quais elas repousam.

Surgiram teorias contraditórias para explicar a coexistência dessas duas espécies. Para uns, o animismo<sup>95</sup> seria a religião primitiva, da qual o naturismo seria apenas uma forma

---

os etnógrafos a adotaram definitivamente e servem-se dela para denominar, de uma maneira geral, a instituição que ora se descreve. Foi Schoolcraft o primeiro a estender desse modo o sentido da palavra e a falar de um "sistema totêmico". Os objetos que servem de totens pertencem, na grande maioria dos casos, ao reino vegetal e, especialmente, ao reino animal. Normalmente, o totem não é um indivíduo, mas uma espécie ou uma variedade. Às vezes, porém, é um objeto particular. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 97, 98 e 99. Lévi-Strauss confessou ser cético quanto à realidade do totemismo considerando essa teoria obsoleta. LÉVI-STRAUSS, Claude. **Totemismo hoje**. Trad. Malcolm Bruce Corrie. Petrópolis: Vozes, 1975, p. 25.

<sup>91</sup> Para Durkheim, o totem, às vezes, é um objeto particular.

<sup>92</sup> O valor apodítico, evidente, do mito é periodicamente reconfirmado pelos rituais. A rememoração e a reatualização do evento primordial ajudam o homem "primitivo" a distinguir e reter o real. Graças à repetição contínua de um gesto paradigmático, algo se revela como fixo e duradouro no fluxo universal. Por meio da repetição periódica do que foi feito *in illo tempore*, impõe-se a certeza de que algo existe de uma maneira absoluta. ELIADE, Mircea. **Mito e realidade**. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 100.

<sup>93</sup> O animismo tem por objeto os seres espirituais, os espíritos, almas, gênios, demônios, divindades propriamente ditas, agentes animados e conscientes como o homem, mas que se distinguem dele pela natureza dos poderes que lhes são atribuídos e, sobretudo, pela característica particular de não afetarem os sentidos, pois não são perceptíveis a olhos humanos. O naturismo dirige-se às coisas da natureza, seja às grandes forças cósmicas, como os ventos, os rios, os astros, o céu, seja aos objetos de todo tipo que povoam a superfície da terra, plantas, animais, pedras. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 34.

<sup>94</sup> Durkheim entende que deve haver, fora do indivíduo humano e do mundo físico, alguma outra realidade em relação à qual essa espécie de delírio, que, em certo sentido, toda religião é de fato, adquire uma significação e um valor objetivo. Em outros termos, para além do que foi chamado de animismo e de naturismo, deve haver um outro culto, mais fundamental e mais primitivo, do qual os primeiros provavelmente são apenas formas derivadas ou aspectos particulares. Esse culto existe de fato; é o que foi chamado pelos etnógrafos de totemismo. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 82.

<sup>95</sup> O antropólogo E.B. Tylor (1832-1917) constituiu a teoria do animismo, segundo a qual prevalece, em muitas culturas, a crença de que a natureza é povoada de espíritos. Spencer retomou essa teoria posteriormente com algumas modificações. Tylor fez época ao lançar uma nova moda, a do animismo: para o homem primitivo,

secundária e derivada. Para outros, ao contrário, o culto da natureza é que seria o ponto de partida da evolução religiosa, sendo o culto dos espíritos apenas um caso particular dele.<sup>96</sup>

Inserese, nesse contexto, que as primeiras manifestações religiosas aconteceram nas religiões primitivas<sup>97</sup> mediante a realização de sacrifícios cruéis, conforme os diferentes tipos de adoração às coisas e objetos. O homem acreditava que os animais, as plantas, os rios, as montanhas, o sol, a lua e as estrelas continham espíritos, os quais era fundamental apaziguar.<sup>98</sup> Esse período anímico caracterizou o primeiro estágio da evolução religiosa da humanidade.<sup>99</sup>

Dessa forma, David Hume expõe que:

A religião primitiva da humanidade surgiu especialmente de um medo dos acontecimentos futuros; e pode-se facilmente conceber quais ideias dos poderes invisíveis e desconhecidos os homens naturalmente entretêm quando estão sob o jugo de sombrias apreensões de todos os tipos. Todas as imagens de vingança, de severidade, de crueldade e de maldade deviam ocorrer, e deviam aumentar o medo e o horror que oprimiam o homem religioso assombrado. Uma vez que um terror infundado se apodera do espírito, a imaginação entra em ação e multiplica ainda mais o número de objetos terríficos, enquanto a profunda obscuridade, ou, o que é pior, a luz pálida que nos cerca, representa os espectros da divindade sob as mais horríveis aparências que se pode imaginar. E não se pode formar a ideia de uma maldade perversa que esses devotos aterrorizados não a apliquem, prontamente e sem escrúpulo, a sua divindade.<sup>100</sup>

---

tudo é dotado de uma alma, e essa crença fundamental e universal não só explicaria o culto dos mortos e dos antepassados, mas também o nascimento dos deuses. ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Tradução: Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 11. Durkheim apresenta-se contrário a Tylor. Para ele, a teoria animista carece de base e implica uma consequência que é talvez sua melhor refutação. Entende que os teóricos do animismo, quando buscam as origens do pensamento religioso, se contentam, em suma, com muito pouco; essa teoria é muito inadequada aos fatos e está universalmente abandonada hoje. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 41, 59.

<sup>96</sup> DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 34.

<sup>97</sup> Também chamadas de religiões primais e costumeiramente chamadas pelos estudiosos de religiões primitivas, encontram-se, ou se encontravam, em culturas ágrafas, entre os povos tribais da África, Ásia, América do Norte e do Sul e Polinésia. A marca mais característica dessas religiões é a crença numa miríade de forças, deuses e espíritos que controlam a vida cotidiana. O culto dos antepassados e os ritos de passagem desempenham um papel importante. A comunidade religiosa não se separa da vida social, e o sacerdote normalmente é sinônimo de liderança da tribo. GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Trad. Isa Mara Lando. Revisão técnica e apêndice Antonio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 40.

<sup>98</sup> GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Trad. Isa Mara Lando. Revisão técnica e apêndice Antonio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 18.

<sup>99</sup> *Animism characterizes tribes very low in the scale of humanity, and thence ascends, deeply modified in its transmission, but from first to last preserving an unbroken continuity, into the midst of high modern culture. Doctrines adverse to it, so largely held by individuals or schools, are usually due not to early lowness of civilization, but to later changes in the intellectual course, to divergence from, or rejection of, ancestral faiths; and such newer developments do not affect the present enquiry as to the fundamental religious condition of mankind.* TYLOR, Edward B. **Primitive culture**: researches into the development of mythology, philosophy, religion language, art and custom. London: Murray, 1920, p. 426.

<sup>100</sup> HUME, David. **História natural da religião**. São Paulo: Unesp, 2005, p. 107.

Assim, nesse período anímico da evolução religiosa da humanidade, em decorrência do culto da pedra, das plantas, imagens, ideias e objetos, surgiram diferentes tipos de adoração: litolatria, fitolatria e idolatria. Entre eles, destaca-se, como consequência natural da idolatria, o nascimento da mitologia, com a sua forma clássica de politeísmo.

Consequentemente, os possíveis resultados da *imitatio dei* são revelados claramente pelas mitologias<sup>101</sup> e rituais de numerosos povos primitivos<sup>102</sup>, definindo-se mitologia como o conjunto dos mitos de um povo. Mito, por sua vez, é o relato fantástico da tradição oral, gerado e protagonizado por seres que encarnam, sob forma simbólica, as forças da Natureza e os aspectos gerais da condição humana.<sup>103</sup>

A leitura apressada, na busca do sentido do mito, condiciona ao pensamento de que se trata apenas de uma maneira fantasiosa de explicar a realidade ainda não justificada pela razão. Essa compreensão do mito não esconde o preconceito comum de identificá-lo com as lendas ou fábulas; no entanto a noção de mito é bastante complexa e mais rica do que uma simples posição redutora.<sup>104</sup>

Entre os povos primitivos, o mito é uma estrutura dominante, cujo critério de adesão é a crença, e não a evidência racional. Na condição de forma de compreensão, a função do mito não é, primordialmente, explicar a realidade, mas acomodar e tranquilizar o homem em um mundo assustador: primeiramente, o homem recorre aos deuses para apaziguar as suas aflições<sup>105</sup> para, depois, imitá-los em seus gestos.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Na fase homérica da Grécia antiga, o poder político legitimava-se e divinizava-se pela via do recurso a mitologias constantes de narrativas poéticas, subsistindo teoricamente ilimitado. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 15.

<sup>102</sup> ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p. 89.

<sup>103</sup> Dicionário Houaiss da língua portuguesa.

<sup>104</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando** - introdução à Filosofia. São Paulo: Moderna, 1993, p. 54.

<sup>105</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. São Paulo: Moderna, 1993, p. 56.

<sup>106</sup> Na sua ação, o homem primitivo imita os deuses nos ritos que atualizam os mitos primordiais, pois, caso contrário, estão convencidos de que a semente não brotará da terra, a mulher não será fecundada, a árvore não dará frutos, o dia não sucederá à noite. Sem os ritos, é como se os fatos naturais descritos não pudessem se concretizar de fato. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. São Paulo: Moderna, 1993, p. 56

Para Mircea Eliade, é importante compreender o significado religioso e a necessidade da repetição dos gestos divinos. Ora, parece evidente que o homem religioso deseja (e se esforça por) viver perto de seus deuses.<sup>107</sup> Nesse sentido, elucida:

O mito é, pois, a história do que se passou *in illo tempore*, a narração daquilo que os deuses ou os Seres divinos fizeram no começo do Tempo. ‘Dizer’ um mito é proclamar o que se passou *ab origine*. Uma vez ‘dito’, quer dizer, revelado, o mito torna-se verdade apodítica: funda a verdade absoluta. ‘É assim porque foi dito que é assim’, declaram os esquimós netsilik a fim de justificar a validade de sua história sagrada e suas tradições religiosas (...) Quanto mais o homem é religioso tanto mais dispõe de modelos exemplares para seus comportamentos e ações (...) Cada mito mostra como uma realidade veio à existência (...) O homem imita os gestos exemplares dos deuses, repete as ações deles, quer se trate de uma simples função fisiológica, como a alimentação, quer de uma atividade social, econômica, cultural, militar etc. O simbolismo dos precedentes míticos encontra-se igualmente em culturas primitivas. Assim, o comportamento religioso dos homens contribui para manter a santidade do mundo.”<sup>108</sup>

No desenvolvimento da cultura humana, não se pode, no entanto, fixar um ponto onde termina o mito e a religião começa. Em todo o curso de sua história, a religião permanece indissolúvelmente ligada a elementos míticos e repassada por eles, predominando geralmente nas culturas de tradição oral, onde ainda não há escrita.<sup>109</sup>

Verifica-se, no contexto da vida religiosa da humanidade, o papel considerável do símbolo religioso como transmissor de mensagem.<sup>110</sup> As imagens e símbolos eram capazes de recobrar, a qualquer momento, uma poderosa atualidade religiosa<sup>111</sup>, sendo suscetíveis de modificar valores, enriquecendo-se de significados novos e integrando-se em sistemas de pensamento cada vez mais articulados.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 81.

<sup>108</sup> ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 84, 88. Grifo do autor.

<sup>109</sup> *Mythos* significa palavra, o que se diz. A palavra antes da escrita, ligada a um suporte vivo que a pronuncia, repete e fixa o evento por meio da memória pessoal. De início, a primeira escrita é mágica e reservada aos privilegiados, aos sacerdotes e aos reis. Entre os egípcios, por exemplo, *hieróglifos* significa literalmente ‘sinais divinos’. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. São Paulo: Moderna, 1993, p. 57, 64.

<sup>110</sup> ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 109.

<sup>111</sup> ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 114.

<sup>112</sup> O símbolo não somente torna o mundo “aberto”, mas também ajuda o homem religioso a alcançar o universal, pois é graças aos símbolos que o homem sai de sua situação particular e se “abre” para o geral e universal. Os símbolos despertam a experiência individual e transmudam-na em ato espiritual, em compreensão metafísica do mundo. ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 144, 172.

Debaixo do símbolo, é preciso, todavia, saber atingir a realidade que ele figura e que lhe dá sua significação verdadeira. Os ritos mais bárbaros ou os mais extravagantes, os mitos mais estranhos, traduzem alguma necessidade humana, algum conceito ou aspecto da experiência vivida, seja individual ou social. As razões que o fiel concede a si próprio para justificá-los podem ser errôneas, mas as razões verdadeiras não deixam de existir; compete à ciência descobri-las.<sup>113</sup>

Conclui-se assim que o mito traz em si o germe dos símbolos religiosos como núcleo dos sistemas culturais e, conseqüentemente, meio de expressão, pensamento, comunicação e mensagem que se pronuncia ou se repete e que fixa os fatos primordiais para que eles realmente sejam compreendidos a partir da formulação de seus enunciados e da utilização de um vocabulário e de conceitos.

## **2. Antecedentes pré-cristãos e a identificação dos recursos simbólicos como recursos jurídicos**

Dentre os antecedentes pré-cristãos, destaca-se analisar o monismo, ainda que brevemente, para que a abordagem prévia quanto à emergência do cristianismo possa contribuir para a concepção do conteúdo da liberdade religiosa, que se encontra em constante evolução.

O fenômeno religioso, com apelo ao transcendente, é evidência do mundo antigo, que sempre se impôs com positividade social<sup>114</sup> e em que, conseqüentemente, a figura do rei justo escolhido por Deus fortalece-se como um mito importante.<sup>115</sup>

Diante do monismo, modelo típico da Antiguidade, os antecedentes pré-cristãos apontam em uníssono para uma íntima relação entre o poder político e a função religiosa. Assim sucedia com os judeus, os gregos e os romanos. Não surpreende ainda que dos

---

<sup>113</sup>O detalhe dos fatos religiosos é explicado diferentemente, conforme se ponha na origem da evolução o naturismo, o animismo ou alguma outra forma religiosa. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. VII e IX.

<sup>114</sup> WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 27.

<sup>115</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Atlas, 2006, p. 18.

antecedentes pré-cristãos se façam sentir frequentemente algumas ressonâncias nas atuais discussões sobre as relações entre o político e o religioso.<sup>116</sup>

Na fase mais primitiva da civilização, o homem vivia em pequenas comunidades, dentro das quais reinava uma uniformidade absoluta e não havia divergências entre a ordem religiosa e a ordem temporal. Nesse sentido, Adragão afirma

É o monismo, a identificação entre o poder político e a religião, entre a comunidade política e a comunidade religiosa, que ressalta do estudo do dealbar da história humana. Este monismo é característica fundamental do mundo pré-cristão, é a identidade ou confusão das esferas religiosa e política e dos correspondentes órgãos do poder do mundo pré-cristão na sua representação política mais típica, os grandes impérios teocráticos.<sup>117</sup>

Essa identificação entre o poder político e o poder religioso, ora com domínio do religioso (teocracia), ora com domínio do político (cesarismo), constitui uma realidade universal, prévia à difusão do cristianismo, e não apenas própria do mundo ocidental.<sup>118</sup>

Verifica-se que o poder político assentava-se numa base de legitimação transcendente, devendo ser exercido de acordo com os preceitos estabelecidos por Deus. Não havia qualquer espaço para a liberdade de consciência individual. A coerção e a perseguição por motivos religiosos eram a regra.<sup>119</sup>

Com isso, atenta-se também para o fato de que do mundo antigo se acumulam não só recursos materiais, mas também recursos simbólicos.<sup>120</sup> E os recursos simbólicos começam a ser também recursos jurídicos: os mortos e sua memória, em forma de monumentos, as

---

<sup>116</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 15.

<sup>117</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002, p. 31.

<sup>118</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002, p. 32.

<sup>119</sup> Na fase homérica da Grécia antiga, o poder político legitimava-se e divinizava-se pela via do recurso a mitologias constantes de narrativas poéticas, subsistindo teoricamente ilimitado. O rei exercia uma função pessoal e espiritualmente integradora, estendendo a sua autoridade a todos os domínios da vida social. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 15.

<sup>120</sup> Os símbolos constituem o núcleo dos sistemas culturais, pois é com eles que formamos pensamentos, ideias e outras maneiras de representar a realidade para os outros e para nós mesmos. JOHNSON, Allan G. **Dicionário de Sociologia: guia prático da linguagem sociológica.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 206. Não se encontraria um único grande símbolo religioso cuja história não fosse uma sucessão trágica de inúmeras quedas. O símbolo revela certos aspectos da realidade, os mais profundos, que desafiam qualquer outro meio de conhecimento. As imagens, os símbolos, os mitos, não são criações irresponsáveis da psique. ELIADE, Mircea. **Imagens e símbolos.** Trad. Maria Adozinda Oliveira Soares. Lisboa: Arcádia, 1979, p. 13, 16-17.



famílias que são capazes de integrar-se na cidade em posição de poder, e finalmente a figura de um rei, que é capaz de impor a ordem e, por isso, também fazer justiça.<sup>121</sup>

Nesse contexto que contempla os aspectos da vida social do mundo antigo, constata-se que a “vida religiosa dizia respeito a toda a comunidade necessariamente dissolvente do indivíduo”.<sup>122</sup>

Para Comparato, no mundo antigo ninguém possuía autonomia decisória<sup>123</sup> à margem dos usos e costumes tradicionais. O que hoje é denominado direito objetivo, os antigos chamavam genericamente de lei<sup>124</sup>, que regulava indistintamente e de modo minucioso, sem exceções, todos os aspectos da vida social: família, educação, ritos religiosos, artes, ofícios técnicos, atuação do cidadão na paz e na guerra.<sup>125</sup>

Realça Ingo Wolfgang Sarlet: ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, deixou como legado algumas das ideias-chave que posteriormente vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista.<sup>126</sup>

Jónatas Machado elucida que, com o advento do pensamento filosófico-racional, assiste-se a um processo de relativa secularização e desmitologização da *polis*, no entanto a religião não é posta de lado, sendo apenas pensada de forma diferente. Ele complementa

---

<sup>121</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Atlas, 2006, p.17-18.

<sup>122</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 14.

<sup>123</sup> Em célebre conferência pronunciada em 1819, no Ateneu Real, em Paris, Benjamin Constant procurou mostrar que, no mundo greco-romano, os indivíduos, embora soberanos em quase todos os assuntos públicos, eram escravos em todas as relações privadas. Ele concluiu que o homem moderno já não pode gozar da liberdade dos antigos, isto é, da participação ativa e constante no exercício do poder coletivo. O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era o que eles denominavam liberdade. Ao publicar em 1864 sua obra, Fustel de Coulanges contestou essa interpretação, alegando que era erro singular acreditar que nas cidades antigas o homem gozava de liberdade, uma vez que o homem não tinha sequer ideia do que fosse. Quanto ao ideário, pessoa alguma podia afastar-se, ainda que minimamente, dos dogmas religiosos ou dos valores coletivos dominantes, sob pena de sanções severas. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 60-61.

<sup>124</sup> As prescrições religiosas antigas, de modo geral, eram rituais e não se apresentavam como normas gerais de ética, fundadas em princípios. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 67.

<sup>125</sup> Não se podia entrever distinção e muito menos separação ou limites entre religião, moral e direito. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 50.

<sup>126</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 37-38.

citando Wölfel para destacar que, ao mesmo tempo em que se critica a construção excessivamente antropomórfica das divindades, a filosofia

vai sucessivamente, com base em argumentos de natureza cosmológica e antropológica, construídos a partir dos planos sensível e ideal, vinculando o divino às ideias de razão e lei natural embora não se chegue a abandonar completamente a matriz politeísta tradicional. A religião mitológica de outros tempos dá agora lugar a uma religião racionalizada e oficializada, ainda que despida de qualquer intenção proselitista. Embora se tenha operado uma certa dessacralização da vida social, a verdade é que se verificou igualmente uma publicização do conhecimento religioso e um interesse geral pelas funções de culto.<sup>127</sup>

Foi um caminhar gradual e longo até que a capacidade reflexiva do homem chegasse a ser denominada como filosofia<sup>128</sup>, o que só ocorreu na Grécia, aproximadamente no final do século VII e início do século VI a.C. O pensar, antes desse período, ainda era envolto em mitos e religiosidade, o que dificultava a racionalidade específica da filosofia.<sup>129</sup>

É oportuno aqui citar José Reinaldo de Lima Lopes ao tratar da importante novidade na experiência grega referente aos costumes religiosos que caracterizavam o direito da época, e da não necessidade de sua revelação divina como vontade dos deuses para deliberá-los. Segundo o autor:

Não significa que a sociedade grega não fosse religiosa ou até supersticiosa em certos termos. Tampouco significa que a condução da política fosse feita sem qualquer vinculação com o sagrado (...). Nestes termos é que se pode dizer que o direito se laiciza. Certamente a impiedade ainda é um crime, o desrespeito aos deuses e à religião da cidade também. Mas o que é particularmente relevante é que entre o direito “dos deuses” e o direito “dos homens” abre-se uma fenda, pela qual transitará a cultura clássica.<sup>130</sup>

Observa-se que o centro da vida vai-se deslocando aos poucos da família para a cidade. E a entrada dos sofistas no debate filosófico assinala que a filosofia, de certo ponto em diante, vai também debruçar-se sobre o mundo das coisas humanas, o universo da liberdade. Essa discussão não seria possível se os gregos não tivessem descartado de algum

---

<sup>127</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 16.

<sup>128</sup> O nascimento da filosofia aparece solidário de duas grandes transformações mentais: um pensamento positivo, excluindo qualquer força de sobrenatural e rejeitando a assimilação implícita estabelecida pelo mito entre fenômenos físicos e agentes divinos; um pensamento abstrato, despojando a realidade dessa força de mudança que lhe conferia o mito (...). VERNANT, Jean-Pierre. Do mito à razão, In: V. de Magalhães Vilhena. **Panorama do pensamento filosófico.** Lisboa: Edições Cosmos, 1958, p.88, vol. II.

<sup>129</sup> SANTOS, Mário José dos. **Os pré-socráticos.** Juiz de Fora: UFJF, 2001.

<sup>130</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história:** lições introdutórias. São Paulo: Atlas, 2006, p. 26. Grifo do autor.

modo a ideia de que as leis são reveladas pelos deuses exclusivamente, ou são apenas as tradições herdadas.<sup>131</sup>

Na *civitas romana*, as coisas aconteceram de forma semelhante. As funções políticas e sacerdotais apresentavam-se fortemente imbricadas.

Acresce que, em um mundo construído pelo império helenístico e depois pelo império romano, no mediterrâneo totalmente helenizado, os estoicos vão pregar uma cidadania universal. E os juristas romanos serão, a seu tempo e modo, influenciados pelas reflexões estoicas, para falarem de um *ius gentium*.<sup>132</sup>

No final da Antiguidade, embora imperasse o monismo, persistiu, em estado latente, uma aceitação dos pressupostos do dualismo. Para Canotilho, “a quebra de unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à ‘verdadeira fé’”.<sup>133</sup>

Surge, entretanto, a incompatibilidade entre o cristianismo e a ideia de religião política nacional, própria das nações antigas.

Posteriormente, com a difusão do cristianismo, afirma-se, pela primeira vez, o dualismo: o âmbito religioso não depende do chefe político, com a consequência de que nenhuma autoridade humana tem poder absoluto sobre a pessoa. Para Paulo Pulido Adragão<sup>134</sup>, esse dualismo serve de base necessária à primeira noção de liberdade religiosa; simultaneamente, ele constitui fundamento primordial para a limitação do poder político. Ademais,

A afirmação do dualismo cristão era demasiado revolucionária para as inveteradas tendências monistas do mundo antigo; disso é testemunha o cesarismo dos imperadores romanos do Baixo Império. A liberdade religiosa teria ainda de esperar longamente pela sua formação jurídica.

Faz-se pertinente apresentar a seguir a contextualização do período axial ou era axial e seus desdobramentos no tocante ao problema das relações entre a religião e o poder político cumulados a linhas de pensamentos, inclusive de filósofos.

---

<sup>131</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21-22.

<sup>132</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Atlas, 2008, p. 22.

<sup>133</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 383. Grifo do autor.

<sup>134</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 39.

## 2.1 Período axial e os símbolos personificados

Foi durante o período axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais de vida, presentes até hoje.<sup>135</sup> Várias correntes surgiram nesse período em muitos pontos do mundo, e, desconectadas entre si, trouxeram grandes valores para o homem compreender a sua realidade.

Libanio cita K. Jaspers ao afirmar que esse período

(...) se situaria no ponto de nascimento espiritual do homem, onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada um melhor compreender sua realidade histórica. Ora este eixo da história nos parece situar-se entre 500 a.C. no desenvolvimento espiritual que aconteceu entre 800 e 200 anos antes de nossa era. É aí que se distingue a mais marcante cesura na história. É então que surgiu o homem com o qual convivemos ainda hoje. Chamamos breve essa época de período axial.<sup>136</sup>

Os séculos VIII e II a.C. constituem o eixo histórico da humanidade, período do Credo do Concílio de Niceia (século IV), de Santo Atanásio (século V), entre outros. No centro desse período axial, entre 600 e 480 a.C., coexistiram, sem se comunicarem entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsé e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel. Todos eles, cada um a seu modo, foram autores de visões de mundo a partir das quais estabeleceu-se a grande linha divisória histórica<sup>137</sup>, apesar de suas teorias ainda estarem vinculadas à religião.<sup>138</sup> Nessa teocracia hebraica, não havia qualquer espaço para liberdade de consciência individual.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21.

<sup>136</sup> LIBANIO. João Batista. **Theologia: a religião do início do milênio**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 163.

<sup>137</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 20.

<sup>138</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. São Paulo: Moderna, 1993, p. 62.

<sup>139</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 15.

O século VIII a.C. é apontado como o início do período axial, não só porque é o século de Homero<sup>140</sup>, mas, sobretudo, porque nele surgiram os profetas de Israel, notadamente Isaías, aos quais se deve a elaboração do autêntico monoteísmo<sup>141</sup>. Até então, a religião dos hebreus era, de certa maneira, uma monolatria: só *Iahweh* podia ser adorado como Deus verdadeiro, mas a existência de outras divindades era, não raro, admitida.<sup>142</sup>

Alguns autores costumam chamar de “milagre grego” a passagem do pensamento mítico para o pensamento crítico racional e filosófico.<sup>143</sup>

No tempo dos gregos, observam-se ferramentas utilizadas pela compreensão humana para obter o significado das coisas e para transmiti-lo aos outros. Surgem expressões que retratam interpretações da realidade com os seus símbolos e costumes, tecidas pela convivência humana. Assim, encontra-se a expressão *hermeneia*<sup>144</sup>, que podia referir-se a uma recitação oral de Homero. No *Ion* de Platão, o jovem intérprete recita Homero, por meio das suas entonações, interpreta-o, exprimindo-o e mesmo explicando-o sutilmente, transmitindo mais do que ele próprio constata ou compreende.<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> Há controvérsia a respeito da época em que teria vivido Homero, autor dos poemas épicos *Iliada e Odisséia*, e até se ele realmente existiu: séculos IX a.C., século VI a.C. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. São Paulo: Moderna, 1993. p. 63. Epopéia homérica, poesia de corte, cantada primeiramente nas salas dos palácios. Com o nascimento da *polis*, sai dos palácios, desenvolve-se e transpõe-se em poesia de festa. VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego**. Trad. Ísis Borges B. da Fonseca. Rio de Janeiro: Difel, 2002, p. 55.

<sup>141</sup> Há uma grande problemática em torno do início do monoteísmo; são vários os apontamentos e as pesquisas. Frank Crüsemann aponta a época do profeta Elias como o momento histórico em que se começa a falar da exclusividade do Deus de Israel. Os escritos bíblicos do Primeiro Testamento teriam em si a tendência de mostrar, do início ao fim, a realidade do monoteísmo, “a proibição de se adorar outras divindades já é pressuposta em Gênesis e formulada claramente no Sinai”. (Ex 20,2). CRÜSEMANN, F. **Elias e o surgimento do monoteísmo no Antigo Israel**. Goiânia: Fragmentos de Cultura, 2001, p. 780-781.

<sup>142</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21.

<sup>143</sup> Atenuando a ênfase dada a essa “mutação”, alguns estudiosos mais recentes pretendem superar essa visão simplista e a-histórica, realçando o fato de que o surgimento da racionalidade crítica foi o resultado de um processo muito lento, preparado pelo passado mítico, cujas características não desaparecem “como por encanto” na nova abordagem filosófica do mundo. Ou seja: o surgimento da filosofia na Grécia não é resultado de um salto, um “milagre” realizado por um povo privilegiado, mas a culminação de um processo que se fez através dos tempos e tem sua dívida com o passado mítico. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. São Paulo: Moderna, 1993, p. 64.

<sup>144</sup> *Hermeneuein e hermeneia*, nas suas várias formas, aparecem várias vezes em muitos dos textos que nos vieram da Antiguidade; nota-se a associação das palavras com o deus Hermes. O verbo grego *hermeneuein* e o substantivo *hermeneia* remetem para o deus-mensageiro-alado Hermes, de cujo nome as palavras aparentemente derivam. E é significativo que Hermes se associe a uma função de transmutação: transformar tudo aquilo que ultrapassa a compreensão humana em algo que essa inteligência consiga compreender. Os gregos atribuíam a Hermes a descoberta da linguagem e da escrita, as ferramentas que a compreensão humana utiliza para chegar ao significado das coisas e para transmiti-las aos outros. PALMER, Richard E. **Hermetênutica**. Tradução: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1968, p. 23-24.

<sup>145</sup> PALMER, Richard E. **Hermetênutica**. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1968. Prefácio, p. 26.

Surtem também as *epopeias* e trabalhos de formalização que transmitiam os valores da cultura por meio das histórias dos deuses e antepassados. Assim, os mitos gregos eram recolhidos pela tradição e transmitidos oralmente pelos *aedos* e *rapsodos*, cantores ambulantes que davam forma poética aos relatos populares e os recitavam de cor em praça pública.<sup>146</sup> Assim,

Desde que o ser humano se compreende como tal, que ele começou a fazer para si *imagens*, mais ou menos elaboradas e articuladas, para representar a realidade. Através dessas imagens, interpretava as suas próprias experiências e tentava descobrir-lhes um sentido ordenador, que reproduzia através de um modelo discursivo. A linguagem permitia uma distanciação da natureza suficiente para garantir a formalização conceptual necessária à produção de um sistema interpretativo. O mito, ao utilizar conceitos próximos da experiência, aprendia hermeneuticamente toda a realidade sem quaisquer disjunções categoriais. Dessa forma, se desenvolveu uma íntima relação entre o sagrado e o profano. O *eu* e o *grupo* não precisavam, sequer, de questionar a sua identidade moral-prática, transmitida e validada pela autoridade e pela tradição. A vida religiosa dizia respeito a toda a comunidade.<sup>147</sup>

Um acontecimento decisivo que marca um começo, uma verdadeira invenção, que provocou grandes alterações na vida social e nas relações entre os homens, foi o nascimento da *polis*<sup>148</sup>, por volta dos séculos VIII e VII a.C., cuja implicância deu-se na proeminência da palavra sobre todos os outros instrumentos do poder e a separação dos domínios público e privado mediante a publicidade dada às manifestações mais importantes da vida social. Observa-se que a originalidade da cidade grega está centralizada na *ágora*, espaço onde se debatem os problemas de interesse comum.<sup>149</sup>

Especificamente com o advento do pensamento filosófico-racional, assiste-se a um processo de relativa secularização e desmitologização da *polis*. As suas instituições de poder

---

<sup>146</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. São Paulo: Moderna, 1993, p. 63.

<sup>147</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 14.

<sup>148</sup> Desde o advento da *polis*, a palavra torna-se a chave de toda autoridade no Estado, o meio de comando e de domínio sobre outrem. Esse poder da palavra, de que os gregos farão uma divindade: *Peithó*, a força da persuasão, lembra a eficácia das palavras e das fórmulas em certos rituais religiosos (...). A palavra não é mais o termo ritual, a fórmula justa, mas o debate contraditório, a discussão, a argumentação (...). Todas as questões de interesse geral que o soberano tinha por função regularizar e que definem o campo da *arché* são agora submetidas à arte oratória e deverão resolver-se na conclusão de um debate: é preciso, pois, que possam ser formuladas em discursos, amoldadas às demonstrações antitéticas e às argumentações opostas. Entre a política e o *logos*, há assim relação estreita, vínculo recíproco. A arte política é essencialmente exercício da linguagem; e o *logos*, na origem, toma consciência de si mesmo, de suas regras, de sua eficácia, por intermédio de sua função política. VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento grego**. Trad. Ísis Borges B. da Fonseca. Rio de Janeiro: Difel, 2002, p. 53-54.

<sup>149</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. São Paulo: Moderna, 1993, p. 65.

são tendencialmente democratizadas e refundamentadas a partir da ideia de igualdade de todos os cidadãos, no entanto a religião não é posta de lado, sendo apenas pensada de forma diferente.<sup>150</sup>

No século V a.C., o século de Péricles, nasce a filosofia, com a substituição, pela primeira vez na História, do saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer a sua faculdade de crítica racional da realidade.<sup>151</sup>

Ao mesmo tempo em que se critica a construção excessivamente antropomórfica das divindades, a filosofia vai sucessivamente, com base em argumentos de natureza cosmológica e antropológica, construídos a partir dos planos sensível e ideal, vinculando o divino às ideias de razão e lei natural, embora não se chegue a abandonar completamente a matriz politeísta tradicional. A religião mitológica de outros tempos dá agora lugar a uma religião racionalizada e oficializada, ainda que despida de qualquer intenção proselitista.<sup>152</sup>

Na linha dessa tendência à racionalização, durante o período axial, as religiões tornaram-se mais éticas e menos rituais ou fantásticas. Em lugar dos antigos cultos da natureza, ou da adoração dos soberanos políticos, buscava-se alcançar uma esfera transcendental ao mundo e aos homens. Algumas ideias cardeais do ensinamento de Zaratustra são assimiladas pelo judaísmo e, por intermédio deste, passam ao cristianismo e ao islamismo.<sup>153</sup>

Nesse contexto se encontram as duas histórias da criação: a cosmocêntrica e a antropocêntrica, que tencionam dar uma descrição de como o cosmo inteiro foi criado. A ênfase recai sobre o fato de que o mundo foi criado porque Deus assim o ordenou e foi por causa de suas palavras que tudo passou a existir.<sup>154</sup>

Assim, a fé monoteísta alcança em Israel sua expressão mais pura no século VI a. C. A relação religiosa torna-se mais pessoal; e o culto, menos coletivo ou indireto: a grande inovação é que os indivíduos podem, doravante, entrar em contato direto com Deus, sem

---

<sup>150</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 16.

<sup>151</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21.

<sup>152</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 16.

<sup>153</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22.

<sup>154</sup> GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões.** Trad. Isa Mara Lando. Revisão técnica e apêndice Antonio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 149.

necessidade da intermediação sacerdotal ou grupal. Enquanto isso, a força da ideia monoteísta acaba por transcender os limites do nacionalismo religioso.<sup>155</sup>

Comparato explica que é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.<sup>156</sup>

Nesse período, também se registram símbolos personificados nas respectivas comunidades, como os oráculos, presságios, fenômenos extraordinários considerados provindos dos deuses, que caracterizavam as especificidades das tradições e tendências culturais da época.

Por fim, Comparato afirma que, mesmo durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Foram necessários, porém, vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

### **3. O Cristianismo e as tensões político-religiosas**

Busca-se, neste item, ainda que em breves linhas, contextualizar a história do cristianismo no sentido de que “a afirmação do dualismo cristão era demasiado revolucionária para as inveteradas tendências monistas do mundo antigo”<sup>157</sup> e também salientar que “a visão judaico-cristã do mundo parece ser a que melhor permite justificar

---

<sup>155</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22.

<sup>156</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

<sup>157</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 39.



racionalmente a primazia e a universalidade dos valores e princípios do Estado Constitucional”.<sup>158</sup>

O Cristianismo é a filosofia de vida que mais fortemente caracteriza a sociedade ocidental. Conhecer o cristianismo é pré-requisito para compreender a sociedade e a cultura do ocidente<sup>159</sup>, pois a noção de liberdade religiosa como espaço de autonomia da pessoa e das comunidades religiosas em relação ao Estado e na sociedade tem fundamento na mais autêntica tradição cristã.<sup>160</sup>

Com a difusão do Cristianismo, afirma-se pela primeira vez um dualismo, segundo o qual o âmbito religioso não depende do chefe político e, por consequência, nenhuma autoridade humana tem poder absoluto sobre a pessoa.<sup>161</sup>

O Cristianismo vem introduzir dados radicalmente inovadores na conceitualização das relações entre o político e o religioso, podendo falar-se, sem qualquer exagero, de um *apport* verdadeiramente revolucionário.<sup>162</sup> Neste sentido, Machado pondera que:

A valorização cristã da personalidade individual e a afirmação ‘a César o que é de César e a Deus o que é de Deus’, acabaram por condicionar toda a reflexão sobre as relações que intercedem entre o político e o religioso e entre o direito e a moral nos dois mil anos subsequentes. As palavras de Jesus estiveram na base de um processo político e institucional, de implicações revolucionárias. Este começou por apoiar-se na afirmação dos direitos da Igreja em relação ao Estado (momento hierocrático), passando pela afirmação dos direitos do Estado em relação à Igreja (momento regalista) e culminando na afirmação dos direitos dos cidadãos relativamente a ambos.<sup>163</sup>

Esse movimento cristão introduz, na fase hierocrática, a *libertas ecclesia*, que se reveste, fundamentalmente, de uma natureza teológica e se apresenta como primazia do discurso teológico, com o qual se pretendem designar as prerrogativas da Igreja Católica, derivadas da sua pretensão teológica (exclusiva) de corporizar a verdade objetiva. A sua natureza jurídica só é possível num contexto político-confessional em que se verifique a

<sup>158</sup>MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 9.

<sup>159</sup> GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Trad. Isa Mara Lando. Revisão técnica e apêndice Antonio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 147.

<sup>160</sup> MINNERATH, R. *La liberte religieuse dans l' Hstoire de l Eglise apud* ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 33.

<sup>161</sup> Esse dualismo serve de base necessária à primeira noção de liberdade religiosa, que é assim uma novidade cristã; simultaneamente, ele constitui fundamento primordial para limitação do poder político, razão de ser do Direito público. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 39.

<sup>162</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 12.

<sup>163</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 9-10.

subordinação do direito a concepções teológicas específicas. Além disso, ela se reveste de um caráter marcadamente institucional e exclusivista.<sup>164</sup>

O substrato material da liberdade eclesiástica encontra-se em Agostinho<sup>165</sup>, que afirma a autoridade da Igreja como suporte do dogma<sup>166</sup>, e em Tomás de Aquino<sup>167</sup>, cuja influência aristotélica na sua conceituação é evidente. Para Agostinho, a comunidade deve ser política e juridicamente modelada de acordo com a verdade corporizada na Igreja, exigindo-se a subordinação da consciência individual relativamente à ordem social e moral objetiva. A corrupção da consciência resultaria, necessariamente, na corrupção da sociedade.<sup>168</sup>

Por conseguinte, Tomás de Aquino faz uma formulação gelasiana<sup>169</sup> da dualidade de poderes e entende que

---

<sup>164</sup>MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 30.

<sup>165</sup> O neoplatonismo foi a ponte que tornou possível a grande reviravolta que Santo Agostinho daria em sua vida ao converter-se à fé cristã. Com efeito, devido a sua orientação místico-religiosa, o neoplatonismo era visto nos meios cultos cristãos como a filosofia por excelência, capaz de dar à verdade revelada a fundamentação racional que lhe faltava. COSTA, J. S. **Tomás de Aquino: a razão a serviço da fé.** São Paulo: Moderna, 1993, p. 13. Cita-se que a obra *A cidade de Deus* é considerada importante para a avaliação da fase amadurecida do platonismo de Santo Agostinho. Agostinho cresceu entre os donatistas, cristãos puritanos, que veneravam os mártires cristãos. Doutrinariamente, os donatistas entendiam que quem peca não pertence mais à Igreja, e, fora da Igreja, todos os sacramentos são invalidados. Assim, eles queriam expulsar todos os bispos e padres “pecadores” bem como os fiéis que os acompanhavam. A mãe de Santo Agostinho teve muita influência dos donatistas, o que repercutiria no processo de conversão do filho, mais tarde, ao Cristianismo. RIBEIRO JÚNIOR, J. **Pequena história das heresias.** Campinas: Papirus, 1989, p. 32. O seu núcleo doutrinal encontra-se na consideração da superioridade do poder espiritual sobre o temporal, que leva a submeter o poder dos príncipes à jurisdição da Igreja porque é ao poder eclesiástico que compete julgar acerca dos pecados e absolvê-los. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 44.

<sup>166</sup> A Igreja é a única titular da verdadeira liberdade na acepção teológica do termo (Fora da Igreja não há salvação) e a única titular do direito à liberdade em sentido jurídico. Nesse sentido, a visão da Igreja como corporização da verdade absoluta acaba por traduzir-se na aferição da consciência de acordo com uma medida objetiva, válida para as questões morais e éticas, materialmente identificadas com a interpretação centralizada e autoritativa da palavra de Deus. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 31-34.

<sup>167</sup> Realizou um aprofundamento do dualismo com bases metafísicas mais sólidas, contribuindo para a evolução das relações entre política e religião em prol da maior autonomia recíproca. São Tomás de Aquino (1226-1274) distinguiu com precisão as ordens natural e sobrenatural, a ordem do direito natural da ordem do direito divino-positivo, a ordem da natureza da ordem da graça. ADRAÇÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002, p. 45. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 31.

<sup>168</sup>MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos.** Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 33.

<sup>169</sup> O dualismo gelasiano é a formulação que o papa Gelásio I, em carta a Anastásio, imperador do Oriente em 494, faz do dualismo cristão. É a primeira formulação papal temática de algo que já estava na consciência da comunidade cristã desde o começo. ADRAÇÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002, p. 41. A preocupação de Gelásio I não consiste unicamente em tentar responder, de uma vez por todas, à questão de saber o que é de Deus e o que é de César. Ele procurava chamar a si a suprema

A verdadeira liberdade significa liberdade de toda a irracionalidade e de todo o erro. Para ele, o problema da liberdade de consciência verdadeiramente não se coloca, porque os dois termos correspondem a duas designações de uma mesma realidade: o conhecimento da vontade de Deus. A liberdade só é possível com o conhecimento que advém da crença em Deus. Trata-se, pois aqui, não de uma liberdade de religião, em sentido jurídico, mas de uma liberdade na religião, em sentido teológico.<sup>170</sup>

Paulo Pulido Adragão cita Minnerath ao tratar do pensamento do aquinatense quanto à liberdade religiosa individual: faz-se necessário partir da defesa da liberdade pessoal no ato de fé, doutrina presente em Tomás de Aquino, na esteira de uma tradição católica.<sup>171</sup>

Cabe ressaltar também que, paralelamente ao dualismo que surgia à medida que se ampliava o raio de sua difusão e se pretendia satisfazer as exigências dos espíritos cultivados, o Cristianismo precisava especificar e organizar sua teologia, isto é, na prática, fazê-la entrar nos quadros intelectuais já há muito erigidos.<sup>172</sup> Isso ocorria porque

O acúmulo das experiências temporais que resumem todo o conjunto de acontecimentos do início da era cristã (a desestruturação paulatina da vida cidadina, assim como dos ideais cívicos romanos, o fortalecimento do culto cristão e a ascensão de um poder eclesiástico organizado, o início do assédio bárbaro pela difusão dos conflitos e dos confrontos de novos princípios de vida e de uma nova literatura religiosa [...]) permitiu que o monasticismo lançasse suas raízes no seio do Império Romano, tanto do Ocidente como do Oriente. Suas raízes infiltraram-se tamanhamente no espírito humano, que a vida governava-se pelos ditames dogmatizados pela religião.<sup>173</sup>

Assim, pode-se entender que

---

autoridade. Pretendia-se, dessa forma, inverter a tendência cesaropapista de prevalência do político sobre o religioso. O ideal gelasiano assentava-se na manutenção de um equilíbrio instável entre a Igreja e o Estado, equilíbrio esse que, no contexto da densa teia de relações que aquela e este mantinham entre si, acabaria por resultar, irremediavelmente, numa luta secular pela preponderância de um sobre o outro, marcada por momentos dolorosos de grande tensão e conflito aberto. A mensagem de Gelásio I não é bem recebida no Oriente, onde continuam a dominar as concepções defensoras do intervencionismo dos poderes públicos nos domínios eclesiásticos. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 26- 27.

<sup>170</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 33. Qualquer noção de liberdade que pudesse existir apresentava-se intimamente associada à verdade teológica (...) num contexto em que a Igreja Católica se autocompreende como única e verdadeira Igreja do Cristo. MACHADO, Jónatas. Direito à liberdade religiosa: pressupostos históricos-filosóficos. **Revista eletrônica**. Universidade do Porto, p. 336. Disponível em [ler.letras.up.pt](http://ler.letras.up.pt) – Acesso: 01/11/14.

<sup>171</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 45. Perante o silogismo aquiniano – só a verdade tem direitos; só a Igreja Católica tem a verdade; logo, só a Igreja Católica tem direitos, a Igreja apresenta-se com uma natureza e função específicas, de índole espiritual, distinta do poder político. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 19, 36.

<sup>172</sup> CROUZET, Maurice; AYMARD, André; AUBOYER, Jeannine. **História geral das civilizações**. Trad. Pedro Moacyr Campos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994, p. 69. v. 5.

<sup>173</sup> BITTAR, Eduardo C. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 175.

(...) a nova fé, a partir da conversão de Constantino, encontrou no poder político um apoio precioso para o aumento do número de fiéis. No Império, o favor governamental pelo menos acelerou o seu triunfo. E, se o Cristianismo não esperara este ou aquele para atravessar as fronteiras, teve por vezes a oportunidade, mesmo no estrangeiro, de conquistar até soberanos, o que facilitou seu êxito (...). O Cristianismo deu ao mundo antigo uma noção nova, a da devoção militante, e coube à Igreja transformá-la em realidade, numa sociedade em que tantas feridas sangravam; São João Crisóstomo avaliava, afora os heréticos, os cristãos de Constantinopla em 100.000, dos quais a metade era de pobres, isto é socorridos pela Igreja.<sup>174</sup>

Observa-se, nesse panorama, que, a despeito das suas origens humildes e remotas, a partir do pequeno povo judeu na periferia do Império Romano, o Cristianismo tornou-se, nos dois milênios subsequentes, uma religião de civilização, com vocação universal, permeando a política, o direito, a economia, a cultura e a sociedade e conformando todos esses domínios a uma visão do mundo própria e alternativa à matriz cultural grega e romana.<sup>175</sup>

### 3.1 A cristianização do Império Romano

Durante a cristianização do império romano, os primeiros séculos depois de Cristo foram marcados por perseguições realizadas pelos imperadores. Templos e livros foram destruídos. Os cristãos que se recusavam a oferecer sacrifícios pagãos foram condenados à morte. Foi nesse contexto que alguns autores cristãos como Tertuliano e Lactâncio começaram a falar da *libertas religionis*.<sup>176</sup>

Houve também períodos de relativa pacificação, de tolerância tácita, em que, apesar da subsistência de formas sociais de discriminação, o Cristianismo impregnou gradualmente o tecido social até as mais altas esferas, atingindo alguns membros da família imperial.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> CROUZET, Maurice, AYMARD, André e AUBOYER, Jeannine. **História geral das civilizações**. Trad. Pedro Moacyr Campos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994, p. 48, 50. v. 5.

<sup>175</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 19.

<sup>176</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 21.

<sup>177</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 21.

Nesse período, “o mundo mediterrâneo passa por uma série de mudanças profundas que afetam os ritmos de vida, as sensibilidades morais e, simultaneamente, o sentimento dos habitantes de suas cidades e dos campos adjacentes”.<sup>178</sup>

Observa-se que práticas antigas coexistiram com novos hábitos e costumes, e os membros da classe dirigente romana submetiam as influências estrangeiras ao crivo do seu *mos maiorum*, por isso ali, entre as elites, as assimilações culturais só puderam acontecer lentamente.<sup>179</sup>

Dessa forma, no império romano todos os cultos foram tolerados desde que se aceitasse o culto ao imperador, uma vez que, “se não eram deuses, eram seres divinos que desfrutavam de muitos atributos das divindades”<sup>180</sup>; e aquele era compreendido como “o enviado divino para governar a Terra e, neste sentido, reproduz e imita o modelo celeste”.<sup>181</sup>

Essa proposição era, no entanto, inaceitável para os primeiros cristãos, cuja lealdade suprema era dirigida a outra pessoa, que não o imperador. Embora procurassem apresentar-se como cidadãos exemplares, estes eram frequentemente objeto de perseguição, incriminação, de desconfiança geral e vistos como ateus e subversivos da ordem local.<sup>182</sup>

Nesse contexto, o Édito de Tolerância de Galério, de 311 d.C, surge a partir do século VI, alterando a situação jurídica dos cristãos: seu direito à existência é reconhecido e autoriza-se a reconstrução dos seus templos, salvaguardando o respeito devido à tranquilidade pública.<sup>183</sup>

Pouco depois, a conversão de Constantino (313 d.C.) passa a colocar seu poder a serviço da sua nova fé e a sua ascensão associa-se à transformação do Cristianismo. Cabe mencionar que relatos do biógrafo do imperador, Eusébio de Cesareia, retratam um sonho

---

<sup>178</sup> BROWN, Peter. **História da vida privada**: do império romano ao ano mil. Vol. I. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 226.

<sup>179</sup> Esse cuidado garantia-lhes a preservação da sua romanidade, conservando as antigas tradições aprendidas com seus antepassados. GONÇALVES, Ana Teresa M. Os severos e a anarquia militar. In: DA SILVA, G. V.; MENDES, N. M. (Orgs.). **Repensando o Império Romano**: perspectiva socioeconômica, política e cultural. Rio de Janeiro: Mauad, 2006, p. 184.

<sup>180</sup> TEJA, R. **Emperadores, obispos, monjes y mujeres**. Protagonistas Del cristianismo antiguo. Madrid: Trotta, 1999, p. 43.

<sup>181</sup> SILVA, G.V. da. **Reis, santos e feiticeiros**. Constâncio II e os fundamentos místicos da Basileia. Vitória: Edufes, 2003, p. 35, 39.

<sup>182</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 20.

<sup>183</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 21.

anterior a uma batalha, por cuja causa Constantino determinou que, nos escudos de suas tropas, fosse pintado o monograma cristão.<sup>184</sup> Ele conquista a vitória.

Os editos<sup>185</sup> de Constantino e Licínio (313 d.C.) consagram no ocidente e no oriente, o princípio da liberdade religiosa, nas suas dimensões de liberdade de crença e de culto. Desde então, o Cristianismo passa a ser considerado como *religio licita* ao lado das restantes crenças. Caberá a Teodósio, em 380 d.C., proclamá-lo, na sua orientação nicénica<sup>186</sup>, *religio officiale*.<sup>187</sup>

Alguns historiadores, dentre eles Pedro Paulo Abreu Funari, entendem que, na conversão de Constantino, predominou o critério político:

Assim o imperador Constantino concedeu aos cristãos, por meio do chamado Edito de Milão, em 313, liberdade de culto. Em seguida, esse mesmo imperador procurou tirar vantagem e interveio nas questões internas que dividiam os próprios cristãos e convocou um concílio, uma assembleia da qual participavam os principais padres cristãos. Nos Concílios foram discutidas as diretrizes básicas da doutrina cristã. Depois, Constantino cuidou pessoalmente para que as determinações do concílio fossem respeitadas, ou seja, passou a ter um controle muito maior dos cristãos e suas ideias. Antes de morrer, o imperador resolveu batizar-se também.<sup>188</sup>

---

<sup>184</sup> ✠ ou XP é o símbolo das iniciais da palavra Cristo em grego. Verifica-se que esse mesmo símbolo está na bandeira do Estado do Vaticano, em amarelo e branco, desde 1808, quando foi estabelecido pelo papa Pio VII, bem como na sacristia das igrejas, na estola dos bispos, entre outros lugares.

<sup>185</sup> Os editos autorizaram a liberdade de culto e a restituição dos bens confiscados aos cristãos. Seguiram-se a essa decisão outros favores em benefício da Igreja, como as isenções fiscais, o reconhecimento das sentenças episcopais e a capacidade legal de herdar. DANIELOU, J.; MARROU, H. **Nova história da igreja: dos primórdios a São Gregório Magno**. Petrópolis: Vozes, 1984, p. 244, 246. Vol. 1. Tais medidas apontavam para uma mudança do estatuto da Igreja no Império, a ampliação do seu patrimônio e a sua articulação como uma nova força dentro do campo político-religioso. LEMOS, Márcia Santos. **Cristãos, pagãos e cultura escrita: as representações do poder no Império Romano dos séculos IV e V d.C.** Tese de doutorado em História Social. Universidade Federal Fluminense, 2009, p. 59. No que concerne à construção da identidade cristã, a liberdade de culto e o favorecimento advindo com a conversão de Constantino impunha sérios problemas aos cristãos, uma vez que aquela era construída em oposição à elite dominante pagã, tendo como núcleo identitário a perseguição e o martírio, ou seja: o ser cristão se cristalizava e se consubstanciava no enfrentamento com o pagão perseguidor e no fortalecimento da fé diante do suplício. Observa-se, a partir do IV século, um crescimento significativo, entre pagãos e entre os cristãos, de discussões e preocupações de ordem religiosa. As duas comunidades procuram, por exemplo, explicar e explicitar seus conceitos de divindade tanto para o seu público interno quanto para seus respectivos adversários. FRANKS, R. M.; DIGESER, E. D. P. **Religious identity in Late Antiquity**. Toronto: Edgar Kent Publishers, 2006, p. 7, 9.

<sup>186</sup> Dentre os sete concílios da antiguidade cristã ainda hoje tidos como ecumênicos pela maioria das Igrejas, destacam-se, pela autoridade doutrinária e importância histórica, os quatro primeiros, de Niceia (325) a Calcedônia (451). O primado a eles concedido deriva, sobretudo, do fato de que formularam os dogmas fundamentais do cristianismo. ALBERIGO, Giuseppe. **História dos concílios ecumênicos**. Trad. José Maria de Almeida. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995, p. 13.

<sup>187</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 21.

<sup>188</sup> FUNARI, Pedro Paulo Abreu. **Grécia e Roma: vida pública e vida privada. Cultura, pensamento e mitologia, amor e sexualidade**. São Paulo: Contexto, 2002, p. 143.

Conseqüentemente, verifica-se que “o culto imperial foi mantido, mas incluíram-se elementos da história judaico-cristã que proclamavam o imperador como novo Moisés, novo Davi ou réplica terrestre do Logos”.<sup>189</sup>

Interessante aqui mencionar que o Concílio de Niceia apresentou argumentos em favor do uso religioso de imagens<sup>190</sup>, destacando suas funções, como a de reavivar a memória dos fatos históricos, estimular a imitação dos personagens representados e permitir a veneração.<sup>191</sup> Essas decisões não foram aceitas pacificamente e acarretaram várias divergências, predominando a função da imagem para lembrar os fatos históricos e como objeto de decoração das igrejas. Posteriormente, o culto às imagens foi oficialmente estabelecido pela imperatriz Theodora em Bizâncio.

No Ocidente, a Conversão de Constantino, a concessão aos cristãos, por meio do Edito de Milão, em 313 d.C., da liberdade de culto e a queda do Império Romano, em 476 d.C, tiveram uma grande repercussão no modo como o poder político se relacionou com a religião, com especial relevo para o Cristianismo.<sup>192</sup>

Observa-se então que o potencial socialmente integrador do cristianismo é desde logo aproveitado por um império que presente o seu declínio e luta desesperadamente pela sobrevivência. Nesse panorama, as preocupações com a nova fé são utilizadas pelo imperador, como supremo moderador, juntamente com a ordem eclesiástica para o exercício de prerrogativas de controle.

Dessa forma, a comunidade política seria conformada, nos diversos planos, de acordo com os princípios teológicos cristãos, numa aspiração absoluta de unidade e plenitude moral e espiritual que não deixava margem para a inclusão de qualquer manifestação do pensamento e da ação não cristãos.<sup>193</sup>

A implicação dessa intolerância dogmática, no plano teológico, de que são objeto os não cristãos, pagãos e hereges, é complementada, no plano jurídico, pela intolerância formal, ou seja, pela utilização dos instrumentos públicos de coação e exclusão, bem como a

---

<sup>189</sup> SILVA, G.V. da. **Reis, santos e feiticeiros**. Constância II e os fundamentos místicos da Basileia. Vitória: Edufes, 2003, p. 107, 115.

<sup>190</sup> FEUERBACH, Ludwig. **A essência do cristianismo**. Trad. José da Silva Brandão. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 100.

<sup>191</sup> MENOZZI, Daniele. **Les images**. L'Église et les arts visuels. Paris: Cerf, 1991, p. 25-26.

<sup>192</sup> MACHADO. Jónatas E.M. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 13.

<sup>193</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 22.

destruição de todos os locais e objetos de culto pagão, sendo os seus bens confiscados e atribuídos às igrejas.<sup>194</sup>

Assim se compreende que, ao lado do termo *traidor*, em sentido político, o império adotou um novo vocabulário de estigmatização e exclusão, que inclui, entre outros labéus, as designações de herético, sismático, apóstata, pagão, gentio e idólatra.<sup>195</sup> Grupos heréticos<sup>196</sup>, como os apolinários, arianos, donatistas, priscilianos, montanistas, mecedônios, eram igualmente combatidos por meio de decretos imperiais.<sup>197</sup> Nesse sentido:

O herético cristão conota uma escolha feita fora do âmbito do código de vida da comunidade: existe um julgamento privado que não leva em conta o da comunidade. Os heréticos, por isso, são indicados genericamente como inimigos da fé, conotando uma adesão pessoal ao que é contrário à fé.<sup>198</sup>

Verifica-se, nesse contexto, que a concepção de religião oficial ou fé religiosa comum assume primazia sobre a noção de liberdade subjetiva, com manifesto destaque à autoridade doutrinária teológica.

Pode-se dizer que, posteriormente, os princípios constitucionais da liberdade religiosa e da separação das confissões religiosas do Estado visam reagir precisamente contra as tradições de proteger a Igreja Cristã à custa do sacrifício da liberdade das outras crenças e da tendência que o poder político revela para se imiscuir na vida interna das confissões religiosas, com particular relevo para a confissão dominante, potencializando a ocorrência de conflitos.<sup>199</sup>

Assim, esse contexto teológico-político é dominado por um sentimento generalizado de desmoralização e medo<sup>200</sup>, em que coube à Igreja afirmar, nos séculos seguintes, a

---

<sup>194</sup> PIERRARD, Pierre. **História da Igreja Católica**. Trad. Álvaro Cunha. São Paulo: Paulus, 1982, p. 42.

<sup>195</sup> NOONAN JR, John. **The believer and the powers that are**. New York, 1987, p. 12 *apud* MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 23.

<sup>196</sup> Os hereges ameaçavam a fé católica considerada fé religiosa comum e, com isso, eram reprimidos e, se relapsos, condenados à morte pelo poder temporal. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 46.

<sup>197</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 23.

<sup>198</sup> DI BERARDINO, Angelo. **Dicionário patrístico e de antiguidades cristãs**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 665- 666.

<sup>199</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 24.

<sup>200</sup> Diante do poder da igreja, a peça essencial do sistema foi o inferno. A igreja católica, para incitar os fiéis a trabalhar por sua salvação, apresenta-lhes mais o medo do inferno do que o desejo do paraíso (...). Assim se instala, apesar de algumas nuances, um cristianismo do medo. LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude.



superioridade intrínseca do seu próprio discurso teológico relativamente a todos os domínios da vida em sociedade. A partir daí verifica-se que a política, o direito, a economia, a cultura, a arte e outros domínios vão sendo teologicamente construídos e o impulso teórico vai ser dado por Agostinho de Hipona por meio da obra *Cidade de Deus*.<sup>201</sup>

Assenta-se que essa doutrina do medo disseminada pela Igreja e vinculada à imaginação dos fiéis condiciona o símbolo “a certos aspectos da realidade, que desafiam qualquer outro meio de conhecimento”.<sup>202</sup>

A mítica figura do diabo<sup>203</sup> solidificou um significado que se propagou no meio social de forma repetida e concomitantemente revelava certos aspectos com a finalidade de conduzir a humanidade ao inferno. Essas maneiras peculiares revelaram os objetivos da

---

**Dicionário temático do ocidente medieval.** Trad. Hilário Franco Júnior. São Paulo: EDUSC e Imprensa Oficial do Estado, 2002, p. 30.

<sup>201</sup> Esta obra forneceu aos homens do seu tempo um enquadramento escatológico de interpretação dos acontecimentos políticos e sociais. A importância histórica da obra deve-se à riqueza e profundidade do seu conteúdo teológico, como também à sua referência constante às circunstâncias concretas e terrenas em que se desenvolve a trama da existência humana. A obra de Agostinho e a queda do império romano do ocidente criam condições para a afirmação gradual da aspiração de unidade político-espiritual de supremacia eclesiástica. Quase três décadas depois da queda do Império, o pontífice romano Gelásio I escreve ao imperador de Constantinopla defendendo a ideia de que a conformação do mundo deve ser feita de acordo com dois princípios: a autoridade sagrada dos pontífices e a potestade real. Durante toda a Idade Média, o dualismo gelasiano vai ter uma profunda influência, a qual será reforçada por uma leitura político-institucional da obra de Agostinho. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 24, 25, 26 e 28. Agostinho de Hipona considera, nessa obra, que o reino dos judeus foi instituído e conservado pelo único e verdadeiro Deus enquanto eles se mantiveram na verdadeira religião. O fato de se apresentarem dispersos por quase todas as terras e nações constituiu a decisão providencial do único Deus, acarretando a destruição das imagens, dos altares, dos bosques sagrados, dos templos dos falsos deuses e a proibição dos sacrifícios que se verificou por toda a parte. AGOSTINHO, Santo. **A cidade de Deus.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 458.

<sup>202</sup> ELIADE, M. **Imagens e símbolos.** Trad. Sonia Cristina Tamer. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 9.

<sup>203</sup> A figura do diabo, cabeluda, com chifres, garras, cauda, asas como um morcego e um forçado em uma das mãos, foi elaborada durante um longo tempo. BURKE, P. **Testemunha ocular:** história e imagem. Bauru: EDUSC, 2004, p. 57. Elementos heterogêneos da imagem demoníaca existiam há muito, mas é somente por volta do século XII, ou do século XIII, que eles vêm a assumir um lugar decisivo nas representações e nas práticas, antes de desenvolver um imaginário terrível e obsessivo no final da Idade Média. MUCHEMBLED, Robert. **Uma história do diabo:** séculos XII a XX. Rio de Janeiro: Bom Texto, 2001, p. 18. O Renascimento herdou os conceitos e imagens demoníacas que foram determinados e multiplicados no decorrer da Idade Média, mas lhes emprestou uma coerência, uma importância e uma difusão jamais alcançadas. Os esforços da catequese por meio de uma “didática do medo” emprestavam a Satã uma importância grandiosa, que trazia consigo o aparecimento de um prazer estético com o Mal, que insistia com uma predileção mórbida sobre os malefícios, o satanismo e a perdição eterna. Os homens faziam mais que acreditar: acreditavam na realidade de suas crenças. NOGUEIRA, C. R. F. **O diabo no imaginário cristão.** Bauru: EDUSC, 2000, p. 73, 79-80. Cabe mencionar que as religiões monoteístas sempre foram contrárias, no decorrer da História, às representações por imagens, e a iconoclastia reflete essa referência. As obras de arte evocavam a força da realidade propagada pela Igreja e “mais do que um retrato da realidade social, a obra de arte se organiza como um elemento que ajuda a produzir essa realidade participando ativamente do contexto em que existe”. AMARAL, J. L. **Artes plásticas, significação e contexto.** Porto Alegre: Airton Ortiz, 1987, p. 52.

expressão religiosa dominante e refletiam a atmosfera do medo consolidada nos conceitos e valores predominantes.

Posteriormente, grandes tensões políticas e religiosas originaram uma série de conflitos horizontais e verticais entre o Papa e o Imperador, entre o Papa e os bispos, entre os bispos e os monarcas cristãos. O Grande Cisma entre Oriente e Ocidente, a Querela das Investiduras, nos séculos XI e XII, e a Guerra dos Trinta Anos, do século XVII, foram alguns dos mais importantes episódios dessa tensão.<sup>204</sup>

A Reforma Protestante<sup>205</sup> do século XVI, com a sua crítica teológica e moral a uma religião centralizada, autoritária, hierarquizada e corrompida, havia aberto, no entanto, as portas à emergência do pluralismo confessional na Europa e a uma defesa crescente da autonomia individual em assuntos religiosos.<sup>206</sup>

Esses acontecimentos vão marcar os desenvolvimentos posteriores à paz de Augsburg (1555), à paz de Wetsfália (1648), que estão na base do Estado moderno<sup>207</sup>, tendentes ao

---

<sup>204</sup> BERMAN, Harold J. **Law and Revolution: the formation of the Western Legal Tradition**. Harvard University Press, 1983. p. 92, sublinhando que “There had always been a certain tension associated with the subordination of the clergy, and especially the papacy, to persons who...were not themselves ordained priests.” *apud* MACHADO. Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 20.

<sup>205</sup> A Reforma tem sido tradicionalmente interpretada como o movimento religioso conduzido por Martinho Lutero, relacionado com o ressurgimento da doutrina bíblica do acesso pela fé à redenção e que ocorreu numa vasta área da cristandade ocidental no século XVI. M.T.Chanchy, no prefácio, comenta que Bolton discute a ideia de uma reforma medieval que acarretou uma profunda crise religiosa na cristandade ocidental no século XII, tal como aconteceu no século XVI. BOLTON, Brenda. **Reforma na Idade Média**. Trad. Maria da Luz Veloso. São Paulo: Martins Fontes, 1983, p. 15. O célebre gesto de Lutero, pregando as *Noventa e cinco teses* na porta da igreja do Castelo, em Wittenberg, na véspera do dia de Todos os Santos do ano de 1517 (o que, por sinal, bem pode nunca haver acontecido), marca apenas o apogeu de uma jornada espiritual que aquele sacerdote percorria havia pelo menos seis anos, desde quando fora nomeado para a cátedra de teologia da universidade local. Skinner cita Waring ao considerar que as objeções formuladas por Lutero à posição social e aos poderes da Igreja também o levaram a repelir toda e qualquer pretensão das autoridades eclesiásticas a exercer jurisdição sobre os assuntos temporais. Às vezes se afirma que, dessa forma, ele veio a defender “uma jurisdição do Estado distinta da Igreja”. SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Trad. Renato Janine Ribeiro (capítulos I a II), Laura Teixeira Moita (capítulo 12 em diante). São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 285, 296.

<sup>206</sup> Na Inglaterra, o rei Henrique VIII rompeu com o papa porque este se negou a lhe dar permissão para que se divorciasse. O rei se tornou, então, chefe da Inglaterra. Não houve cisma, mas a Igreja da Inglaterra aos poucos foi adotando várias das ideias da Reforma. Hoje o anglicanismo é uma Igreja que engloba diferentes tendências e até mesmo seitas, algumas com uma noção quase católica do serviço divino e outras que se baseiam mais no puritanismo e nos novos movimentos (...). GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Trad. Isa Mara Lando. Revisão técnica e apêndice Antonio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 208. MACHADO. Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 20.

<sup>207</sup> No século XVI, a Alemanha e a França conheceram guerras civis de natureza religiosa e, no século XVII assistiu-se a guerra dos trinta anos, a guerra civil inglesa, igualmente permeada pela temática religiosa. Tornava-se urgente a obtenção de soluções teóricas e institucionais que permitissem a coexistência, no seio de uma comunidade política, de confissões religiosas colocadas, pelo caráter absoluto das suas pretensões, em rota de colisão. Boa parte dessas soluções passa pela confessionalização do Estado e pelo esforço do seu poder. Na

modelo de união entre a Igreja e o Estado do tipo regalista, sob regulação do direito eclesiástico.

Ao mesmo tempo, a Revolução Republicana de Oliver Cromwell e o avanço do Puritanismo da Nova Inglaterra favoreceriam a promoção e o fortalecimento de diferentes perspectivas acerca das relações entre a política e a religião, nem sempre favoráveis à liberdade religiosa e à separação das confissões religiosas do Estado.<sup>208</sup>

#### 4. A Reforma Protestante

Jónatas Machado, citando John Rawls, ressalta que a Reforma Protestante<sup>209</sup> constitui um marco fundamental na história do pensamento e das instituições políticas do mundo ocidental. Ela vai comprometer decisivamente a aspiração de unidade teológico-política da Cristandade, submetendo a forte pressão o conceito da *libertas ecclesiae*, com a sua dupla face de privilégio e de exclusão.<sup>210</sup>

O século XVI foi marcado por grandes movimentos no âmbito religioso e por profundas transformações; começava “a tomar corpo a Modernidade com quase todas as suas características: a secularização, o individualismo, o domínio da natureza, o Estado moderno (territorial e burocrático), a afirmação da burguesia e da economia de mercado e capitalista no sentido próprio etc.”<sup>211</sup>

---

Alemanha, a Paz de Augsburg, de 1555, vem solucionar os conflitos religiosos entre católicos e confessionaristas, estabelecendo um modelo de paridade biconfessional, a que a Paz de Wetsfália, de 1648, virá conferir uma maior amplitude. Assim, a partir da Paz de Augsburg toleram-se católicos e luteranos, vindo a Paz de Wetsfália alargar a medida de tolerância aos reformados calvinistas. Merece ainda referência, no contexto francês, o Edito de Nantes, de 1598, que consagra a tolerância da religião reformada. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 61, 66.

<sup>208</sup>MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 20.

<sup>209</sup> O mais adequado será principiar a história por onde o próprio Lutero a começou: na gestação de sua nova teologia, que lhe proporcionou o quadro para atacar não só o tráfico que o papado efetuava das indulgências, mas todo um conjunto de atitudes sociais, políticas, assim como religiosas, que tinham ficado associadas aos ensinamentos da Igreja católica. SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Trad. Renato Janine Ribeiro (capítulos I a II), Laura Teixeira Moita (capítulo 12 em diante). São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 285.

<sup>210</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 53-54.

<sup>211</sup> CAMBI, Franco. **História da pedagogia**. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Unesp, 1999, p. 243.

Verifica-se também que o pluralismo religioso emergente obriga à discussão e à resolução do problema da tolerância. Vai ser precisamente no contexto das controvérsias então ocorridas que serão edificados os pilares do constitucionalismo liberal, designadamente o conceito moderno de liberdade de consciência e de religião que lhe anda intimamente associado.<sup>212</sup>

Alister McGrath entende que

A Igreja ocidental parecia estar exaurida pelas demandas da Idade Média, que tinha visto o poder político da Igreja e, especialmente, do papado, alcançar níveis jamais conhecidos anteriormente. As engrenagens administrativa, legal, financeira e diplomática da Igreja estavam bem lubrificadas e trabalhando com eficiência. Certamente, é verdade que os papas da Renascença exerceram sua autoridade durante um período de decadência moral, de conspiração financeira e de poder político tremendamente mal-sucedido, que severamente desafiava a credibilidade da Igreja como guia moral e espiritual. Ainda assim, como instituição, a Igreja na Europa ocidental dava claros sinais de solidez e permanência. Entretanto, havia os sinais de exaustão, de decadência.<sup>213</sup>

Essas crises espirituais de efeitos desastrosos propiciaram uma grande revolução eclesiástica na Europa Ocidental, particularmente na Alemanha, França e Inglaterra, levando a mudanças consideráveis na esfera religiosa, que, durante todo o período medieval estivera sob o domínio da Igreja católica.<sup>214</sup> Consequentemente, o movimento da Reforma Protestante<sup>215</sup> surge no Cristianismo medieval diante de traços característicos que estavam ausentes da religião cívica no mundo antigo, quando o próprio cristianismo tendia

---

<sup>212</sup> O contributo dos reformadores para a liberdade religiosa é apenas indireto. Eles não rompem imediatamente com as tradicionais concepções exclusivistas da liberdade eclesiástica. Não se pode dizer que tenham sido eles os primeiros defensores dos princípios liberais que o constitucionalismo haveria de consagrar. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 54.

<sup>213</sup> MCGRATH, Alister. **A Vida de João Calvino**. São Paulo: Cultura Cristã, 2004, p. 19.

<sup>214</sup> GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Trad. Isa Mara Lando. Revisão técnica e apêndice Antonio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 208.

<sup>215</sup> Machado cita Pierrard, Maes e Estep quanto aos problemas de fundo referentes à ética cristã e à baixa estatura moral e espiritual do papado, juntamente com graves conflitos políticos e religiosos, tais como a querela das investiduras, o grande cisma do ocidente e o cativo d'Avignon; e as lutas entre Filipe, o Belo, e Bonifácio VIII transformam a Igreja Católica num alvo fácil de críticas. Outros fatores vão contribuir para a ocorrência e o sucesso da Reforma. Por um lado, o movimento cultural do Renascimento, com tudo o que encerra às fontes clássicas e de emancipação cultural a partir de uma base humanista e laica; por outro, a ascensão da classe burguesa e a valorização da atividade comercial, fato que vem desestabilizar o equilíbrio feudal da Idade Média, que estava na base da *doutrina das duas espadas*. É nesse contexto que os reformadores Lutero, Zwinglio e Calvino dirigem as suas críticas à Igreja Católica. Não se tratava de críticas meramente conjunturais, que visavam apenas purificar as instituições eclesiásticas existentes, mas sim de críticas que punham em causa aspectos verdadeiramente estruturais e estruturantes da Igreja Católica. Muitas delas encontravam precedentes nas ideias nominalistas, conciliaristas e reformadoras de homens como Guilherme de Ockam, Marcílio de Pádua, John Wyclif e João Huss. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa**

a ser uma religião autoritária: sua autoridade era institucional, central e quase absoluta, embora a autoridade suprema do papa fosse às vezes contestada. Era uma religião de salvação que exigia a fé verdadeira. Era uma religião doutrinária, que tinha um credo no qual se deveria obrigatoriamente acreditar. Era uma religião de sacerdotes que detinham a autoridade exclusiva de dispensar os meios da graça, meios que normalmente eram a salvação. Finalmente, era uma religião expansionista de conversão que não reconhecia nenhum limite territorial à sua autoridade que não fosse o mundo como um todo.<sup>216</sup>

Assim, nascida no contexto do humanismo renascentista, a Reforma Protestante correspondeu, no ocidente europeu, ao fim da Idade Média, uma vez que viria destruir irremediavelmente o *modus vivendi* comunal que caracterizava a sociedade feudal, em que o enquadramento teológico-político se centrava nas figuras do Papa e do Imperador.<sup>217</sup>

A Reforma Protestante do século XVI quebraria, pois, a unidade da cristandade. Para John Rawls ela fragmentou a unidade religiosa da Idade Média e resultou no pluralismo religioso, com todas as suas consequências para os séculos posteriores.<sup>218</sup>

#### 4.1 Apontamentos referentes à quebra da unidade religiosa da cristandade

Algumas considerações são oportunas neste momento do trabalho para elucidar uma série de fatos que já se abatiam sobre aquela que se intitulava como única e verdadeira Igreja

---

**comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 54-55.

<sup>216</sup> RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. XXV.

<sup>217</sup> No sistema feudal, a economia repousa na posse da terra e no direito de cobrar certo número de taxas. Isso gera uma hierarquia social e uma hierarquia de poderes, em cuja base estão os leigos, camponeses. À parte, os clérigos formam a Igreja, principal poder dominante da Idade Média e da sociedade feudal, que supervisiona, controla, garante o domínio de Deus sobre o conjunto da sociedade e mais especialmente dos leigos. Nesse sistema, Deus é o Senhor, por excelência, é *Dominus Deus*, o Senhor Deus. LE GOFF, Jacques. **O Deus da Idade Média**. Trad. Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 66-68. MACHADO, Jónatas. Direito à liberdade religiosa: pressupostos histórico-filosóficos. **Revista eletrônica**. Universidade do Porto, p. 338. Disponível em [ler.letras.up.pt](http://ler.letras.up.pt) – Acesso: 01 nov. 2014.

<sup>218</sup> Para John Rawls, a origem histórica do liberalismo político está na Reforma e em seus desdobramentos, com as longas controvérsias sobre a tolerância religiosa nos séculos XVI e XVII. Foi aí que teve início algo como as noções modernas de liberdade de consciência e de liberdade de pensamento. Como Hegel percebeu, foi o pluralismo e seguramente não as intenções de Lutero e de Calvino, que tornou possível a liberdade religiosa. RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. XXIV, XXVI. A teoria do contrato social, desenvolvida a partir do século XVII por homens como, entre outros, Thomas Hobbes, Samuel Puffendorf, Baruch Spinoza, John Locke, Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau, procura responder a esse desafio, acabando por assumir um relevo central nos desenvolvimentos teórico-político-institucionais que estão na origem do constitucionalismo moderno. MACHADO, Jónatas. Direito à liberdade religiosa: pressupostos histórico-filosóficos. **Revista eletrônica**. Universidade do Porto, p. 341. Disponível em [ler.letras.up.pt](http://ler.letras.up.pt) – Acesso: 01 nov. 2014.

do Cristo, quando o movimento da Reforma resultou em sérios desdobramentos sobre a realidade do homem medieval, acarretando várias teses que influenciaram o constitucionalismo liberal, com destaque para o pensamento de John Locke.

Verifica-se que, durante a Idade Média, assiste-se no ocidente a uma tentativa de estruturar devidamente e em termos definitivos a cadeia hierárquica de transmissão do poder. A queda do império romano havia deixado um vazio político que a Igreja Católica e o Bispo de Roma naturalmente procuraram preencher. O trânsito da *civitas* terrena para a *civitas Dei*, prefigurado por Agostinho de Hipona, no século V, transforma-se num ideário político de muitos séculos. “A Igreja é discursivamente constituída como a depositária da verdade revelada, e titular, em última instância, de todo o poder na ordem terrena.”<sup>219</sup>

Para que culminasse nessa conquista e para definir os limites dos diferentes pontos de vista quanto as divergências teológicas, a Igreja recorreu, durante muitos séculos, à liturgia, o centro da vida da Igreja. Há muito que os historiadores reconhecem a importância da liturgia como fonte de informação relativamente às crenças seguidas em qualquer época particular. A esse respeito, Brenda Bolton afirma que

A liturgia é o meio em que a sociedade cristã funciona quando se reúne para propagar a sua fé e para prestar culto ao seu Deus (...). À medida que os dogmas da fé e do culto mudam e evoluem, também a liturgia deve mudar e evoluir (...). A forma que esta renovação tomou foi a de proporcionar maiores oportunidades à devoção individual e ao desenvolvimento espiritual individual com oração mais populares e padrões menos restritivos de más ações e de penitências no confessionário.<sup>220</sup>

Nessa questão, a autora ainda menciona que surge também a dificuldade relativa quanto à liturgia ser ou não um símbolo de piedade e da redenção, ou uma cerimônia que fazia parte do culto. Para alguns clérigos, era vista como instrução alegórica e, para outros, como algo simbólico dotado de poder de representar um mistério só para os iniciados. Para muitos, o simbolismo formava uma parte integral da interpretação bíblica. Por essa razão, havia necessidade de controle hierárquico daquilo que se lia e daquilo de que se dispunha para ler.

---

<sup>219</sup> Qualquer noção de liberdade que pudesse existir apresentava-se intimamente associada à verdade teológica; a Igreja é discursivamente constituída como a depositária da verdade revelada num contexto em que a Igreja Católica se autocompreende como única e verdadeira Igreja do Cristo, e titular, em última instância, de todo o poder na ordem terrena. MACHADO, Jónatas. Direito à liberdade religiosa: pressupostos histórico-filosóficos. **Revista eletrônica**. Universidade do Porto, p. 335. Disponível em [ler.letras.up.pt](http://ler.letras.up.pt) – Acesso: 01 nov. 2014.

<sup>220</sup> BOLTON, Brenda. **Reforma na Idade Média**. Trad. Maria da Luz Veloso. São Paulo: Martins Fontes, 1983, p. 35.

Assim, aqueles que se distanciavam da *vita apostolica* corriam o perigo de ser acusados de heresia<sup>221</sup>, pois o clero conquistou o poder hierárquico sobre o Estado por meio dos seus dogmas e das interpretações alegóricas da Bíblia. Com a presença do temor a Deus e da obediência como fatores constantes nos discursos teológicos, o poder clerical passava a ter mais força perante os que questionavam. Conseqüentemente, observa-se que a heresia nasce com o cristianismo.

Os discordantes dessa religião popular ou da religião oficial eram perseguidos como hereges por “uma divisão funcional representando as três ordens que subsistirão até o fim da Idade Média e mesmo até a revolução de 1789”: “uns rezam, outros combatem, outros trabalham.”<sup>222</sup>

Dessa forma, o fervor religioso avivou de forma intensa as questões sociais<sup>223</sup> e nacionais e isso acarretou a eclosão de guerras civis religiosas. O Protestantismo, com as 95 teses de Lutero e nas suas diversas vertentes, assumiu uma configuração autoritária e mesmo teocrática<sup>224</sup>, desencadeando vários acontecimentos<sup>225</sup> que pavimentaram o restabelecimento do espírito original da fé cristã, essencialmente o da liberdade.

Importa sublinhar, todavia, que o contributo da Reforma para a afirmação de ideias-chave do constitucionalismo moderno foi o Puritanismo, a que se associa John Locke, que consolidou, na teoria política, a noção de uma mais ampla tolerância religiosa.<sup>226</sup> A ele se

---

<sup>221</sup> A regra era a da perseguição dos dissidentes religiosos ou, quando muito, a concessão aos desconformes da possibilidade, pouco prática, de deixar o país. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 66. Particularmente a partir de 1521, a Dieta de Worms irá declarar Lutero herege e fugitivo, evidenciando que já não há reversibilidade possível no que concerne aos definitivos abalos relacionados às ambições papais de impor seu projeto universal de controle sobre o mundo cristão e de conter o ímpeto da reforma protestante. BARROS, José D'Assunção. Heresias na Idade Média: considerações sobre as fontes e discussão historiográfica. **Revista Brasileira de História das Religiões**. ANPUH, Ano II, n. 6, Fev. 2010, p. 30. ISSN 1983-2850. Disponível em <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao> - Acesso: 01 nov. 2014.

<sup>222</sup> LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário temático do Ocidente Medieval**. Trad. Hilário Franco Júnior. São Paulo: EDUSC, 1999, p. 192.

<sup>223</sup> Era impossível alguém abraçar a Reforma apenas no campo da religião e continuar, em tudo o mais, a ser um homem de uma ética medieval, com a sua perspectiva da realidade e prática intocáveis. A Reforma, em sua própria constituição, era extremamente revolucionária. COSTA, Hermisten Maia Pereira da. **O pensamento de João Calvino**. São Paulo: Ed. Mackenzie. 2000, p. 77.

<sup>224</sup> MACHADO, Jónatas. Direito à liberdade religiosa: pressupostos histórico-filosóficos. **Revista eletrônica**. Universidade do Porto, p. 338. Disponível em [ler.letras.up.pt](http://ler.letras.up.pt) - Acesso: 01 nov. 2014.

<sup>225</sup> A Reforma foi fruto de uma grave crise espiritual que se abatia sobre a Igreja de então. DOWNS, Robert B. **Fundamentos do pensamento moderno**. Rio Janeiro: Ed. Renes, 1969, p. 20. Na verdade, a Reforma Protestante é resultado de uma série de eventos que antecederam tal movimento. COSTA, Hermisten Maia Pereira da. **O pensamento de João Calvino**. São Paulo: Ed. Mackenzie, 2000, p. 14.

<sup>226</sup> John Locke inicia a obra *Carta sobre a Tolerância* assinalando o sinal principal da igreja: “Honrado Senhor, já que você se interessou em inquirir sobre os meus pensamentos acerca da tolerância mútua dos cristãos em suas diferentes profissões religiosas, devo poder responder livremente que considero a tolerância a marca

deve, em grande medida, o programa teórico que deu corpo e sequência à Gloriosa Revolução de 1688, de grandes repercussões nas revoluções liberais dos séculos seguintes.<sup>227</sup>

Destaca-se em Locke, um dos principais teóricos modernos<sup>228</sup>, a preocupação com a questão da tolerância, em que se debruçou em constante dedicação por mais de quatro décadas, entre 1660 e 1704, propondo como essencial para uma comunidade que os poderes político e religioso fossem totalmente separados um do outro.

Com isso, John Locke se posicionava contra seu próprio soberano, pois os monarcas ingleses eram os defensores da fé da Igreja Anglicana na Inglaterra.<sup>229</sup> Ele os afrontava ao afirmar que o poder civil deveria ser separado do religioso<sup>230</sup> e que a liberdade de consciência seria direito natural de todo homem.<sup>231</sup>

---

característica da verdadeira igreja.” Locke era um bom cristão, sem entusiasmos perigosos, sem fanatismo, e se preocupava com a salvação das almas para a vida eterna, além de que conhecia o poder exercido pelas igrejas nessa busca pela salvação dos seres humanos. As perseguições por motivos religiosos, as guerras, torturas e execuções, muitas vezes na fogueira, eram, afinal, acontecimentos cotidianos em sua época. A responsabilidade dessas atrocidades todas, Locke não a punha nas costas do cristianismo, mas sim na intervenção indevida de crenças religiosas no mundo político. Assim, não é permitido que qualquer religião persiga os que não fazem parte dela, que tente convertê-los à força – e também deve ser completamente retirado das mãos do magistrado civil qualquer poder ou responsabilidade sobre as igrejas e suas ideias. Para ele, tolerância não é bem querer (...). É sempre uma aceitação: tolera-se um mal menor com vistas a um bem maior. Para Locke, é necessário ser tolerante para que haja tolerância. E a tolerância só prospera quando as pessoas são tolerantes. LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Trad. Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010, p. 11, 12, 20 e 31. A juventude de Locke coincide com o período mais tempestuoso da história inglesa. Nasceu em 1632, oito anos antes da instalação do parlamento, em 1640, e dez anos antes do início da Guerra Civil, em 1642. Em 1649, Carlos I foi decapitado; em 1652, foi instaurado o poder absoluto de Cromwell. BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília: UnB, 1997, p. 81. Apesar do caráter restritivo da tolerância lockiana, ela constitui um passo, no sentido da liberdade, em relação à tolerância característica dos Estados confessionais ou biconfessionais, já que é definida como prerrogativa do sujeito, sendo a medida da sua amplitude determinada por uma valoração político-social, não intrinsecamente religiosa, expressa em termos genéricos, ou seja, prescindindo de qualquer elenco taxativo das confissões a tolerar. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 75-76.

<sup>227</sup> MACHADO, Jónatas. Direito à liberdade religiosa: pressupostos histórico-filosóficos. **Revista eletrônica**. Universidade do Porto, p. 339. Disponível em [ler.letras.up.pt](http://ler.letras.up.pt) – Acesso: 01 nov. 2014.

<sup>228</sup> Quando Locke entra na idade madura, a Guerra Civil já estava longe; a ordem não podia mais ser separada da liberdade, e ele se tornaria o teórico do ideal mais moderno da sociedade inglesa. BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília: UnB, 1997, p. 81.

<sup>229</sup> Na Inglaterra, elaboraram-se cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais, como a *Magna Carta* (1215-1225), a *Petition of Rights* (1668), o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1688). Não são, porém, declarações de direitos no sentido moderno, que só apareceram no século XVIII com as Revoluções americana e francesa. Tais textos, limitados e às vezes estamentais, condicionaram, no entanto, a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 151-152.

<sup>230</sup> Locke afirma que uma religião é uma comunidade natural, não uma comunidade política. As regras religiosas não podem interferir nos direitos e deveres políticos. Essas regras constituem modos privados de se fazer e dizer certas coisas. Nessa obra, pode-se achar uma visão a favor da predominância do poder civil sobre o religioso no que concerne aos cuidados com a vida social, mas nela não é proposta a substituição do poder religioso pelo civil, como claramente aconteceu nos países comunistas e em outros países, sob formas mais comedidas. Nos primeiros, o Estado era por definição mais do que não religioso; era antirreligioso. Para o poder civil, as várias estirpes de cristianismo existentes devem estar no mesmo nível, mas, para cada crente, o que vale



Dessa forma, o princípio da separação das confissões religiosas do Estado tem sido entendido, desde os alvares do constitucionalismo moderno, como um corolário da liberdade de consciência, de pensamento e de religião.<sup>232</sup> Esse entendimento apresenta-se como elemento constitutivo do Estado Constitucional, pois “a escolha da religião era matéria de competência exclusiva do príncipe”.<sup>233</sup>

Jorge Miranda explica que “sem liberdade religiosa, em todas as suas dimensões (...) não há plena liberdade cultural, nem plena liberdade política. Em contrapartida, onde falta a liberdade política, a normal expansão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada”.<sup>234</sup>

Assim, conclui-se que o grande feito teórico de John Locke foi agir em defesa da tolerância e da autodeterminação religiosa.<sup>235</sup> Para ele, os homens já nascem como detentores dos direitos naturais, direito à vida, direito à liberdade e respeito mútuo, à medida que “cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo”.<sup>236</sup>

A posição de John Locke representa um avanço embora ainda se movimentando dentro de uma liberdade muito condicionada à concessão do Monarca, do Estado ou de uma maioria política ou religiosa.

A tolerância religiosa consistiu, no entanto, num momento de transição no processo que conduziu à consagração constitucional do direito à liberdade religiosa. E, como resultado

---

é a sua religião. Desde que ele aceite a existência de outras e que nada faça para impedir essa simultaneidade, além de pregar a sua como verdadeira, não há problema. A noção de tolerância carrega consigo a noção de indiferença. Locke se alicerça nas coisas indiferentes, uma ideia dos gregos para defender a tolerância. LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Trad. Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010, p.10-11, 13, 25.

<sup>231</sup> LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Trad. Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010, p. 81.

<sup>232</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 14.

<sup>233</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 61.

<sup>234</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 408.

<sup>235</sup> LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Trad. Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010, p. 11, 13, 20-21, 35. Embora várias teses tenham influenciado, em maior ou menor medida, o constitucionalismo liberal, o pensamento de John Locke, seguido de perto por Spinoza, foi indiscutivelmente o que conseguiu fazer com maior intensidade. Para Locke, a política e a religião constituem espaços separados, ambos subordinados ao que ele considera ser o valor fundamental: a autodeterminação individual. Existem, porém, alguns limites a esta autodeterminação: ateus e católicos (papistas) não deveriam ser tolerados. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 69, 75.

<sup>236</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 38.

de uma mediação histórica concreta, em que influem muitos e diversos fatores, reconhece-se paulatinamente que:

O respeito pela pessoa humana implica necessariamente a tolerância religiosa e que o Estado não possui qualquer critério imparcial e fiável para distinguir a verdade do erro num contexto em que há várias pretensões igualmente sérias e honestas de verdade. A esta luz, de nada adianta a uma qualquer confissão religiosa invocar como fonte de autoridade a sua própria infalibilidade ou a força persuasiva da sua tradição (...).<sup>237</sup>

O salto qualitativo da fundamentação para a constitucionalização da liberdade religiosa vai dar-se, pela primeira vez, em território americano<sup>238</sup>, tendo em vista que boa parte dos puritanos perseguidos, calvinistas e congregacionistas buscou, nas colônias americanas do novo mundo, um espaço de liberdade. Muitas foram as ambiguidades e as contradições no novo mundo para que o discurso jurídico-constitucional superasse o discurso teológico-confessional.<sup>239</sup>

Nesse sentido, Paulo Pulido Adragão elucida que “o texto americano inspira-nos elementos liberal e cristão conjugados, reflete uma consideração positiva da religião, refere-se também à convivência religiosa em sociedade e insere-se no avanço prático no sentido do livre exercício da religião.”<sup>240</sup> Citando Tocqueville, o autor comenta que:

A publicação em 1835 da primeira parte de sua obra constitui uma poderosa apresentação propagandística da liberdade religiosa na América. Foi uma sensação literária: chamou a atenção para uma visão da liberdade religiosa muito diferente da então dominante em França e na Europa (...). Nos Estados Unidos, a religião não toma parte direta no governo da sociedade, mas dirige os comportamentos da comunidade e, ao regular a vida doméstica, regula o Estado. Por isso, deve ser considerada a mais importante das instituições políticas daquele país. Tocqueville

---

<sup>237</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 73, 77.

<sup>238</sup> A primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, que era uma das treze colônias inglesas na América. Essa declaração é de 12/1/1776, anterior, portanto, à Declaração de Independência dos EUA. Ambas, contudo, inspiradas nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, versadas especialmente nos escritos de Jefferson e Adams, e postas em prática por James Madison, George Mason e tantos outros. A Declaração de 1776 se preocupava com a estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 153, 154. A primeira proclamação da liberdade religiosa num catálogo de direitos fundamentais teve assim lugar no art. 18º da Declaração de Direitos da Virgínia, em 1776. O art. 10º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão surgiria treze anos mais tarde, em 1789. O texto francês respira, sobretudo, o antiabsolutismo liberal, considera a religião pela negativa, reflete uma visão individualista do fenómeno religioso e deve considerar-se uma proclamação teórica, porque contrariada pela perseguição religiosa, sua contemporânea. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 74.

<sup>239</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 73, 78.

<sup>240</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 74.

considera esta particular relação de separação Igreja/Estado a causa do domínio pacífico da religião nos Estados Unidos.<sup>241</sup>

Compreende-se que, desse “direito ao livre exercício da religião com os ditames da consciência (...) importando em limitações do poder estatal inspiradas na crença e na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem”<sup>242</sup>, outros modelos decorreram quanto às relações entre o poder político e a religião no que tange ao direito à liberdade religiosa.

---

<sup>241</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 68.

<sup>242</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011, p.154.

## CAPÍTULO 2 – DA LIBERDADE RELIGIOSA: UM MARCO CONCEITUAL

### 1. “Religião” em uma primeira abordagem

A experiência religiosa como atestada pela arqueologia e antropologia é ínsita à vida social desde as expressões mais primitivas das religiões. Com efeito, “Se há um domínio da experiência humana onde aparece algo que é específico deste domínio e que só neste pode observar-se, é o da religião. É o caso para dizer que aqui o olhar do inimigo é mais penetrante do que o de alguns amigos ou de teóricos neutros”.<sup>243</sup>

Reduzir a complexidade do termo “religião” a um conceito é um trabalho árduo e improfícuo, porém, embora “as definições em si nada estabelecem, se forem cuidadosamente construídas elas podem fornecer uma orientação ou reorientação útil do pensamento, de forma que desenrolá-las pode ser um caminho efetivo para desenvolver”<sup>244</sup> o objeto deste trabalho. Entende-se que

À primeira vista, pode-se pensar que todos saibam o que se significa com a palavra religião e religioso. Talvez tal pressuposição esteja certa enquanto se refere às manifestações mais ostensivas. Mas quando se trata de precisar a essência da religião logo surgem dificuldades sem fim. Quem poderá fixar os limites entre o verdadeiramente religioso e o puramente cultural, folclórico ou social? [...]. Se compararmos o fenômeno religioso com o fenômeno social ou similar, podemos dizer que designamos a estrutura especial do homem definida por sistema de relações com os outros homens [...]. No fundo de toda a situação verdadeiramente religiosa encontra-se a referência aos fundamentos últimos do homem: quanto à origem, quanto ao fim e quanto à profundidade. O problema religioso toca o homem em sua raiz ontológica. Não se trata de fenômeno superficial, mas implica a pessoa como um todo. Pode caracterizar-se o religioso como zona do sentido da pessoa. Em outras palavras, a religião tem a ver com o sentido último da pessoa, da história e do mundo.<sup>245</sup>

---

<sup>243</sup> OTTO, Rudolf. **O sagrado**. Lisboa: Edições 70 LDA, 1996, p. 12.

<sup>244</sup> Nessa análise, Geertz atenta ao conceito de cultura sem referentes múltiplos nem qualquer ambiguidade fora do comum. GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 67.

<sup>245</sup> ZILLES, Urbano. **Filosofia da religião**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 5-6.

Considera-se que a religião sempre desempenhou um papel determinante na humanidade, sendo as crenças, práticas e símbolos seus aspectos mais marcantes.<sup>246</sup>

Daniel Sarmiento<sup>247</sup> afirma que no Estado atual, a sociedade é marcada pelo pluralismo religioso e mundividencial, e o Direito, como fenômeno social, tem conexões com as tradições e valores dominantes. Não é certo, entretanto, conceber prescritivamente a ordem jurídica como uma mera instância de afirmação das práticas sociais hegemônicas, já que muitas vezes o papel do Direito é exatamente o de combater e transformar hábitos e tradições enraizados, desempenhando um papel emancipador.

Acrescenta o autor que é nesse sentido que Dworkin trata da moralidade crítica, a ser garantida pelo Estado Democrático de Direito como aquela que não se contenta em chancelar e perpetuar todas as concepções e tradições prevalecentes, endossando invariavelmente o *status quo* cultural, mas propõe-se, antes, à tarefa de refletir criticamente sobre elas, a partir de uma perspectiva que se baseia no reconhecimento da igual dignidade de todas as pessoas.

Busca-se preliminarmente na dimensão cultural da análise religiosa de Geertz<sup>248</sup> o padrão de significados pautados na tradição e transmitidos historicamente, incorporado em símbolos num sistema de concepções herdadas, expressas em formas simbólicas por meio das quais os homens se comunicam, perpetuam e desenvolvem seu conhecimento e suas atividades em relação à vida. Conclui ainda que o homem tem uma dependência tão grande em relação aos símbolos e sistemas simbólicos a ponto de serem eles decisivos para sua viabilidade como criatura.<sup>249</sup> Dessa forma:

Como a religião ancora o poder de nossos recursos simbólicos para a formulação de ideias analíticas, de um lado, na concepção autoritária da forma total da realidade, da mesma forma ela ancora, no outro lado, o poder dos nossos recursos, também simbólicos, de expressar emoções, disposições, sentimentos, paixões, afeições, sensações, numa concepção similar do seu teor difuso, seu tom e temperamento inerente. Para aqueles capazes de adotá-los, e enquanto forem capazes de adotá-los, os símbolos religiosos oferecem uma garantia cósmica não apenas para sua capacidade de compreender o mundo, mas também para que, compreendendo-o,

---

<sup>246</sup> Com os hebreus, consagrou-se o monoteísmo, e a lei assumiu sua dimensão simbólica, ainda como ato divino, o pacto de Deus com o povo escolhido. A força política da lei religiosa prosseguiria com o cristianismo, dando origem à tradição milenar batizada como judaico-cristã. A cultura ocidental, em geral, e a jurídica, em particular, têm sua matriz ético-religiosa na teologia judaico-cristã e seu funcionamento racional-legal na cultura greco-romana. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

<sup>247</sup> SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: **Em defesa das liberdades laicas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 199.

<sup>248</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas.** Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 66.

<sup>249</sup> O indivíduo se descobre totalmente dependente de algo que lhe é superior. Sente-se ligado às coisas sagradas por laços de profunda reverência e respeito; ele é inferior; o sagrado lhe é superior, objeto de adoração. ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Edições Loyola, 2012, p. 62.

dêem precisão a seu sentimento, uma definição às suas emoções que lhes permita suportá-lo, soturna ou alegremente, implacável ou cavalheirescamente.<sup>250</sup>

Rubem Alves, por sua vez, entende que “a religião se apresenta como uma rede de símbolos”<sup>251</sup> com linhas demarcatórias e regras próprias, expressando-se como um sistema de representação e sistema cultural.

Terrin<sup>252</sup>, da mesma forma, elucida que a religião tem modelos de comportamentos, organização, estruturação e doutrina e ocupa espaços nos mesmos moldes de uma cultura. Para ele, é uma cultura religiosa.

Diante desse panorama complexo, verifica-se a busca da religião como meio de “eliminar estados mórbidos ou de preencher o vazio deixado pelo estado de insatisfação difusa presente na sociedade moderna”.<sup>253</sup>

Concomitantemente, “um fenômeno tem causado muita preocupação: o retorno ao fundamentalismo, o qual se caracteriza pelo fechamento de cada religião na própria autossuficiência dogmática, afirmando que vale apenas a sua verdade”.<sup>254</sup>

Ao tratar das anatematizações da modernidade, Fernando Catroga menciona que alguma teologia contemporânea tem recorrido aos conceitos de fundamentalismo<sup>255</sup> para

---

<sup>250</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 76-77.

<sup>251</sup> ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Edições Loyola, 2012, p. 40. “A linguagem, o mito, a arte e a religião são partes desse universo. São os variados fios que tecem a rede simbólica, o emaranhado da experiência humana.” CASSIRER, Ernest. **Ensaio sobre o homem**. Introdução a uma filosofia da cultura humana. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 48.

<sup>252</sup> TERRIN, Aldo Natale. **Antropologia e horizontes do sagrado**. Culturas e religiões. São Paulo: Paulus, 2004, p. 85-86.

<sup>253</sup> STEIL, Carlos Alberto. Oferta simbólica e mercado religioso na sociedade global. In: MOREIRA, Alberto da Silva; OLIVEIRA, Irene Dias de. **O futuro da religião na sociedade global**. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 13.

<sup>254</sup> TEIXEIRA, Faustino. O fundamentalismo em tempos de pluralismo religioso. In: MOREIRA, Alberto da Silva; OLIVEIRA, Irene Dias de. **O futuro da religião na sociedade global**. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 69-80. No dia 07 de janeiro de 2015, três terroristas atiraram contra a redação do *Charlie Hebdo* em decorrência da charge e do editorial de Wolinski e Charb. Entre os cartunistas, deixaram 11 feridos e 12 mortos. O *Charlie* é lembrado como uma revista provocativa, satírica, subversiva, anticlerical e, às vezes, antirreligiosa, famosa por críticas a diversas religiões e não somente a islâmica. A mídia internacional focou a questão a partir de duas perspectivas principais: a liberdade de expressão e o fundamentalismo religioso. Salman Rushdie foi lembrado por ser ameaçado pelos islamitas. O homicídio foi feito em nome de Deus, o deus monoteísta, o Deus de Maomé, Alá. Os cartunistas mortos foram considerados pelo presidente francês François Hollande como heróis das liberdades democráticas. Jornal **O Estado de São Paulo**. Domingo, 11 de janeiro de 2015. São Paulo, E2 e E3.

<sup>255</sup> Um dos fatos mais alarmantes do século XX foi o surgimento de uma devoção militante, popularmente conhecida como fundamentalismo, dentro das grandes tradições religiosas. Suas manifestações são às vezes assustadoras. Os fundamentalistas não hesitam em fuzilar devotos no interior de uma mesquita, matar médicos e enfermeiras que trabalham em clínicas de aborto, assassinar seus presidentes e até derrubar um governo forte. Os que comentem tais horrores constituem uma pequena minoria, porém até os fundamentalistas mais pacatos e ordeiros são desconcertantes, pois parecem avessos a muitos dos valores mais positivos da sociedade moderna.

definir a oposição das igrejas à Modernidade. Ele apresenta a origem do fundamentalismo, cujo nascimento ocorreu no seio da ortodoxia protestante, trazendo pontos nomeados como a intolerância e a crítica à modernidade, à autonomia individual, ao liberalismo, ao espírito crítico e à hermenêutica bíblica.<sup>256</sup>

Fernando Catroga considera também que, nas sociedades tradicionais de tipo monista, como na Antiguidade, em que os religiosos estavam imbricados na sociedade, o fundamentalismo não teria razão de ser, pelo menos nas suas formas mais agressivas. Cabe lembrar que “democracia, pluralismo, tolerância religiosa, paz internacional, liberdade de expressão, separação entre Igreja e Estado, nada disso lhes interessa”.<sup>257</sup>

Assim, o fundamentalismo religioso é o “termo que se aplica a pessoas crentes de distintas religiões, sobretudo a judeus ultra-ortodoxos, a muçulmanos integristas e a católicos tradicionalistas”. Trata-se de um fenômeno que costuma ocorrer, ainda que não exclusivamente, em “sistemas rígidos de crenças religiosas que se sustentam, por sua vez, em textos revelados, definições dogmáticas e magistérios infalíveis”.<sup>258</sup>

---

ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 9.

<sup>256</sup> A expressão “fundamentalismo” tem uma origem muito circunstanciada, no entorno religioso do protestantismo evangélico, com local e data determináveis: os Estados Unidos do início do século XX. WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 51. A gênese histórica do fundamentalismo protestante ocorreu nos finais de Oitocentos, impulsionada pelo ciclo de conferências organizado em Niagara (Ontário), de 1883 a 1897. Entre 1910 e 1915, doze fascículos, com uma centena de artigos teológicos e com uma tiragem de três milhões de exemplares, foram publicados sob o título *The fundamentals: a testimony to the truth*. Neles se criticava o liberalismo protestante e as novas exegeses do texto bíblico, às quais se opunha a necessidade de se preservarem os princípios fundamentais da fé: a encarnação de Jesus, Deus e Filho de Deus, a realidade do pecado (que torna a expiação necessária), a salvação pela graça e outros. Com o tempo, essa corrente foi-se radicalizando e, depois de 1979, começou a investir forte na mediatização da sua mensagem. CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césores**: secularização, laicidade e religião civil. Coimbra: Almedina, 2006, p. 286, 287.

<sup>257</sup> Os fundamentalistas cristãos rejeitam as descobertas da biologia e da física sobre as origens da vida e afirmam que o Livro do Gênesis é cientificamente exato em todos os detalhes. Numa época em que muitos estão rompendo os grilhões do passado, os fundamentalistas judeus observam sua Lei revelada com uma rigidez maior que nunca, e as mulheres muçulmanas, repudiando as liberdades das ocidentais, cobrem-se da cabeça aos pés com seu xador. Os fundamentalistas islâmicos e judeus têm uma visão exclusivamente religiosa do conflito árabe-israelense, que começou como uma disputa secularista, mas o fundamentalismo não se limita aos grandes monoteísmos. Ocorre entre budistas, hinduístas e até confucionistas que rejeitam muitas das conquistas da cultura liberal, lutam e matam em nome da religião e se empenham em inserir o sagrado no campo da política e da causa nacional. Cada fundamentalismo constitui uma lei em si mesmo e possui uma dinâmica própria. ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 9-10.

<sup>258</sup> WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 51.

Vários são os comportamentos fundamentalistas de segmentos religiosos que retratam ideias e práticas religiosas desconcertantes, intolerantes, errôneas e muitas vezes criminosas em um universo assim descrito por Durkheim:

No fundo, não há religiões falsas. Todas são verdadeiras a seu modo: todas correspondem, ainda que de maneiras diferentes, a condições dadas da existência humana. Uma podem ser superiores a outras, no sentido de empregarem funções mentais mais elevadas, de serem mais ricas em ideias e em sentimentos, de nelas haver mais conceitos, menos sensações e imagens e de sua sistematização ser mais elaborada.<sup>259</sup>

É importante atentar que, diante dos conflitos religiosos que assolam a humanidade, segundo Armstrong, “a religião voltou a ser uma força<sup>260</sup> que nenhum governo pode ignorar impunemente tornando-se parte essencial da vida moderna e certamente influirá nas questões nacionais e internacionais do futuro”.<sup>261</sup>

Para Hannah Arendt, a esfera do social se define pelo seu caráter híbrido na medida em que reúne em si aspectos públicos e privados da convivência humana.<sup>262</sup> Assim, “a linguagem, o mito, a arte e a religião são partes deste universo. São os variados fios que tecem a rede simbólica, o emaranhado da experiência humana”.<sup>263</sup>

---

<sup>259</sup> DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. VII.

<sup>260</sup> A problemática de Durkheim convida a uma reflexão sobre a propensão que as sociedades possuem de se posicionarem sob um dossel sagrado. Outro interesse da abordagem durkheimiana é a sua ênfase sobre o aspecto dinâmico do sentimento religioso. Para Durkheim, a religião é uma força, uma força que permite agir: “o fiel que está em comunhão com seu deus não é apenas um homem que enxerga verdades que o infiel ignora; é um homem que pode mais, ele sente mais força nele próprio seja para superar as dificuldades da existência, seja para vencê-las. É como se ele se colocasse acima das misérias humanas por ter sido posicionado acima da sua condição humana; ele acredita estar salvo do mal, qualquer que seja a forma que o mal adote a seus olhos. O primeiro critério de toda fé, é a crença na salvação pela fé”. WILLAIME, Jean-Paul. **Sociologia das religiões**. Trad. Lineimar Pereira Martins. São Paulo: Unesp, 2012, p. 35.

<sup>261</sup> ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 9-10.

<sup>262</sup> Hannah Arendt extrai sua concepção acerca dos aspectos que caracterizam a vivência humana do mundo partilhado. Ela afirma ser o público o lugar da visibilidade, porque ali aquele que fala pode ser visto e ouvido por todos. Esse aspecto do espaço público é fundamental porque é a visibilidade ou o fato da aparição em público, daquele que empreende o discurso, que configura a realidade do mundo. Somente quando as coisas podem ser vistas por muitas pessoas, numa variedade de aspectos, sem mudar de identidade, de sorte que os que estão a sua volta sabem que veem o mesmo na mais completa diversidade, pode a realidade do mundo manifestar-se de maneira real e fidedigna. Dessa perspectiva, a realidade das coisas parece ser incerta fora do âmbito da visibilidade pública. Além disso, Arendt está enfatizando a exigência da pluralidade de pontos de vista sobre aquilo que é visto, para que o próprio mundo adquira realidade. Isso porque a certeza sobre a sua realidade não é garantida pela impressão subjetiva, mas no seu compartilhamento intersubjetivo. LOPES, José Rogério. Festas religiosas, fluxos identitários e hibridismos na esfera pública. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 140-155.

<sup>263</sup> CASSIRER, Ernest. **Ensaio sobre o homem**. Introdução a uma filosofia da cultura humana. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 48. O caráter histórico-antropológico considera que o campo religioso contemporâneo



Nesse embaraço humano, em que “a dignidade da pessoa exige condições de vida capazes de assegurar liberdade e bem-estar”<sup>264</sup>, pode haver então o “sopesamento da dignidade de uma pessoa com a dignidade de outra pessoa”.<sup>265</sup>

Esse critério de “valor da dignidade da pessoa humana como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico”<sup>266</sup> vem orientar a compreensão do direito fundamental à liberdade religiosa a se projetar na análise dos símbolos religiosos.

Para tanto, como passo relevante e ainda inicial deste trabalho, apresentam-se alguns conceitos necessários acerca da religião para nortear diretrizes de análise mediante a privação de caráter ideológico. Esse gradual desenvolvimento a ser delineado em alguns tópicos deste trabalho visa especificamente à elaboração de ferramentas analíticas para abordar os símbolos religiosos.

Essa delimitação, embora não precisa e definitiva, faz-se necessária diante de um tema tão aberto e complexo, que aos poucos vem sendo explorado no cenário jurídico brasileiro.

Inserir-se nessa investigação “a constante imbricação firmada ao longo da história brasileira entre o poder estatal secular e os símbolos religiosos, que são e foram constantemente mobilizados para afirmar e consolidar a imagem de uma nação cristã e católica”.<sup>267</sup>

Assim, para o entendimento dos aspectos aqui propostos sobre o direito à liberdade religiosa na órbita dos símbolos religiosos, procura-se pautar a abordagem no princípio da laicidade como “um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto de cidadãos”.<sup>268</sup>

---

carrega a marca da pluralidade e se define por conhecidas problematizações que tal pluralidade provoca. LOPES, José Rogério. Festas religiosas, fluxos identitários e hibridismos na esfera pública. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 140-155.

<sup>264</sup> Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

<sup>265</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 113.

<sup>266</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 89.

<sup>267</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos**. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012, p. VI.

<sup>268</sup> BLANCANRTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 201.

## 1.1 A dificuldade de uma conceituação

O termo “religião” abriga um conceito extremamente difícil de concretizar, entretanto pretende-se elencar algumas tentativas de definição apresentadas por alguns autores com a finalidade de articular um conceito operativo<sup>269</sup> que permita a sua utilização como “instrumento de trabalho”<sup>270</sup> nesta tese.

Há quem entenda que não é possível atingir nenhuma definição satisfatória ou que esta pode ser contraproducente. Falharam os esforços em incluir aquela definição na Declaração para a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e de Discriminação baseadas na Religião ou Crença, e mesmo o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América (STEUA) tem mostrado relutância em definir o termo “religião”.<sup>271</sup> Ainda assim, apresentam-se algumas considerações para melhor reflexão do tema.

Detém-se na formação do conceito ocidental quanto à etimologia do termo, proveniente de *religio*, que originalmente remonta ao cotidiano do mundo romano antigo e tem seu significado próximo a algo escrupuloso ou cuidadoso. A vinculação de *religio* com *religiosus*, segundo Derrida, dá o sentido de “escrupuloso em relação ao culto”, o que implica uma espécie de cuidado ou zelo com as práticas do culto romano aos deuses.<sup>272</sup>

Para Cícero<sup>273</sup>, o termo *religio* recebe a denominação de *relegere*, uma vez que a prática religiosa romana está associada ao zelo, a uma relação respeitosa com os deuses que

---

<sup>269</sup> Adriano Moreira chama esse tipo de conceitos operacionais ou definições operacionais e destina-se a ser um instrumento de trabalho útil, sem compromisso com a essência das coisas. MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 221.

<sup>270</sup> GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 30.

<sup>271</sup> GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 30.

<sup>272</sup> DERRIDA, Jacques; VATTIMO, Gianni. **A religião: o seminário de Capri**. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, p. 52.

<sup>273</sup> Sua obra *De Natura Deorum* foi escrita em 45 a.C. e refere-se a um diálogo entre três personagens (Epicuro, Lucílio Balbo e Cota), cada um dos quais assumindo a posição de uma escola filosófica (epicurismo, estoicismo e a academia), revelando a maneira como Cícero trata as diversas opiniões correntes em sua época sobre os deuses. Nessa obra, caracterizada como diálogo do discurso científico, Cícero faz uma importante distinção entre duas vias de conhecimento e opta por uma delas. Por um lado, há o conhecimento sobre os deuses provindo da tradição recebida dos antepassados: é possível acreditar nas opiniões tradicionais mesmo sem nenhuma explicação dada. Por outro, há o conhecimento obtido por meio de uma pesquisa feita pela razão. Claramente o autor expõe seu método de pesquisa, que consiste em argumentar contra todas as opiniões e em expressamente não formar nenhum juízo, além de argumentar contra todos e em favor de todos os filósofos para descobrir a verdade. É ato de prudência não dar assentimento aos assuntos incertos. E, nesse tipo de pesquisa racional, deve-se ter o espírito livre de preconceitos. Nessa obra, entre o argumento de autoridade e a razão, temos, portanto, uma tensão que se cria no embate entre os discursos de cada escola de filosofia. Cícero, tendo Cota, um dos personagens do diálogo, como seu porta-voz, opta pela segunda via de conhecimento, o guiado

torna necessária a repetição precisa dos ritos, que ganha extrema importância como maneira de estar em contato direto com a divindade.

Segundo Benveniste, *relegere* diz respeito a recolher-se, a fazer uma nova escolha, a retornar a uma síntese anterior para recompô-la, e *religio*, o escrúpulo religioso, sendo, na origem, uma disposição subjetiva, envolve um movimento reflexivo ligado a algum temor de caráter religioso.<sup>274</sup>

Com Lactânncio, escritor sistemático do pensamento cristão, a *religio* passa a relacionar-se com *religare*. O novo significado que ganha o vocábulo decorre

da necessidade da qual falávamos antes de distinguir a religião dos romanos antigos e seus deuses da agora verdadeira religião e seu único deus. Era necessário depurar o termo das práticas pagãs para poder designar o Cristianismo. Com isso, Lactânncio afirma que a religião não consiste em práticas bem refletidas tal como Cícero propunha para a religião romana, e sim no laço de piedade através do qual estamos ligados a Deus; aos homens cabe servir e obedecer ao deus único e verdadeiro.<sup>275</sup>

Santo Agostinho, sob a influência dos escritos de Lactânncio, ao ocupar-se com a etimologia da expressão “religião”, não se opôs totalmente a Cícero e optou por uma via intermediária: de *relegere* a *religare*, *reeligere*, *reeleger*, no sentido de um retorno a Deus; e,

---

pela razão, e, em toda a parte da obra em que Cota tem a palavra, toma o máximo cuidado de não transcender os limites da razão. Outro fato que dá oportunidade para classificar o *De Natura Deorum* como tratado ou "diálogo do discurso científico" é o procedimento de Cícero na redação da obra e na manipulação das fontes das quais retirou as diversas opiniões dos filósofos sobre a natureza dos deuses. Na Antiguidade, já havia, por um lado, muitas obras polêmicas sobre os deuses expondo as opiniões de diversas correntes filosóficas, mas sem um estudo comparativo; por outro, obras que faziam um estudo comparativo das diferentes opiniões, mas sem a proposta de uma crítica. O que Cícero fez foi combinar esses dois princípios. Cabe dizer que o *De Natura Deorum* faz parte do grupo teológico dos escritos filosóficos de Cícero. Nesse grupo teológico entram mais duas obras: o *De Divinatione* e o *De Fato*. VENDEMIATTI, Leandro Abel. **Sobre a natureza dos deuses de Cícero**. Dissertação de mestrado. Campinas, 2003, p. 9 a 15. Para Cícero, a religião é a realização correta dos rituais e reforça a ideia de um fazer corretamente ou uma cuidadosa postura na prática do culto. Essa proposta de Cícero está relacionada, sobretudo, com a experiência da religião dos antigos romanos, portanto com o politeísmo; é a definição proposta por pensadores cristãos para definir a nova religião, monoteísta, que surgia. Ao que parece, no primeiro caso, *relegere*, a religião se configura essencialmente pela prática, pelo fazer escrupuloso que determina uma relação com os deuses; no segundo caso, *religare*, estabelece-se uma relação passiva entre homem e Deus, que é determinada por um laço de piedade. AZEVEDO, Cristiane. A procura do conceito de *religio*: entre *religere* e *religare*. **Revista Religare**. Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Universidade Federal da Paraíba. v. 8, n. 2. março 2010, p. 90-96.

<sup>274</sup> AZEVEDO, Cristiane. A procura do conceito de *religio*: entre *religere* e *religare*. **Revista Religare**. Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Universidade Federal da Paraíba. v. 8, n. 2. março 2010, p. 90-96.

<sup>275</sup> H. BOUILLARD. La formation du concept de religion, p.455-456 *apud* AZEVEDO, Cristiane. A procura do conceito de *religio*: entre *religere* e *religare*. **Revista Religare**. Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Universidade Federal da Paraíba. v. 8, n. 2. março 2010, p. 90-96.

“a partir daí, o caminho já estava aberto para a ideia de que *religio* significava uma ligação baseada na submissão e no amor entre o homem e Deus”.<sup>276</sup>

Derrida nos diz que “nem sempre houve, continua não havendo e nunca haverá por toda a parte algo, uma coisa una e identificável, idêntica a si mesma que leve religiosos ou irreligiosos a ficar de acordo para lhe atribuir o nome de religião. E, no entanto, diz-se, é necessário responder o sentido de religião”.<sup>277</sup>

A resposta talvez possa vir justamente dessa relação que se estabelece entre o *relegere* e o *religare*. O termo *religio* apresenta mais do que uma reconciliação entre as duas origens etimológicas possíveis; trata-se de uma complementaridade: a observância escrupulosa do culto, a prática religiosa, e os laços de piedade e amor que unem os homens ao deus único.<sup>278</sup>

Apesar da complexidade dessa discussão etimológica, observa-se o sentido de religião que marcou a etimologia desse conceito em expressões como *relegere*, reler o que dizem os deuses (Cícero); *religere*, revincular a Deus, de que estávamos separados (traduz ordenação ou relação a Deus); *reeligere*, tornar a escolher Deus; *relinquere*, revelar a tradição dos antepassados. O significado escolhido como o mais consentâneo é o de *religare*, que traduz a ordenação ou relação a Deus, o escolhido por São Tomás de Aquino.<sup>279</sup>

---

<sup>276</sup> PRANDI, Carlo. **As ciências das religiões**. São Paulo: Paulus, 1987, p. 257. Santo Agostinho dizia que o conhecimento da lei eterna está impresso na razão de cada um de nós. MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 39.

<sup>277</sup> DERRIDA, Jacques; VATTIMO, Gianni. **A religião**: o seminário de Capri. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, p. 54.

<sup>278</sup> O sentido primeiro da etimologia de *religio* coube a *relegere*; o Cristianismo impôs o *religare* como sinônimo do termo *religio*. No início do Cristianismo, o termo *religio* se dividiu entre duas etimologias possíveis: a considerada pagã, relacionada com os cultos romanos antigos, e aquela para designar a verdadeira religião que surgia. Duas etimologias que se apresentavam como concorrentes e que exigiam a ruptura. Assim, a religião cristã, ao impor o estabelecimento de laços de piedade e de amor que unem o homem ao deus único como uma de suas características fundamentais, também coloca de lado o *relegere*. Essa operação foi necessária, também como vimos, para que o Cristianismo estabelecesse diferenças em relação ao culto pagão. Hoje, essa operação não se faz mais necessária. Logo, em vez de elegermos uma única origem etimológica que contribuirá para determinar o significado de religião, em vez de trabalharmos com a exclusão, podemos pensar em uma possível reconciliação desses termos. AZEVEDO, Cristiane. A procura do conceito de *religio*: entre *religere* e *religare*. **Revista Religare**. Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Universidade Federal da Paraíba. v. 8, n. 2. março 2010, p. 90-96.

<sup>279</sup> GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 31. Etimologicamente, essa palavra significa provavelmente "obrigação", mas, segundo Cícero, derivaria de *relegere*: "Aqueles que cumpriam cuidadosamente todos os atos do culto divino e, por assim dizer, os relíquias atentamente foram chamados de religiosos, de *relegere*, assim como elegantes vem de *elegere*, diligentes de *cliligere* e inteligentes de *intelligere*, de fato, em todas essas palavras nota-se o mesmo valor de *legere*, que está presente em *religio*." Para Lactâncio e S. Agostinho, porém, essa palavra deriva de *religare*, e, a propósito, Lactâncio cita a expressão de Lucrécio "soltar a alma dos laços da religião." ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 858.

## 1.2 Um ensaio conceitual

Jean-Paul Willaime entende que “cada religião é um universo complexo e diversificado”<sup>280</sup> cuja “fonte de religiosidade seria um sentimento peculiar e oceânico”.<sup>281</sup>

Há, entretanto, uma base comum entre as religiões, fundada na “maneira como homens e mulheres têm percebido Deus desde Abraão até os dias de hoje”.<sup>282</sup> Demonstrar a existência da divindade e esclarecer suas características e funções<sup>283</sup> sempre foi tarefa atribuída à filosofia, e não somente à religião. Hoje, porém, para alguns teólogos, a relação entre homem e Deus é artigo de fé<sup>284</sup> e não de religião, porque não depende das formas

---

<sup>280</sup> WILLAIME, Jean-Paul. **Sociologia das religiões**. Trad. Lineimar Pereira Martins. São Paulo: Unesp, 2012, p. 9.

<sup>281</sup> Seria um fato puramente subjetivo, não um artigo de fé; não traz qualquer garantia de sobrevivência pessoal, mas seria a fonte da energia religiosa de que as diferentes igrejas e sistemas de religião se apoderam, conduzindo por determinados canais e também dissipando qualquer dúvida. Com base apenas nesse sentimento oceânico, alguém poderia considerar-se religioso, ainda que rejeitasse toda fé e toda ilusão. FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011, p. 7.

<sup>282</sup> ARMSTRONG, Karen. **Uma história de Deus**. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 9-10.

<sup>283</sup> As diferentes definições de religião elaboradas até hoje podem ser classificadas com base nos dois problemas fundamentais a que correspondem: o problema da origem da religião e da função específica a ela atribuída ou seja, o caráter específico da garantia que ela oferece à salvação do homem; o problema da função específica da religião. Para o problema da garantia de salvação que a religião pretende oferecer ao homem, é possível distinguir três soluções principais: 1. A religião como meio de libertar-se do mundo, que é considerado um mal. Essa é a doutrina do budismo (...). Desse ponto de vista, a salvação é concebida pelo budismo não só como libertar-se do mundo, mas também como libertar-se dos males do mundo. Esses dois aspectos estão presentes em muitas religiões, com exceção da de Israel, que ignora o primeiro (...); 2. A religião como verdade. A garantia infalível da verdade é pretensão implícita em qualquer religião. Do ponto de vista filosófico, essa tese apresenta-se como identidade entre religião e filosofia, com diferenças puramente formais entre elas. Essa foi, p. ex., a teoria defendida por Hegel: "A filosofia tem o mesmo objeto da religião porque ambas têm como objeto a verdade, no sentido superior da palavra, porquanto Deus e somente Deus é a verdade." A religião distingue-se, todavia, da filosofia por não expressar a verdade em forma de conceito, mas em forma de representação e sentimento. Hegel diz: "Religião é a relação com o Absoluto na forma de sentimento, de representação, de fé; no seu centro, que tudo abarca, tudo está apenas como algo acidental e evanescente." Portanto, aquilo que a religião intui de modo acidental, aproximativo e confuso é demonstrado com caráter de necessidade pela filosofia; 3. A religião como moralidade. É crença bem antiga que a religião garante os valores morais do homem, entendendo-se por morais os valores que regulam a ordem da vida social. Era essa a função que Platão atribuída à Religião: "A divindade que, segundo a tradição, rege o princípio, o fim e o curso de todos os seres, e procede conforme sua natureza no seu movimento circular; atrás dela vem sempre a justiça punitiva para quem despreza a lei divina." No mundo moderno, esse ponto de vista foi adotado e defendido por Kant. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 850.

<sup>284</sup> Fé, também do latim *fides*, significa a crença religiosa, como confiança na palavra revelada. Enquanto a crença, em geral, é o compromisso com uma noção qualquer, a fé é o compromisso com uma noção que se considera revelada ou testemunhada pela divindade. GARCIA, Maria. A Constituição e o ensino religioso nas escolas públicas. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes. **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 235-249.

míticas que a religião assumiu sendo constitutiva da existência humana no mundo.<sup>285</sup>

A “ideia de Deus” era essencial para Kant, entretanto ele rejeitava muitos elementos da religião, como a autoridade dogmática das igrejas, a prece e o ritual.<sup>286</sup> Para ele, “o cristianismo é a ideia da religião que em geral se deve fundar na razão e ser, nesta medida, natural (...) não é uma religião naturalista, embora seja uma religião simplesmente natural”.<sup>287</sup>

Kant elucida ainda que a “religião é uma disposição íntima que reside completamente além da esfera de influência do poder civil”<sup>288</sup>, e, sendo “considerada do ponto de vista subjetivo, é o conhecimento de todos os nossos deveres como mandamentos divinos”.<sup>289</sup>

Carolyn Evans remete ao fato de que, quando é necessário definir uma religião, rapidamente se procura reportar às religiões mundiais majoritárias: hinduísmo, judaísmo, cristianismo, islamismo, budismo. Se o termo “crença” é adicionado, passa-se a pensar no

---

<sup>285</sup> Quando Locke, em sua Carta acerca da Tolerância, afirmou que “ninguém pode ajustar a fé aos ditames de outrem”, estava apenas repetindo a declaração de Agostinho, citada por Lutero, de que “Ninguém pode nem deve ser obrigado a crer”. WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 334-335. O cumprimento dessa tarefa pode até ter caráter antirreligioso, como aconteceu no epicurismo, que pretendeu estabelecer ao mesmo tempo a existência da divindade e sua indiferença para com o mundo e os homens, regulando com base nisso as relações da divindade e do homem. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 846.

<sup>286</sup> ARMSTRONG, Karen. **Uma história de Deus**. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 391-392. Apesar das suas raízes cristãs e da sua ambivalência acerca da existência de Deus, Kant procurou desvincular a dignidade humana do seu fundamento teológico último, propondo uma visão racional e secularizada do reino dos fins, em que os seres humanos eram descritos como fins em si mesmos e a dignidade humana significava a impossibilidade da instrumentalização em função de qualquer objetivo. MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 73.

<sup>287</sup> KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Trad. Artur Morão. Coleção Textos Clássicos de Filosofia. Covilhã, 2008, p. 5.

<sup>288</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003, p. 170-171.

<sup>289</sup> A religião em que preciso antes saber que alguma coisa é um mandamento divino para considerá-lo meu próprio dever é a religião revelada (ou que exige uma revelação); ao contrário, a religião em que devo saber que algo é um dever antes de considerá-lo um mandamento divino é a religião natural. Kant observa que essa definição de religião previne várias interpretações falsas desse conceito. Em primeiro lugar, exclui que a religião exija ciência de Deus e inclui que basta possuir a simples ideia de Deus. Em segundo lugar, essa definição previne a “falsa ideia de que a religião é um conjunto de deveres especiais que se remetem imediatamente a Deus” e impede, portanto, que, além dos deveres humanos ético-sociais, sejam admitidos “os serviços cortesês com que poderíamos tentar compensar nossas faltas para com os deveres da primeira espécie”. Nesta interpretação, porém, o que a religião garantiria seria o absolutismo com mandamento moral: não garantiria (porque isso é da alçada da liberdade humana) a efetivação do mandamento moral, isto é a realização propriamente dita dos valores morais no mundo. Na maior parte das vezes, porém, pede-se ou atribui-se à religião esta segunda espécie de “garantia”: de que os valores morais e, em geral, os que interessam ao homem e à sua vida espiritual não fiquem confiados unicamente à boa vontade humana, mas encontrem na providência divina infalível, capaz de garantir seu triunfo final. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 851.

ateísmo ou agnosticismo.<sup>290</sup>

Assim, Abbagnano propõe uma definição de religião que compreende os aspectos da diferença entre a crença na garantia sobrenatural e as técnicas que permitem obter ou conservar tal garantia:

A crença na garantia sobrenatural é a atitude religiosa fundamental, podendo ser simplesmente interior e pessoal (religiosidade individual); ao contrário, as técnicas destinadas a obter e conservar essa garantia constituem o lado objetivo e público da religião, seu aspecto institucional.<sup>291</sup>

Importa mencionar H. Hóffding, para quem a religião é a “crença na conservação dos valores” e a fé religiosa seria a convicção “da solidez, da certeza e da continuidade da relação fundamental dos valores com a realidade”. Esse é precisamente o otimismo providencialista que muitas correntes filosóficas idealistas e espiritualistas haurem ou pretendem haurir na religião, em nome do qual instituem apologéticas religiosas mais ou menos engajadas.<sup>292</sup>

Infere-se, no entanto, que o conceito de crença<sup>293</sup> é mais abrangente do que o de religião. Inclui a religião, mas não se encontra limitado ao seu conceito tradicional. Nos instrumentos da ONU, o termo “crença” foi exatamente adotado para abranger os direitos das pessoas não religiosas, como ateus, agnósticos, racionalistas ou outros.<sup>294</sup>

Em vários autores, especialmente desde o final do século XIX, entre eles, William James<sup>295</sup> e Charles Sanders Peirce, a noção de crença surge intimamente ligada à noção de

---

<sup>290</sup> EVANS, Carolyn. Religious freedom in European Human Rights Law: the search for a guiding conception. JANIS, Mark W; EVANS, Carolyn. Religion and international law. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 385. In: GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 30.

<sup>291</sup> Por técnicas, entendem-se todos os atos ou práticas de culto: oração, sacrifício, ritual, cerimônia, serviço divino ou serviço social. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 857.

<sup>292</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 851.

<sup>293</sup> No conceito de liberdade de crença entra a liberdade de escolha, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embarçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 96.

<sup>294</sup> Os instrumentos internacionais relativos aos direitos do homem têm evitado uma definição de religião, embora possuam em comum o reconhecimento de que esse conceito inclui o conceito de crença. GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 33.

<sup>295</sup> Para William James, em *The Varieties of Religious Experience*, a forma mais autêntica de religião é “a experiência religiosa que ocorre no domínio do que é privado”. Ele define religião como um conjunto de “sentimentos, atos e experiências de homens individuais, na sua solidão, desde que em relação com o que consideram divino”. Assim, o autor estabelece uma diferença substancial entre experiência religiosa e vida religiosa. A primeira é individual, privada, não necessita de justificações ou racionalizações e o crente tem uma

ação.<sup>296</sup> Para eles, a crença define ações, hábitos e faz, portanto, parte do que se entende por vida humana.

Por sua vez, a vida humana manifesta-se no meio social, considerado como campo híbrido onde se tangenciam agências individuais e privadas com agências coletivas e públicas, que buscam exercer a liberdade de manifestação na esfera pública.<sup>297</sup>

É no âmbito da vida privada, em sua dimensão pessoal e subjetiva, que o indivíduo adota soberanamente uma convicção religiosa, compartilhada ou não, com relação à qual o poder público mantém-se, por princípio, à distância.<sup>298</sup>

Hannah Arendt afirma que essa “região íntima do ser humano deve ficar adstrita à área da liberdade individual”, pois a religião se demonstra área da vida privada, sendo definida internamente com seus argumentos metafísicos.<sup>299</sup>

A religião é um elemento constitutivo do mundo da vida<sup>300</sup>, sendo a tradição ocidental “densa de símbolos religiosos e dela inseparáveis”<sup>301</sup>. Geertz entende que

---

relação direta com Deus; a segunda é a religião do crente comum, é a religião inventada para ele por outros e, ao contrário do que acontece na experiência religiosa, é vivida em comunidade e a relação com Deus faz-se depender de intermediários, de racionalizações e de justificações perante essa comunidade. FURTADO, Maria Rita. **Uma discussão acerca do conceito de crença**. Dissertação de mestrado. Universidade de Lisboa, 2011, p. 16.

<sup>296</sup> Ao ler “A Noite Escura da Alma” de S. João da Cruz, foi impossível não me interrogar acerca do conceito de crença religiosa e de como uma crença pode ser tão forte que defina cada ação de uma pessoa. FURTADO, Maria Rita. **Uma discussão acerca do conceito de crença**. Dissertação de mestrado. Universidade de Lisboa, 2011, p. 9, 13. A obra de Cruz retrata o modo que tem a alma, no caminho espiritual, para chegar à perfeita união de amor com Deus, tanto quanto é possível nesta vida. Também são declaradas as propriedades características de que se há chegado à dita perfeição conforme se acham contidas nas mesmas canções apresentadas no livro. Nas duas primeiras canções, descrevem-se os efeitos das duas purificações espirituais: a que se opera na parte sensitiva e a que se realiza na parte espiritual do homem. Nas outras seis, declaram-se vários e admiráveis efeitos da iluminação espiritual e da união de amor com Deus.

<sup>297</sup> ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público: atores e objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 12. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 46. Hoje, o fundamentalismo islâmico, apesar de não ser o único fundamentalismo religioso em expressão nos nossos dias, é o que mais fortemente afirma não poder existir separação entre a esfera pública e a esfera religiosa; identifica a comunidade de cidadãos com a comunidade de crentes e pretende que a lei religiosa vigore como lei civil. A República Islâmica do Irão, proclamada em 1979, apresenta-se com a experiência mais radical de realização dessa ideia, e a sua Constituição, de 1986, patenteia-a bem impressivamente. Assim, a República Islâmica é um sistema baseado na fé em que o povo é chamado à virtude, e os crentes, homens e mulheres, são amigos uns dos outros, rejubilam no Bem e proibem o Mal (Alcorão, 9:71). MIRANDA, Jorge. Estado, liberdade religiosa e laicidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NOBRE, Milton Augusto de Brito. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo: LTr, 2011, p. 108.

<sup>298</sup> ORO, Pedro Ari. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 82.

<sup>299</sup> ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 163.

<sup>300</sup> ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público: atores e objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 17.



Os símbolos sagrados funcionam para sintetizar o *ethos* de um povo, o tom, o caráter e a qualidade da sua vida, seu estilo e disposições morais e estéticos, e sua visão de mundo, o quadro que fazem do que são as coisas na sua simples atualidade, suas ideias mais abrangentes sobre ordem. Entende-se dessa forma que a religião é um sistema de símbolos que atua para estabelecer poderosas, penetrantes e duradouras disposições e motivações nos homens através da formulação de conceitos de uma ordem de existência geral e vestindo essas concepções com uma tal aura de fatualidade que as disposições e motivações parecem singularmente realistas.<sup>302</sup>

Para Geertz, os símbolos religiosos armazenam esses significados dramatizados em rituais e relatados em mitos, que parecem resumir, de alguma maneira, pelo menos para aqueles que vibram com eles, tudo que se conhece sobre a forma como é o mundo, a qualidade de vida emocional que ele suporta, e a maneira como se deve comportar quem está nele.<sup>303</sup>

No entanto, segundo ele, os símbolos sagrados não dramatizam apenas os valores positivos, mas também os negativos: apontam não apenas a existência do bem, mas também do mal, e o conflito que existe entre eles.

A dificuldade de conceituação de religião e outras expressões correlatas é agravada porque a expressão não se coaduna em definições satisfatórias e completas. O próprio termo “religião” sofre controvérsias sobre sua abrangência. No decorrer dos séculos, a palavra de origem latina *religio*<sup>304</sup> foi assumindo várias conotações.

Assim, em face dos limites desta investigação acerca dos símbolos religiosos no âmbito do direito à liberdade religiosa, cabe apresentar aportes centrais que irão permear o objeto deste estudo e que se apresentam como alicerces.

Concorre a esse desiderato, que “sem tal definição de um campo de pesquisa, qualquer e todas as coisas estariam abertas à investigação; e se tudo está aberto à investigação, nós na verdade não temos absolutamente nenhum estudo específico da religião.

---

<sup>301</sup> VATTIMO, G. **Depois da cristandade**. Rio de Janeiro: Record, 2004, p.128.

<sup>302</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 66.

<sup>303</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 94. A substituição dos rituais religiosos por cerimônias cívicas põe em evidência tanto a vontade de mudar no plano dos símbolos, como a dificuldade para criar instituições verdadeiramente laicas, ou seja, des-sacralizadas. BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 23.

<sup>304</sup> FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. **As ciências das religiões**. São Paulo: Paulus, 1999, p. 253-275.

Assim, uma definição da religião é necessária para destacar os fenômenos a serem investigados”.<sup>305</sup>

### 1.3 Algumas referências conceituais

Assim, cabe esclarecer que, para uma melhor compreensão da problematização e das implicações que o conceito aberto de religião acarreta ao permear o desenvolvimento deste trabalho, optou-se por adotar algumas diretrizes conceituais com o propósito de delinear o âmbito do estudo.

Inicialmente, buscaram-se as recomendações de Jónatas Machado, para quem esse conceito tem de ser fundamentalmente um conceito, a um tempo, de contornos esfumados e de razoável densidade e abertura. Paulo Adragão critica o conceito tipológico de Jónatas Machado, apontando que nele falta não só a referência a uma origem etimológica da palavra, como também a referência ao culto entre os elementos essenciais da religião.<sup>306</sup>

Sara Guerreiro, por sua vez, além de mencionar que, para Cristina Queiroz, a religião não se define<sup>307</sup>, conclui, de forma semelhante a Jónatas Machado, que o conceito de religião tem, como fatores-chave ou lugares comuns, determinadas ideias que nos servem como pontos de partida para um entendimento necessariamente flexível de religião.

Não se pretende apresentar um conceito fechado sobre religião e conseqüentemente sobre a questão da liberdade religiosa, porém alguns delineamentos são necessários para melhor elucidação. O que se apresenta são abordagens na esteira do pensamento de Jónatas Machado, porém sem o intuito de esgotar o tema, e sim como forma de contribuição ao pensamento dialético no convívio com a diversidade religiosa e a implicação dos símbolos religiosos.

---

<sup>305</sup> WIEBE, Donald. **Religião e verdade**: rumo a um paradigma alternativo para o estudo da religião. Trad. Luís H. Dreher. São Leopoldo: SINODAL/IEPG, 1998, p. 17.

<sup>306</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 406.

<sup>307</sup> Complementa ainda que o conceito de crença é mais amplo que o de religião sendo, portanto, mais difícil de definir. Surgiu historicamente para estender o conceito de religião, não só as várias convicções teístas, como também as ateias e agnósticas, ou, como refere Krishnaswami, também aos pensadores livres e aos racionalistas. GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 41.

Gadamer afirma que “no âmbito da pesquisa (...) palavras e conceitos são, tal como os símbolos matemáticos, simplesmente um instrumento e são considerados como um meio de designação para a pesquisa e para a conquista de seus resultados”.<sup>308</sup>

Para ampliar a discussão aqui encetada, evoca-se, no próximo item, Durkheim, como base de um conceito preliminar de religião, para, na sequência, fundamentar o conceito de símbolos religiosos que se engendrará no direito fundamental à liberdade religiosa e, assim, delimitar o escopo da análise à presença de símbolos religiosos em espaços públicos.

## 2. Durkheim e a definição de religião<sup>309</sup>

Este item tem como eixo central a teoria de Durkheim<sup>310</sup> publicada em 1912, em que considera a religião como “uma coisa eminentemente social cujas representações religiosas

---

<sup>308</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Trad. Arco Antonio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 364. Gil acrescenta que os conceitos e os sistemas conceituais indicam lacunas no conhecimento; auxiliam na construção de hipóteses; explicam, generalizam e sintetizam os conhecimentos e sugerem a metodologia apropriada para a investigação. GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 36.

<sup>309</sup> Durkheim descreve, como objeto de sua pesquisa, a religião arcaica, que lhe pareceu mais apta que outra qualquer para fazer entender a natureza religiosa do homem, isto é, para nos revelar um aspecto essencial e permanente da humanidade. Essa proposição não deixa, entretanto, de provocar fortes objeções. Considera-se estranho que, para chegar a conhecer a humanidade presente, seja preciso começar por afastar-se dela e transportar-se aos começos da história. Aborda-se o estudo das religiões primitivas porque elas pertencem ao real e o exprimem. Certamente, quando se considera apenas a letra das fórmulas, essas crenças e práticas religiosas parecem, às vezes, desconcertantes, e podemos ser tentados a atribuí-las a uma espécie de aberração intrínseca; porém, debaixo do símbolo, é preciso saber atingir a realidade que ele figura e que lhe dá sua significação verdadeira. Os ritos mais bárbaros ou os mais extravagantes, os mitos mais estranhos, traduzem alguma necessidade humana, algum aspecto da vida, seja individual ou social. As razões que o fiel concede a si próprio para justificá-los podem ser errôneas; mas as razões verdadeiras não deixam de existir; compete à ciência descobri-las. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. VI-VII.

<sup>310</sup> Em 1894, Durkheim entrou em contato com os trabalhos de Robertson Smith e de outros autores de sua escola, em que a religião já era considerada um fenômeno social. A influência de Robertson Smith e sua escola ofereceram a Durkheim uma perspectiva geral sobre a religião, que ele transformou de acordo com suas próprias preocupações teóricas. O fenômeno religioso desloca-se para o centro da vida social e passa a ser considerado o lugar privilegiado para se apreender a origem da moral e das categorias do pensamento, até mesmo do pensamento científico. É por isso que o livro *As formas elementares da vida religiosa*, que representa o ápice desse processo, é seu tratado mais importante de sociologia da religião, mas é, ao mesmo tempo, algo que transcende essa área específica da sociologia. Trata-se, ao mesmo tempo, de um livro de sociologia do conhecimento (Schmaus, 2004; Schmaus, 1994; Jones, 2006), de epistemologia (Rawls, 2004), de sociologia da moral (Weiss, 2012; Miller, 1998), na medida em que o autor procura dissecar o que há de mais elementar na vida social. Dentre os aspectos particulares do livro, encontram-se as convicções metodológicas assumidas pelo autor, que imprimem uma característica inconfundível ao seu legado. WEISS, Raquel. Durkheim e as formas elementares da vida religiosa. **Revista Debates do NER**. Porto Alegre, ano 13, n. 22, p. 95-119, julho/dezembro, 2012.

são representações coletivas que exprimem realidades coletivas”. Ele passa por vários conceitos de religião, negando-os primeiramente, para, depois, inserir o seu próprio conceito.

Para isso, elenca questões como o sobrenatural, deus ou divindade e a dualidade entre o sagrado e o profano, e afirma que “concepções religiosas têm por objeto, acima de tudo, exprimir e explicar, não o que há de excepcional e anormal nas coisas, mas, ao contrário, o que elas têm de constante e regular”.<sup>311</sup>

Após Durkheim<sup>312</sup> descartar ou decompor as definições analisadas para conceituar o que convém entender por religião, infere-se que a religião “é um todo formado de partes, é um sistema mais ou menos complexo de mitos, de dogmas, de ritos, de cerimônias” que se articula com os símbolos cuja consequência cria sentimentos e imagens que classificam e exprimem as representações coletivas.

Define, portanto, que “uma religião é um sistema solidário de crenças e práticas relativas a coisas sagradas, isto é, separadas, proibidas, crenças e práticas que reúnem numa mesma comunidade moral, chamada igreja, todos aqueles que a elas aderem”<sup>313</sup>. Acrescenta que esse sistema é ordenado sob duas categorias: as crenças e os ritos.

As crenças são definidas como “estados de opinião que consistem em representações” e, portanto, promovem sentimentos de adesão e de exclusão, implantando limites e atribuindo significados.

Assim, as representações religiosas ou sistemas de representações caracterizam-se por exprimir a natureza das coisas sagradas, as virtudes e os poderes que lhes são atribuídos, sua história, suas relações mútuas, ou seja, exteriorizam a relação que esse sistema mantém entre si e as coisas profanas.

Ilustra-se nesse momento com a delimitação analítica da decisão judicial<sup>314</sup> da 17ª Vara do RJ, ao declarar que “cultos afro-brasileiros não constituem religião por não

---

<sup>311</sup> DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. XVI, 10.

<sup>312</sup> O que se nota é que, antes de apresentar sua definição de religião, acompanhada das evidências que a corroboram, Durkheim procura discutir as concepções existentes, consideradas por ele como concepções imbuídas de pré-noções, para, então, afastar essas concepções e, por consequência, as pré-noções que as sustentam. WEISS, Raquel. Durkheim e as formas elementares da vida religiosa. **Revista Debates do NER**. Porto Alegre, ano 13, n. 22, p. 95-119, julho/dezembro, 2012.

<sup>313</sup> DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 32.

<sup>314</sup> Processo nº 0004747-33.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004747-2) - Ação Civil Pública. Rio de Janeiro. A decisão judicial da 17ª Vara do Rio de Janeiro foi proferida em maio de 2014 e indeferiu o pedido de

apresentarem um texto-base, estrutura hierárquica e um Deus a ser venerado”. Para melhor compreensão, Durkheim aponta o sentido de “encontrar um meio de discernir as causas sempre presentes, de que dependem as formas mais essenciais do pensamento e da prática religiosa”.<sup>315</sup>

É fato que a decisão não conceituou religião, pois não adentrou o campo do que venha a ser religião, porém, ao considerar que os cultos afro-brasileiros não constituem religião e que as manifestações religiosas não contêm traços necessários de uma religião, a saber, um texto base (Corão, Bíblia ou outros), estrutura hierárquica e um Deus a ser venerado, o juiz da causa manifestou um posicionamento sobre o que é e o que não pode ser considerado religião.<sup>316</sup>

Dessa forma, o juízo singular<sup>317</sup> desconsiderou que as religiões de matrizes africanas estão ancoradas nos princípios da oralidade, temporalidade, senioridade, ancestralidade, cujos fundamentos não serão, entretanto, aqui desdobrados. Não obstante possam destoar do padrão

---

antecipação de tutela do MPF/RJ para a retirada dos vídeos referentes a opiniões da Igreja Universal sobre a crença afro-brasileira hospedados na internet. A competente autoridade argumentou quanto à não colisão entre os direitos fundamentais: liberdade de opinião, liberdade de reunião e liberdade de religião, e buscou, na vertente da concorrência entre esses direitos, o regular exercício de liberdades públicas. A decisão não entrou no conceito de religião, mas delimitou o campo semântico de liberdade e, no exame da tutela, declarou que “as manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões, muito menos os vídeos contidos no Google refletem um sistema de crença, mas são manifestações de livre expressão de opinião”. Posteriormente, diante da repercussão na mídia e aclamação da sociedade civil quanto a possíveis violações aos princípios da liberdade religiosa e do estado laico de sua decisão, o magistrado reviu os seus fundamentos e fez a adequação argumentativa, reconhecendo os cultos afro-brasileiros como religião e alegando que seus elementos, liturgias e deidade, cristalizam-se de forma nem sempre homogênea. O juiz manteve, no entanto, o caráter de concorrência entre os direitos fundamentais mencionados. Consequentemente, o Ministério Público Federal/RJ apresentou razões do Agravo de Instrumento em face da decisão aludida.

<sup>315</sup> Não podemos chegar a compreender as religiões mais recentes a não ser acompanhando na história a maneira como elas progressivamente se compuseram. Toda vez, portanto, que empreendemos explicar uma coisa humana, tomada num momento determinado do tempo, ainda que se trate de uma crença religiosa, é preciso começar por remontar à sua forma mais simples e primitiva, procurar explicar os caracteres por meio dos quais ela se define nesse período de sua existência, fazendo ver, depois, de que maneira ela gradativamente se desenvolveu e se complicou, de que maneira tornou-se o que é no momento considerado. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. VII, XIV.

<sup>316</sup> Razões do Agravo de Instrumento do Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 153/155 proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal, nos autos da Ação Civil Pública.

<sup>317</sup> No Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, o MPF, considerando a opiniosa decisão, que negou a natureza das religiões de matrizes africanas, apresentou, na oportunidade, uma vasta bibliografia de doutrinadores que apresentam posições diferentes do exmo. magistrado de primeira instância. Cabe mencionar recente pesquisa publicada referente ao mapeamento de terreiros no Rio de Janeiro. Essa pesquisa foi realizada durante vinte meses, sendo capitaneada pelos departamentos de Ciências Sociais e de Serviço Social, ambos da PUC-RJ. FONSECA, Denise Pini Rosalem da; GIACOMINI, Sonia Maria. **Presença do Axé**. Mapeando terreiros no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: PUC- Rio e Pallas, 2013.

hegemônico das religiões majoritárias que a decisão pretende usar como paradigma para restringir o seu alcance, elas constituem sistemas de crenças.<sup>318</sup>

Como observado por Durkheim, “deve-se evitar toda tese radical e exclusiva, pelo menos é legítimo supor que sejam ricas em elementos sociais”<sup>319</sup>, porém, contrária a esse pensamento, a justiça brasileira, por meio de uma decisão monocrática, estaria criando um sistema tarifado de fé, segundo o Ministério Público Federal, excluindo, com isso, determinados núcleos de pertencimento religioso da esfera de proteção judicial.<sup>320</sup>

### 3. Teoria dos direitos fundamentais atribuída à liberdade religiosa

Cabe mencionar que esta investigação não é um trabalho específico sobre a teoria dos direitos fundamentais, mas a sua análise contribui diretamente para a delimitação do conteúdo essencial do direito fundamental à liberdade religiosa inserido no Brasil, que se declara um país laico.

Por sua vez, a afirmação dos direitos fundamentais do homem no direito constitucional positivo reveste-se de transcendental importância, mas, como notara Maurice Hauriou, não basta que um direito seja reconhecido e declarado; é necessário garanti-lo porque virão ocasiões em que será discutido e violado.<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> Processo nº 0004747-33.2014.4.02.5101 – Agravo de Instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal. fl. 5. Procurador da República: Jaime Mitropoulos. Maio de 2014.

<sup>319</sup> DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. VII.

<sup>320</sup> Vale anotar, conforme mencionado no agravo de instrumento do MPF, que no Rio de Janeiro existem mais de oitocentos locais de culto de religiões de matrizes africanas. Dados da recente pesquisa publicada em FONSECA, Denise Pini Rosalem da; GIACOMINI, Sonia Maria. **Presença do Axé**. Mapeando terreiros no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Pallas, 2013. O livro resulta da pesquisa "Mapeamento das casas de religiões de matrizes africanas no Rio de Janeiro", realizada pelos Núcleos Interdisciplinares de Reflexão e Memória Afrodescendente (Nirema) e de Meio Ambiente (Nima), da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, entre 2008 e 2011, com apoio da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, e adicionalmente serviu para o desenvolvimento de um programa nacional de mapeamento de terreiros em elaboração por este órgão. O trabalho envolveu a construção de uma base documental quantitativa e qualitativa, por meio de "trabalho de campo sistemático e participativo", com o objetivo de realizar a cartografia social de terreiros do estado do Rio de Janeiro. A própria ideia da pesquisa teve início com uma solicitação feita à PUC-Rio por Mãe Beata de Iyemonjá, principal líder religiosa do Ilê Omi Ojuarô, a quem a obra é dedicada, autora de um dos prefácios do livro, aponta que líderes de várias correntes de matriz africana se debruçaram por bastante tempo sobre o trabalho, juntamente e "em pé de igualdade" com membros da academia. BANAGGIA, Gabriel. **Resenha**. Pós-Doutorando do PPGAS/MN/UFRJ.

<sup>321</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 186.

Dentre os direitos fundamentais arrolados no texto constitucional de 1988, o art. 5º denomina os direitos e deveres individuais e coletivos e inicia enunciando o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

José Afonso da Silva entende que, “embora seja uma declaração formal, não deixa de ter sentido especial essa primazia ao direito de igualdade, que, por isso, servirá de orientação ao intérprete, que necessitará de ter sempre presente o princípio da igualdade na consideração dos direitos fundamentais do homem”.<sup>322</sup>

Para tanto, concebem-se como direitos fundamentais<sup>323</sup> do homem-indivíduo aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado. Nesse contexto, a regra da separação entre Estado e Igreja prevista na Constituição Federal estabelece diretrizes que norteiam as situações concretas que enlaçam as questões problemáticas referentes ao exercício da liberdade religiosa.

Diante dos elementos caracterizadores inseridos no texto da Constituição brasileira, entende Ingo Wolfgang Sarlet que

A problemática não é destituída de relevância prática, visto que do seu enfrentamento decorrem consequências diretas, com reflexo na seara hermenêutica, bem como no que diz com a compreensão da concepção dos direitos fundamentais consagrada pelo Constituinte de 1988 (...). A ideia de que os direitos fundamentais integram um sistema no âmbito da Constituição foi objeto de recente referência na doutrina pátria, com base no argumento de que os direitos fundamentais são, em verdade, concretizações do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente em nossa Lei Fundamental.<sup>324</sup>

Assim, sem adentrar na ampla discussão dos elementos apresentados pela doutrina e na hermenêutica constitucional, busca-se tomar como parâmetro o direito positivo pátrio, que elenca diversos princípios fundamentais integrados a um sistema aberto de regras e princípios.

---

<sup>322</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 190.

<sup>323</sup> Sobre o tema, vale referir a lembrança de Habermas: os direitos fundamentais, que se manifestam como direitos positivos de matriz constitucional (...). SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32.

<sup>324</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 70.

Dentre eles, podem-se destacar a democracia, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a laicidade do Estado e a liberdade, citando-se a liberdade religiosa e outros incisos decorrentes do art. 5º que explicitam formalmente o tratamento ao tema em estudo. Infere-se também que, ao conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, consagrado pelo art. 5º, §2º da Constituição Federal<sup>325</sup>, aponta-se para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais.

Aborda-se também, nesse sentido, a relação de sintonia e a consequente vinculação entre os direitos atinentes à liberdade religiosa e os princípios fundamentais. Assim, não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana.<sup>326</sup>

Diante do rol analítico do art. 5º e de cunho não taxativo, o texto constitucional permite a (re)construção e abrangência dos direitos fundamentais dirigidos *prima facie* à esfera de proteção do indivíduo contra a intervenção do Estado.

É nesse contexto jurídico-constitucional de abertura, previsto em um rol exemplificativo e acolhido como norma inclusiva, que se faz a análise do direito à liberdade religiosa. Reais dificuldades são, entretanto, enfrentadas na identificação dos direitos fundamentais e dos critérios referenciais quando da colisão de princípios inerentes à questão religiosa.

Na esteira dessa argumentação, cita-se Marco Huaco,

Poucas são as constituições que, de maneira explícita, não deixam lugar a dúvidas sobre o caráter laico do Estado e do pluralismo religioso e ideológico, dando

---

<sup>325</sup> A regra do art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988 segue a tradição do nosso direito constitucional republicano desde a Constituição de 1891, com alguma variação, mais no que diz com a expressão literal do texto do que com a sua efetiva *ratio* e seu *telos*. Inspirada na IX Emenda da Constituição dos EUA e tendo, por sua vez, posteriormente influenciado outras ordens constitucionais (de modo especial a Constituição portuguesa de 1911, art. 4º), a citada norma traduz o entendimento de que se vai além do conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. A regra, por outro lado, encontra semelhante formulação na Constituição portuguesa de 1976 (art. 16, nº 1), assim como nas Constituições da Argentina (art. 33), do Peru (art. 4º), da Guatemala (art. 44) e da Venezuela (art. 50), apenas para citar algumas das ordens constitucionais mais próximas de nós. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 79.

<sup>326</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 94.



preferência a fórmulas ambíguas e pouco claras sobre as relações entre o Estado e o fator religioso.<sup>327</sup>

Sem embargo, a existência de normatividade legal que amplie os supostos exercícios dos direitos da liberdade religiosa, de consciência e de pensamento é, sem dúvida, um indicador do grau de laicidade instaurado em um determinado país, pois implica que se reconhece juridicamente o pluralismo religioso e ideológico existente na sociedade.<sup>328</sup>

Não se pretende, entretanto, apresentar um estudo exaustivo da laicidade como princípio constitucional na Constituição Federal de 1988, e sim inseri-lo como fio condutor que tenha o condão de clarificar o objeto desta tese.

Neste momento, há que atentar para a estrutura que o direito à liberdade religiosa garante. E, para isso, serão apresentados aspectos concernentes à teoria constitucional dos princípios, com ênfase na distinção entre regras e princípios.

### 3.1 Fontes de inspiração

A análise da origem e das fontes dos direitos fundamentais é um tema fascinante e justificaria plenamente a redação de uma tese. O objetivo, neste tópico, é mencionar alguns aspectos relevantes a respeito desse tema, especialmente para propiciar uma adequada compreensão da importância e da função dos direitos fundamentais. É necessário frisar a circunstância de que a história dos direitos fundamentais é uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado Constitucional, cuja essência e razão de ser residem

---

<sup>327</sup> Geralmente, as constituições dos Estados dedicam um capítulo às definições básicas sobre o caráter do Estado: federal ou unitário, republicano ou monárquico, governo representativo, pluricultural, pluriétnico, entre outras qualificações. HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arruda (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 60.

<sup>328</sup> HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arruda. **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 61. Assim é, pois a laicidade permite a convivência de diferentes formas de conceber o mundo, sem necessidade de que elas tenham que sacrificar sua identidade distintiva em prol de um igualitarismo uniformizador que ignora as peculiaridades próprias, mas sem que isso signifique irromper em um caótico concerto de vozes discrepantes e concepções antagônicas incapazes de coexistir socialmente com base em pressupostos comuns mínimos de convivência. HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arruda (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 45.

justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.<sup>329</sup>

A doutrina francesa indica o pensamento cristão e a concepção dos direitos naturais como as principais fontes de inspiração das declarações de direitos. Em relação ao tema, José Afonso da Silva aponta, porém, a necessidade de ampliação dessa visão do problema para admitir outras fontes de inspiração das declarações de direitos, sem deixar de reconhecer que as primeiras abeberaram no cristianismo e no jusnaturalismo a ideia do homem abstrato. Para isso, acrescenta as condições históricas objetivas que, a rigor, constituem sua fundamentação primeira.<sup>330</sup>

Sintetizando o devir histórico dos direitos fundamentais, K. Stern destaca três etapas: uma pré-histórica, que se estende até o século XVI; uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; e a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.<sup>331</sup>

Nesta etapa desse estudo, cabe destacar as concepções doutrinárias inseridas na Teoria do Conhecimento Constitucional de José Afonso da Silva<sup>332</sup>, que ordenaram uma compreensão ideológica coerente em tais momentos agudos da evolução social para a superação de situações caducas pelo despontar de algo novo.

De acordo com o seu ensinamento, não há propriamente uma inspiração das declarações de direitos. Houve reivindicações e lutas para conquistar os direitos nelas consubstanciados. E, quando as condições materiais da sociedade propiciaram, elas surgiram, conjugando-se, pois, condições objetivas para a sua formulação.

Entre essas condições, citam-se, primeiramente, as reais ou históricas, objetivas ou materiais, e, em seguida, as condições subjetivas ou ideais, ou lógicas, que consistiram precisamente nas fontes de inspiração filosófica anotadas pela doutrina francesa. É sobre as segundas que se tecem algumas considerações.

---

<sup>329</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 36.

<sup>330</sup> SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 443.

<sup>331</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 37.

<sup>332</sup> SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 444-446.

Consideram-se ainda três fatos para a compreensão das condições subjetivas como inspiração dos direitos fundamentais: o pensamento cristão<sup>333</sup>; a doutrina do direito natural dos séculos XVII e XVIII, de natureza racionalista, fundada na natureza racional do homem; e o pensamento iluminista<sup>334</sup> e sua crença nos valores individuais do homem acima dos valores sociais, firmando o individualismo que exala dessas primeiras declarações dos direitos do homem.

Dentre esses, como fonte remota, José Afonso da Silva cita o pensamento cristão na acepção do cristianismo primitivo, pois continha uma mensagem de libertação do homem, na sua afirmação da dignidade eminente da pessoa humana. Em sendo o homem uma criatura formada à imagem de Deus, essa dignidade pertence a todos os homens sem distinção, o que indica uma igualdade fundamental de natureza entre eles.

Novas relações objetivas surgiram como fundamentos com o desenvolvimento industrial e o aparecimento do proletariado. Outros direitos fundamentais foram fundados, dentre eles os direitos econômicos e sociais. Daí, novas doutrinas sociais fundamentaram-se em novas fontes de inspiração dos direitos fundamentais, tais como: o Manifesto Comunista e as doutrinas marxistas, postulando liberdade e igualdade materiais num regime socialista; a doutrina social da Igreja, a partir do Papa Leão XIII; o intervencionismo estatal, que reconhece que o Estado deve atuar no meio econômico e social, a fim de cumprir uma missão protetora das classes menos favorecidas mediante prestações positivas.

Por fim, aponta-se para a circunstância de que, na ordem do direito constitucional brasileiro vigente, essa evolução corresponde à efetivação dos direitos fundamentais representada pelo reconhecimento do processo qualitativamente cumulativo e aberto pela constituição de cada Estado.

---

<sup>333</sup> Os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana e no pensamento cristão. Da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus). SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 38.

<sup>334</sup> Kant é um dos representantes mais influentes do iluminismo de inspiração jusnaturalista, e, segundo Bobbio, a teoria de Kant pode ser considerada como a conclusão dessa primeira fase da história dos direitos do homem, que culmina nas primeiras Declarações dos Direitos (...): o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida a liberdade como “independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro”, já que todos os demais direitos, incluído o direito à igualdade estão compreendidos nele. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 73-74.

Assim, os direitos fundamentais integram, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.<sup>335</sup>

### 3.2 Regras e princípios: a relevância dos critérios de distinção e definição

A questão da distinção entre regras e princípios vem ganhando relevância no meio jurídico nos últimos tempos.

As indagações sobre quais direitos o indivíduo possui na condição de ser humano e na condição de cidadão de uma comunidade, sobre quais princípios vinculam a legislação estatal e o que a realização da dignidade humana, da liberdade e da igualdade exige expressam pontos centrais e tornam-se problemas jurídicos associados ao exercício de direitos.

O catálogo de direitos fundamentais regula de forma extremamente aberta questões em grande parte muito controversas acerca da estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Com isso, surgem dificuldades de identificação desses direitos e dos princípios norteadores acerca de determinados direitos fundamentais positivos vigentes. Essas questões problemáticas passaram para a esfera da teoria dogmática.<sup>336</sup>

---

<sup>335</sup> Salienta-se a íntima e indissociável vinculação, o nexo de interdependência, entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito. Assim, acompanhando as palavras de Klaus Stern, pode-se afirmar que o Estado constitucional determinado pelos direitos fundamentais assumiu feições de Estado ideal, cuja concretização passou a ser tarefa permanente. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 58-59.

<sup>336</sup> O que faz uma teoria ser dogmática e, em decorrência disso, jurídica é algo pouco claro. É natural orientar-se, de início, por aquilo que, de fato, é praticado como Ciência do Direito e designado como dogmática jurídica ou ciência jurídica, ou seja, pela Ciência do Direito em sentido estrito e próprio. Se isso é feito, é possível distinguir três dimensões da dogmática jurídica: uma analítica, uma empírica e uma normativa. A dimensão empírica da dogmática jurídica trata da validade e aplicação do direito; a dimensão normativa diz respeito à elucidação e à crítica da práxis jurídica. A dogmática não é a única face da Ciência do Direito, mas é uma delas. A tarefa científica da dogmática de um determinado direito positivo consiste na construção de institutos jurídicos, na remissão dos enunciados jurídicos particulares a conceitos mais gerais e, também, na dedução das consequências que decorrem de tais conceitos. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 32-35, 46.

No âmbito dogmático, afigura-se, no entanto, a dimensão analítica<sup>337</sup>, que diz respeito à dissecação sistemático-conceitual do direito vigente. Assim, os inúmeros problemas sistemático-conceituais dos direitos fundamentais demonstram o importante papel da dimensão analítica no âmbito de uma ciência prática dos direitos fundamentais que pretenda cumprir a sua tarefa de maneira racional.<sup>338</sup>

Esse caminho da Teoria dos Direitos Fundamentais passa por uma teoria estrutural desses direitos, que, primariamente, é uma teoria analítica quando investiga estruturas como a dos conceitos de direitos fundamentais e suas influências no sistema jurídico e na fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais<sup>339</sup>.

A propósito, dentre a imensa quantidade de problemas ligados aos direitos fundamentais, busca-se tratar daqueles que tenham ponto de conexão com a investigação aqui proposta e que possam colaborar no desenvolvimento de questões tão imbricadas.

Assim, na análise da estrutura das normas de direitos fundamentais, há diversas e diferentes teorias. Há autores que sustentam que, entre regras e princípios, há uma diferença de grau de importância: princípios seriam as normas mais importantes de um ordenamento jurídico, enquanto as regras seriam aquelas que concretizariam esses princípios. Há também aqueles que distinguem ambos a partir do grau de abstração e generalidade: princípios seriam mais abstratos e mais gerais que as regras. Outras classificações baseadas em algum tipo de graduação são possíveis.<sup>340</sup>

Diante da diversidade de teorias existentes, optou-se pela utilização, neste trabalho, dos critérios de distinção e definição de Robert Alexy: as normas podem ser distinguidas em

---

<sup>337</sup> Ao método analítico, é muitas vezes imputado certo formalismo, certo exagero nas análises conceituais ou, por fim, certa distância da realidade. É possível que esses riscos existam (...), porém os ganhos analíticos têm sempre implicações muito reais e concretas na atividade de proteção aos direitos fundamentais. Isso porque o método analítico tende a trazer à luz diversas pré-compreensões quase mal esclarecidas, que, em geral, acabam por escamotear restrições a direitos fundamentais como se tratasse de meras delimitações conceituais sem qualquer ligação com o grau de proteção e de realização desses direitos. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 37-38.

<sup>338</sup> Há provavelmente um amplo consenso sobre a necessidade de esclarecimentos sistemático-conceituais e, com isso, sobre a importância da dimensão analítica. É de se esperar controvérsia, por outro lado, quando se trata de definir o peso que a dimensão analítica deve ter em relação às dimensões empírica e normativa no trabalho jurídico. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 38, 46.

<sup>339</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 43.

<sup>340</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

regras e princípios e, entre ambos, não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa.<sup>341</sup> Para isso, expõe-se, de forma breve e sucinta, essa distinção.

Entende Robert Alexy<sup>342</sup> que, para a teoria dos direitos fundamentais, o mais importante é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais; constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais.<sup>343</sup>

Para a sua teoria, regras e princípios são reunidos sob o conceito de norma. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

Dentre esses diversos critérios<sup>344</sup>, há aqueles que são considerados tradicionais para a distinção de regras e princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é o da generalidade.

Ainda com base nesses critérios e nas teses diversas acerca da distinção entre regras e princípios, destaca-se a que sustenta que as normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que, entre ambos, existe uma diferença gradual e qualitativa, como mencionado.

---

<sup>341</sup> Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo. Um exemplo de norma de grau de generalidade relativamente alto é a norma que garante a liberdade de crença. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87, 90.

<sup>342</sup> É oportuno destacar que a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, publicada em 1985, foi o trabalho apresentado para sua habilitação na Faculdade de Direito da Universidade Georg August em Gotinga, Alemanha. Sua teoria é uma teoria jurídica, a saber, uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Constituição alemã. O que dela se pode esperar pode ser caracterizado como uma parte da dogmática dos direitos fundamentais. Sua base é constituída pela teoria dos princípios e pela teoria das posições jurídicas fundamentais. Um dos objetivos apresentados é a reabilitação da tão depreciada teoria valorativa dos direitos fundamentais. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29.

<sup>343</sup> Neste sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. A distinção entre regras e princípios não é nova, mas, a despeito de sua longevidade e de sua utilização frequente, a seu respeito imperam falta de clareza e polêmica. Há uma pluralidade desconcertante de critérios distintivos; a delimitação em relação a outras coisas, como os valores, é obscura; e a terminologia, vacilante. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 85-87.

<sup>344</sup> Dada a sedimentação, no vocabulário jurídico brasileiro, do uso do termo “princípio” como “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele”, é necessário deixar claro que, aqui neste trabalho, quando a dicotomia regra/princípio for utilizada, os critérios de distinção de que se parte não são esses, mas os apresentados a seguir. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 45.

O ponto decisivo para Robert Alexy na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização.<sup>345</sup> Entende, assim, que esses princípios podem ser caracterizados pela realização ou satisfação em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Isso significa, entre outras coisas, que, ao contrário do que ocorre com as regras jurídicas, os princípios podem ser realizados em diversos graus. A ideia regulativa é a realização máxima, mas esse grau de realização somente pode ocorrer se as condições fáticas e jurídicas forem ideais, o que dificilmente ocorre nos casos difíceis.<sup>346</sup>

Virgílio Afonso da Silva, ao tratar do elemento central da teoria dos princípios de Alexy, que são os princípios como mandamentos de otimização, acrescenta que dificilmente a realização total de um princípio não encontrará barreiras na proteção de outro princípio ou de outros princípios, ainda que se limite apenas às condições jurídicas.

Para ele, é justamente a essa possível colisão que Robert Alexy quer fazer referência quando fala em “condições jurídicas”. No caso das regras, a aplicação não depende de condições jurídicas do caso concreto. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível e são sempre normas satisfeitas ou não satisfeitas.<sup>347</sup>

São diversas as polêmicas que pairam sobre o conceito de “conflitos normativos”.<sup>348</sup> Não se pretende, no desenvolvimento desta investigação, aprofundar esse tema, entretanto a diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre

---

<sup>345</sup> O conceito de mandamento é aqui utilizado em sentido amplo, que inclui também as permissões e as proibições. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 90.

<sup>346</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46.

<sup>347</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 91.

<sup>348</sup> Também chamado de “inconsistência” por Alf Ross, conforme citado por Virgílio Afonso da Silva. Conflitos normativos nada mais são que a possibilidade de aplicação, a um mesmo caso concreto, de duas ou mais normas cujas consequências jurídicas se mostrem, pelo menos para aquele caso, total ou parcialmente incompatíveis. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 47.

princípios e de conflitos entre regras. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito.<sup>349</sup>

Com essas considerações sobre a distinção entre princípio e regra, cabe esclarecer que a menção à teoria de Robert Alexy permite uma abordagem estrutural para a análise da liberdade religiosa como princípio, pois tende a fortalecer a sua proteção à medida que requer maior fundamentação a qualquer restrição de seu conteúdo.

O conceito de liberdade religiosa no direito brasileiro está inserido na regra da separação entre Estado e Igreja, porém tem capô semântico específico quanto aos desdobramentos relacionados à definição de princípio como mandamento de otimização cuja regra remete-se a um Estado imparcial em matéria religiosa.

E a laicidade do Estado não é um comando definitivo, mas um mandamento constitucional *prima facie*. Trata-se de um típico princípio constitucional, de acordo com a definição de Robert Alexy: um mandamento de otimização que deve ser cumprido na medida de suas possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, e que pode eventualmente ceder em hipóteses específicas, diante de uma ponderação com algum outro princípio constitucional contraposto, realizada de forma cuidadosa, de acordo com as máximas do princípio da proporcionalidade.<sup>350</sup>

### 3.3 Conflitos entre regras e colisões entre princípios

Robert Alexy entende que, comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras, é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios.

Com base em sua teoria, as regras e princípios conflitantes ou colidentes apresentam formas de solução diferenciada. O conflito entre regras<sup>351</sup> somente poderá ser solucionado por meio de uma cláusula de exceção que elimine o conflito. Se esse tipo de solução não for

---

<sup>349</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 92.

<sup>350</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 199-200.

<sup>351</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 92-93.



possível, aplica-se que uma das regras seja declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico. Neste caso, o conceito de validade jurídica não é graduável. Se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica é válida. Constata-se que pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida porque o fundamental é a decisão sobre validade.<sup>352</sup>

Diante dessas duas técnicas para a solução dos conflitos entre regras, cabe esclarecer que, ao ser constatada, em determinado caso, a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção porque uma das regras deve ser declarada inválida.

Cabe lembrar que as regras, como uma das espécies de normas, garantem direitos ou impõem deveres definitivos que, segundo o critério da generalidade que distingue regras e princípios, as regras são normas com grau de generalidade relativamente baixo em relação aos princípios.

Se isso é assim, e se existe a possibilidade de conflitos entre regras, é preciso que se encontre uma solução que não relativize essa definitividade. Se duas regras preveem consequências diferentes para o mesmo ato ou fato, uma delas é necessariamente inválida. Caso contrário não apenas haveria um problema de coerência no ordenamento, como também o próprio critério de classificação das regras, o dever-ser definitivo, cairia por terra.<sup>353</sup>

Dessa forma, a escolha da norma a ser aplicada não deverá ser feita com base nas circunstâncias particulares do caso concreto, como na colisão entre princípios. Nesse caso, a escolha ocorre de modo abstrato, com base em critérios pré-definidos, como a sucessão cronológica, a superioridade hierárquica ou a relação de especialidade entre as normas conflitantes.<sup>354</sup>

---

<sup>352</sup> Validade é uma qualidade da norma que designa sua pertinência ao ordenamento, por terem sido obedecidas as condições formais e materiais de sua produção e consequente integração no sistema. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 203.

<sup>353</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 47-48.

<sup>354</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). São Paulo, 2012, p. 60.

Para Robert Alexy, esse problema pode ser solucionado por meio de regras como a *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*, mas é também possível proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito.<sup>355</sup>

Tais postulados conduzem ao entendimento de que “todo conflito entre duas regras cujas consequências jurídicas, para o mesmo ato ou fato, sejam incompatíveis” deve ser solucionado “no plano da validade”, pois, “sempre que há conflito entre regras, há alguma forma de declaração de invalidade”.<sup>356</sup>

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma diversa. Se dois princípios colidem, um dos princípios terá que ceder. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições, a questão da precedência pode ser resolvida nos casos concretos “quando dois princípios colidem, ou seja, preveem consequências jurídicas incompatíveis para um mesmo ato, fato ou posição jurídica”.<sup>357</sup>

Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios, visto que só princípios válidos podem colidir, ocorrem na dimensão do peso.<sup>358</sup>

Como já mencionado, os princípios são mandamentos de otimização e as realizações das condições fáticas e juridicamente possíveis raramente são ideais. Assim, diante da ‘tendência expansiva do conceito de princípios’<sup>359</sup>, a concretização de um princípio quase sempre é restringida pela realização de outro. Em posição contrária, Robert Alexy pondera que:

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões

---

<sup>355</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 93.

<sup>356</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 49.

<sup>357</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50.

<sup>358</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 94.

<sup>359</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50.

que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.<sup>360</sup>

A solução de colisões entre princípios encontra numerosos sopesamentos de interesses. A análise que contribui para essa compreensão da estrutura dessas soluções é uma “lei de colisão”<sup>361</sup>, resumida pelo autor. No que concerne a essa lei, importa tecer algumas considerações sem a pretensão de priorizar outras fontes.

A lei de colisão caracteriza-se, a princípio, por uma relação de tensão que não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta. A colisão deve ser resolvida por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo do sopesamento é definir qual dos interesses, que abstratamente estão no mesmo nível, tem maior peso no caso concreto.

A questão terminológica da lei de colisão corresponde à colisão entre princípios. Isso significa que, nessa situação de tensão, por sua vez, um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Robert Alexy esclarece:

Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é solucionada por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão de precedência seja resolvida de forma contrária.<sup>362</sup>

Por fim, é oportuno retomar, para melhor esclarecer, que, dentre as diversas teorias vigentes sobre a questão, optou-se, neste trabalho, pelos critérios de distinção e definição de Robert Alexy. Virgílio Afonso da Silva faz, no entanto, considerações sobre o que seja talvez

---

<sup>360</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 104.

<sup>361</sup> Essa lei, conforme a entende Alexy, é um dos fundamentos da teoria dos princípios por ele defendida. Ela reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis. Ao mesmo tempo, constituem eles a base para a resposta a objeções que se apóiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 99.

<sup>362</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 96.

o ponto mais complexo e menos explorado da teoria dos princípios: a colisão entre regras e princípios.

Segundo ele, se as normas jurídicas podem ser regras ou princípios e se existem conflitos entre regras e colisões entre princípios, é intuitivo que se imagine que possam também existir colisões entre uma regra e um princípio. Isso porque, para uma eventual colisão nesses termos, haveria duas respostas possíveis baseadas nas duas formas de solucionar o caso concreto com base na distinção entre eles. Ambas são soluções problemáticas.<sup>363</sup>

Para Alexy, nesse conflito deve haver um sopesamento entre o princípio em colisão e o princípio no qual a regra se baseia, já que as regras não são sopesáveis, mas um direito ou dever definitivo. No entendimento de Virgílio Afonso da Silva, a relação entre a regra e um dos princípios não é, portanto, uma relação de colisão, mas uma relação de restrição por meio de regras.<sup>364</sup>

Afirma ainda que, em geral, restrições a direitos fundamentais são levadas a cabo por meio de regras. Essas regras são encontradas, sobretudo, na legislação infraconstitucional.

Nessa perspectiva, as considerações apresentadas conduzem à aplicação da teoria dos princípios à teoria das normas de direitos fundamentais. Não se buscou neste item uma análise aprofundada da teoria dos princípios ou abordar objeções, e sim considerar, mesmo que brevemente, as características básicas da distinção entre regras e princípios<sup>365</sup> e os diferentes comportamentos decorrentes de conflitos e colisões.

---

<sup>363</sup> É uma solução problemática porque passa ao largo de um ponto central e dá a entender que o aplicador do direito está sempre livre, em qualquer caso e em qualquer situação, para afastar a aplicação de uma regra por entender que há um princípio mais importante que justifica esse afastamento. Isso teria como consequência um alto grau de insegurança jurídica. Um dos papéis mais importantes das regras no ordenamento jurídico é justamente aumentar o grau de segurança na aplicação do direito. Essa segurança é garantida quando uma instância tem a competência de definir uma determinada linha. Essa instância, em um Estado constitucional, é o legislador, e essa linha é definida pelas regras que ele cria; mas há, de fato, casos em que esse cenário pode se complicar e o mais simples é a existência de dúvidas quanto à constitucionalidade da regra. Nesse caso, compete ao juiz controlar essa constitucionalidade. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 51-56.

<sup>364</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 141.

<sup>365</sup> No desenvolvimento deste tópico não se adentrou na crítica que Virgílio Afonso da Silva faz às teses sustentadas por Humberto Ávila sobre a distinção entre regras e princípios publicada, no ano de 2008, com o título “Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos”. Sobre o tema, ver SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 56-62.

### 3.4 Liberdade religiosa como princípio

A distinção referida anteriormente entre regras e princípios é importante na sede de direitos fundamentais como categoria dogmática à medida que fornece instrumentos de trabalho para a compreensão do direito fundamental à liberdade religiosa como princípio.<sup>366</sup>

Destaca-se o entendimento de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano:

Os direitos fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Dessarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade). Note-se, nesse aspecto, que os Direitos Fundamentais passam a assumir também uma dimensão institucional, na medida em que pontuam a forma de ser e atuar do Estado que os reconhece. (...). Assim sendo, porém, o Estado que os proclama e protege assume uma formulação específica, ditada pela pauta de Direitos Fundamentais que encampa.<sup>367</sup>

Infere-se que esses direitos são positivados no texto constitucional e reconhecidos como normas constitucionais com consequências relevantes no ordenamento jurídico. No tocante ao conteúdo, muitas normas constitucionais em sentido material têm, entretanto, estrutura, objeto e finalidade específicos, que incluem preceitos que definem direitos fundamentais de diferentes graus, cuja aplicação envolve ponderações e sutilezas.<sup>368</sup>

O reconhecimento da distinção qualitativa entre essas duas categorias, regras e princípios e a atribuição de normatividade aos princípios são considerados como elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo. Os princípios constitucionais são a porta

---

<sup>366</sup> Posição adotada por ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 432. Nesse contexto, cabe mencionar José Afonso da Silva, para quem o principialismo constitucional proveio da exacerbação das doutrinas de Dwokin e de Robert Alexy sobre regras, princípio e norma. Essa doutrina influenciou os juristas em geral, mas de modo mais intenso os constitucionalistas. Os direitos fundamentais não foram apreciados do ponto de vista do direito constitucional, mas do ponto de vista das especulações da Filosofia do Direito (...). É claro que, vinculando sua teoria dos direitos fundamentais ao disposto numa constituição positiva, a Constituição alemã, buscou ele um fundamento dogmático para sua construção, evitando fazer filosofia abstrata do Direito. Não obstante, a teoria proporcionou o surgimento de novos constitucionalistas que têm contribuído para a renovação do direito constitucional; mas isso porque houve uma feliz coincidência, que foi a renovação constitucional do Brasil, com a Constituição de 1988, que, sendo uma ordem de valores, está igualmente impregnada de princípios. SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 634-637.

<sup>367</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 133.

<sup>368</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 198.

pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico<sup>369</sup> e são denominados “normas constitucionais”.

Diante da teoria de Robert Alexy, o direito à liberdade religiosa deve ser entendido como um mandamento de otimização, ou seja, previsto na Constituição Federal de 1988 como norma constitucional classificada como princípio, com peso diferente, que se concretiza dentro das possibilidades fáticas e jurídicas de cada caso concreto.

Paulo Pulido Adragão acrescenta que “a liberdade religiosa, direito fundamental, pode também, como os restantes direitos fundamentais, funcionar como princípio”.<sup>370</sup> A liberdade religiosa qualifica-se, assim, como princípio fundamental.

Em face dessas constatações, Canotilho apresenta a sua contribuição doutrinária:

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fática ou jurídica.<sup>371</sup>

Esse pressuposto retoma a definição de princípios apresentada nesta investigação: princípios são normas porque dizem o que deve ser segundo o critério da generalidade e constituem-se, por conseguinte, mandamentos de otimização. Dessa forma, realizam-se em graus diversos, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto.

Observa-se então que os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses, conforme o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.<sup>372</sup>

Os direitos inerentes à liberdade religiosa previstos na Constituição Federal de 1988 serão analisados em tópico posterior, entretanto destaca-se que, sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus,

---

<sup>369</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

<sup>370</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 432.

<sup>371</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1255.

<sup>372</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1161.

compreende a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.<sup>373</sup>

Essa menção remete à jurisprudência constitucional alemã, que cita a dupla dimensão dos direitos fundamentais que Vieira de Andrade considera como dimensão subjetiva e dimensão objetiva. A primeira pode ser considerada como faculdades ou poderes dos indivíduos; a segunda, como valores ou fins que a comunidade se propõe alcançar ou manter, que constituem bases de ordenação da vida social.<sup>374</sup>

Aduz ainda que a dimensão objetiva funciona em dois planos distintos: o plano valorativo ou funcional, que influencia e integra o próprio conteúdo de sentido da liberdade religiosa, e o plano jurídico estrutural. Na perspectiva do plano jurídico estrutural, a dimensão objetiva, em lugar de comprimir, reforça a imperatividade dos direitos individuais e alarga o uso da influência no ordenamento jurídico e na vida social.<sup>375</sup>

Assim, a dimensão objetiva da liberdade religiosa “manifesta-se na integração da rede de princípios e normas de organização que regulamentam a realidade em torno do direito

---

<sup>373</sup> Importante salientar, em sede de liberdade religiosa, a decisão histórica da Suprema Corte Americana, no caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319, U.S. 624 (1943): provocada por adeptos da seita Testemunha de Jeová, foi declarada a inconstitucionalidade de lei estadual que exigia a saudação compulsória à bandeira sob pena de expulsão do colégio. Os requerentes alegavam que, por motivos de convicções religiosas, era-lhes vedado esse gesto, pois contrariava a proibição bíblica de adoração a imagens gravadas. Neste caso, salientou o relator Juiz Jackson: “Quem começa a eliminar coercitivamente as discordâncias logo a seguir está exterminando os que discordam. A unificação compulsória de opiniões só consegue a unanimidade do túmulo... O caso atual torna-se difícil não porque os princípios de sua decisão sejam obscuros, mas porque a bandeira em questão é a nossa. Aplicamos, porém, as limitações da Constituição sem recear desintegram a liberdade de ser diferente, intelectual e espiritualmente, ou até heterodoxo, nossa organização social. Acreditar que o patriotismo não florescerá se as cerimônias patrióticas forem voluntárias e espontâneas, em vez de uma rotina compulsória, é avaliar pobremente a sedução exercida sobre os espíritos livres pelas nossas instituições. Se há alguma estrela fixa em nossa constelação constitucional, é a de que nenhum funcionário, de alta ou baixa categoria, pode prescrever o que será ortodoxo em política, nacionalismo, religião ou outras questões de opinião, ou forçar cidadãos a confessar, por palavras ou atos, sua fé nos mesmos. A ação das autoridades locais obrigando à saudação da bandeira transcende, a nosso ver, as limitações constitucionais ao seu poder e invade a esfera da inteligência e espírito, que a Primeira Emenda à nossa Constituição quis preservar do controle oficial.” MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2011, p. 127.

<sup>374</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 1987, p. 144-145.

<sup>375</sup> O plano valorativo ou funcional pode ser definido pelos valores sociais cuja afirmação vai implicada na previsão do direito e que impõem tarefas da responsabilidade estadual. A dimensão objetiva, no seu plano valorativo, atua assim como limite e não prejudica a hegemonia da dimensão subjetiva, que caracteriza o sentido e a função dos preceitos constitucionais. No plano estrutural, a dimensão objetiva produz outros efeitos jurídicos como complemento e suplemento da dimensão subjetiva. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 1987, p. 147-161. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002, p. 432-433.

fundamental de liberdade religiosa”.<sup>376</sup> Consequentemente, verifica-se “a existência de princípios e regras consagradores de direitos subjetivos fundamentais (dimensão subjetiva) e a existência de princípios e regras meramente objetivos (dimensão objetiva)”.<sup>377</sup>

Esse corolário aponta para uma dimensão subjetiva<sup>378</sup> dos direitos fundamentais e considera, por conseguinte, que os direitos são, em primeira linha, direitos individuais. Nesse sentido, para Canotilho:

A tese do individualismo ao exigir que os direitos fundamentais sejam, *prima facie*, garantidos como direitos subjetivos, tem a vantagem de apontar para o dever objetivo de o Estado conformar a organização, procedimento e processo de efetivação dos direitos fundamentais, e modo a que o indivíduo possa exigir algo de outrem e este tenha o dever jurídico de satisfazer esse algo. Todavia, os direitos fundamentais são também reconhecidos como direitos do homem, seja como indivíduo seja como membro de formações sociais onde desenvolve a sua personalidade.<sup>379</sup>

Com fundamento em Robert Alexy, os princípios referem-se a direitos individuais e possuem uma amplitude de conceito, entretanto, não é adequado vincular o conceito de princípio ao conceito de direito individual. O autor esclarece citando Dworkin, para quem “princípios são apenas aquelas normas que podem ser utilizadas como razões para direitos individuais”.<sup>380</sup>

Na esteira da doutrina portuguesa de Antunes Varela, o direito fundamental de liberdade religiosa é proposto como princípio fundamental na fixação do regime jurídico das relações entre as confissões religiosas e o Estado. Referindo-se às exigências da liberdade

---

<sup>376</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 433.

<sup>377</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1256.

<sup>378</sup> Os direitos fundamentais são mais que direitos de defesa contra intervenções estatais. O Tribunal Constitucional Federal alemão faz referência ao conteúdo jurídico-objetivo dos direitos fundamentais e à ordem objetiva de valores que os direitos fundamentais representam (...). Em geral, é certo que o reconhecimento de direitos subjetivos significa um maior grau de realização que o simples estabelecimento de um dever objetivo. Assim, uma simples proibição objetiva de intervenção significaria menos que um direito subjetivo de defesa de conteúdo similar. Nesse sentido, a subjetivação dos deveres de proteção pode ser fundamentada por meio da natureza principiológica dos direitos fundamentais. Como ocorre com todos os direitos baseados em princípios, esse conteúdo definitivo depende das possibilidades fáticas e jurídicas. Somente a subjetivação dos deveres de proteção faz justiça ao sentido original e permanente dos direitos fundamentais como direitos individuais (...). Os direitos a proteção inserem-se inteiramente na compreensão liberal tradicional dos direitos fundamentais. Sua fundamentação no âmbito do modelo de Estado clássico contratualista, que nos últimos tempos tem experimentado um vigoroso renascimento, é praticamente inevitável. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 454-455.

<sup>379</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1258.

<sup>380</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 116.



religiosa que interessam ao Estado, o autor aponta um duplo aspecto que se reconduz, essencialmente, às dimensões subjetiva e objetiva já apontadas.<sup>381</sup>

Tecidas essas considerações, assume relevo a conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade sob a essência dos direitos fundamentais. Não se pretende arrolar todos os aspectos relacionados ao tema, contudo apresenta-se a problemática para melhor enquadramento do âmbito da liberdade religiosa como princípio.

### **3.5 Teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade**

Conforme mencionado anteriormente, na análise da teoria dos princípios, a distinção entre regras e princípios é uma coluna-mestra da teoria dos direitos fundamentais e desempenha um importante papel nesse contexto.

É preciso atentar que a relação entre Estado e Igreja deve ser baseada na fundamentação democrática legitimada pelo povo e não pelo sagrado ou divino, porém deve ser garantida a igualdade entre as várias confissões religiosas para o livre exercício da fé.

Com base nos elementos constitucionais e democráticos, a proibição definitiva do art. 19, inc. I da Constituição de 1988, é classificada como uma regra que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los ou embaraçar-lhes o funcionamento. Essa regra constitucional traz a sua própria exceção somente aplicada nos casos de colaboração de interesse público previstos na forma da lei.

A vedação à associação entre Estado e Igreja é uma regra que deve ser aplicada quando houver condições para o seu suporte fático. A liberdade religiosa como mencionado anteriormente, é um princípio, no entanto, há uma conexão entre a teoria dos princípios e a

---

<sup>381</sup> A doutrina portuguesa considera a dimensão da liberdade religiosa como princípio, paralela à sua consideração como direito subjetivo. A contribuição de Vieira de Andrade aplicada à liberdade religiosa é aqui decisiva. ADragão, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 433-434.

máxima da proporcionalidade<sup>382</sup> em sentido estrito, o que não pode passar sem menção. Nesse sentido, Alexy entende que:

A natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. O Tribunal Constitucional Federal afirmou, em formulação um pouco obscura, que a máxima da proporcionalidade decorre, “no fundo, já da própria essência dos direitos fundamentais”. Isso é válido de forma estrita quando as normas de direitos fundamentais têm o caráter de princípios.<sup>383</sup>

A última etapa da proporcionalidade, que consiste em um sopesamento entre os direitos envolvidos, tem como função principal justamente evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar.<sup>384</sup>

Assim, quanto à terminologia, a “máxima da proporcionalidade” é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”<sup>385</sup>. Salienta-se, no entanto, que não se trata do conceito de princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesados contra algo. Não se pode dizer que elas, às vezes, tenham precedência e em outras vezes não a tenham. O que se indaga é se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras.<sup>386</sup>

---

<sup>382</sup> “Máxima da proporcionalidade” é a tradução direta do termo alemão. O problema dessa denominação reside no fato de que, na linguagem jurídica brasileira, “máxima” não é um termo utilizado com frequência e, mais que isso, pode às vezes dar a impressão de se tratar não de um dever, como é o caso da aplicação da proporcionalidade, mas de uma mera recomendação. Opta-se por chamar de “regra da proporcionalidade”. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 167-168.

<sup>383</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 116.

<sup>384</sup> Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 175.

<sup>385</sup> Também chamado de princípio da razoabilidade, tem importância como princípio específico de interpretação constitucional. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse, por permitir o controle de discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. <sup>385</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 304.

<sup>386</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 117. O princípio da proporcionalidade pode ser tomado no sentido de aptidão, de necessidade e de concretização da proporcionalidade. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 318. O sentido de aptidão consiste na adequação entre o fim determinado e os

Essa consideração decorre do entendimento, nos termos mencionados neste trabalho, conforme a teoria dos princípios de Alexy, de que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes e, portanto, são mandamentos de otimização. Segundo o autor:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos, caso sejam aplicáveis, é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas.

Robert Alexy vem propondo, de forma generalizada e resumida, uma ilustração numérica possível para estabelecer uma fórmula que expresse o peso de um princípio sob as circunstâncias de um determinado caso, ou seja, que expresse o seu peso concreto. Acredita que essa fórmula denominada de “fórmula do peso” complementa as leis de colisão e do sopesamento.<sup>387</sup>

Ele recorre, dessa forma, à utilização de elementos numéricos para uma maior controlabilidade da argumentação nos casos de sopesamento, mas reconhece não ser suficiente para abranger todas as possibilidades do sopesamento. Contrário a essa fórmula, Virgílio Afonso da Silva defende que:

Não é possível pretender alcançar, com o procedimento de sopesamento, uma exatidão matemática, nem substituir a argumentação jurídica por modelos matemáticos e geométricos. Esses modelos podem, quando muito, servir de ilustração, pois a decisão jurídica não é nem uma operação matemática, nem puro cálculo. Mais importante que buscar fórmulas matemáticas é a busca de regras de

---

meios escolhidos para a sua realização. O sentido da necessidade significa que o meio escolhido deve ser o de menor custo, aquele que menor mal possa proporcionar à sociedade. O último sentido é o da concretização da proporcionalidade, em que o meio deve ser idôneo a realizar o fim determinado. A proporcionalidade em sentido estrito se configura no vetor que analisa se o ato resultante não elide de forma desarrazoada e absoluta outras prerrogativas. Seu sentido axiológico consiste em constatar que, dentre as demais opções fornecidas pelo ordenamento jurídico, a escolha é a mais pertinente à integração do sistema. Aferem-se os bens em conflitos para indicar o que possui a maior dimensão no caso concreto. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 165-166.

<sup>387</sup> A fórmula do peso tem a seguinte redação:  $GPjC = IPiC \cdot GPiA/WPjC \cdot GPjA$ . ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 604.

argumentação, critérios de valoração ou a fundamentação de precedências condicionadas.<sup>388</sup>

Na linha proposta por Robert Alexy, a proporcionalidade<sup>389</sup> seria um tipo de regra, mas não uma regra comum, e sim uma regra acerca da aplicação de outras regras.

Mencionou-se a distinção entre regra e princípio para pontuar que a estrutura normativa do art. 19, inc. I, do texto constitucional de 1988 é uma regra e o direito à liberdade religiosa é um princípio. Acrescenta-se também que na teoria de Robert Alexy, uma regra tem um princípio como base que orienta o seu conteúdo.<sup>390</sup> Essa consideração fundamenta que o princípio da laicidade está implícito na regra do art. 19, inc. I.

Dessa forma, a liberdade religiosa é um princípio nos termos definidos por Robert Alexy: um mandamento de otimização cuja realização é exigida na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Esse entendimento é fundamental para o fortalecimento da sua proteção jurídica porque afasta a crença largamente difundida de que o Estado é laico e que basta a sua previsão constitucional para que seja realizado.

#### 4. A sociedade civil

A expressão “sociedade civil”<sup>391</sup> é geralmente empregada como um dos termos da grande dicotomia sociedade civil e Estado.<sup>392</sup>

---

<sup>388</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 176.

<sup>389</sup> Virgílio Afonso da Silva chama a proporcionalidade, que quase sempre é denominada princípio da proporcionalidade, de regra da proporcionalidade, tendo em mente que se trata de uma regra especial, ou uma regra de segundo nível ou, por fim, de uma metarregra. A chamada teoria dos princípios não é apenas uma distinção entre duas espécies de normas. Isso é apenas sua expressão mais aparente. Essa distinção tem, ao mesmo tempo, pré-requisitos, como a adoção de uma teoria externa e de um suporte fático amplo para os direitos fundamentais e consequências teóricas e práticas, como a aceitação da proporcionalidade e de uma concepção relativa na definição do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 168-169, 184-185. É oportuno esclarecer que este trabalho limita-se à estrutura das normas de direitos fundamentais elencadas no tópico “regras e princípios” da obra de Robert Alexy aqui mencionada.

<sup>390</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 52.

<sup>391</sup> As teorias conceituais referentes à sociedade civil não apresentaram sempre a forma dicotômica. Dentre os jusnaturalistas havia a dicotomia estado de natureza *versus* estado civil ou sociedade civil, de Hobbes. Em

No sentido de sociedade política ou Estado, a expressão sociedade civil é comumente usada, por teólogos, canonistas e, em geral, por escritores de direito eclesiástico e história religiosa, para distinguir a esfera do temporal da esfera do espiritual; a esfera das relações sobre que se estende o poder político, da esfera de relações sobre que se estende o poder religioso.<sup>393</sup>

Para Bobbio, a sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver. Sujeitos desses conflitos são as classes sociais, ou, mais amplamente, os grupos, os movimentos, as associações, as organizações (...).<sup>394</sup>

Cabe, porém, esclarecer que não se pretende apresentar um estudo do Estado em suas estruturas, funções, elementos constitutivos, mecanismos, órgãos ou como um sistema complexo considerado em si mesmo e nas relações com os demais sistemas contíguos, como faz Bobbio em sua obra.<sup>395</sup> Da mesma forma, não se objetiva elucidar uma definição histórica de sociedade civil ou apresentar conceitos com base nas matrizes teóricas contemporâneas neotocquevilliana, neoliberal, habermasiana e gramsciana.

---

Hegel, encontra-se a tricotomia: sociedade civil, família, Estado. Para o filósofo, pela primeira vez a sociedade civil não compreende mais o Estado na sua globalidade, mas representa apenas um momento no processo de formação do Estado. Com Gramsci surgiu a dicotomia sociedade civil ou Estado. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 49.

<sup>392</sup> Quando Maquiavel fala do Estado, pretende falar do máximo poder que se exerce sobre os habitantes de um determinado território e do aparato de que alguns homens ou grupos se servem para adquiri-lo e conservá-lo. O Estado assim entendido não é o estado-sociedade, mas o Estado-máquina. Após Maquiavel, o Estado pode ainda ser definido como *societas civilis*, mas a definição se revela cada vez mais incongruente e desviante. Nestes últimos anos, pôs-se a questão de saber se a distinção entre sociedade civil e Estado, que por dois séculos teve curso, teria ainda a sua razão de ser. A contraposição entre sociedade civil e Estado continua a ser de uso corrente, sinal de que reflete uma situação real. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 33, 50-51.

<sup>393</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C, Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1207.

<sup>394</sup> A sociedade civil ocupa o espaço reservado à formação das demandas que se dirigem ao sistema político e às quais o sistema político tem o dever de responder. A solução deve ser procurada, antes de tudo, na sociedade civil, na qual podem ser encontradas novas fontes de legitimação e, portanto, novas áreas de consenso. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 35-37. A sociedade civil é representada como o terreno dos conflitos econômicos, ideológicos, sociais e religiosos que o Estado tem a seu cargo resolver, intervindo como mediador ou suprimindo-os; como a base da qual partem as solicitações às quais o sistema político está chamado a responder; como o campo das várias formas de mobilização, de associação e de organização das forças sociais que impelem à conquista do poder político. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C, Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1210.

<sup>395</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 55.

Verifica-se, porém, que a variação de significados<sup>396</sup> da expressão sociedade civil decorre da influência de autores clássicos, contextos sociais e históricos, períodos distintos, fatos políticos e dinâmicas diversas, que muito contextualizam o seu teor. Apesar de relevante, essa discussão não é objeto de estudo neste trabalho.

Visa-se apontar que, na linguagem da doutrina cristã referente às relações entre Igreja e Estado, o problema dessas relações é apresentado e ilustrado como problema das relações entre a sociedade civil e a sociedade religiosa. O que muda nesse uso da expressão não é tanto o seu significado de sociedade civil, quanto o critério de distinção em relação ao seu oposto: enquanto a sociedade civil e a sociedade natural se distinguem entre si, porque uma é instituída, apoiando-se em relações de poder, e a outra não, a sociedade civil e a sociedade religiosa distinguem-se entre si pelos diferentes tipos de relações de poder que existem numa e na outra.<sup>397</sup>

A questão da validade do uso de símbolos religiosos na sociedade civil, de forma geral, tem concebido o espaço público<sup>398</sup> como o principal cenário onde se fazem convergir propostas, elaborações, oposições<sup>399</sup>, divergências e óticas polimorfas.

A mesma celeuma é apresentada na verificação da presença de crucifixos em repartições públicas no território brasileiro e do uso do véu islâmico em alguns países, entre tantos outros exemplos.

---

<sup>396</sup> A expressão “sociedade civil” teve, no curso do pensamento político dos últimos séculos, vários significados sucessivos. Em sua acepção original, corrente na doutrina política tradicional e, em particular, na doutrina jusnaturalista, “sociedade civil” (*societas civilis*) contrapõe-se a “sociedade natural” (*societas naturalis*), sendo sinônimo de “sociedade política” (em correspondência, respectivamente, com a derivação de “civitas” e de “polis”) e, portanto, de “Estado”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C, Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1206.

<sup>397</sup> Na contraposição à potestade espiritual e às suas pretensões, os defensores e os detentores da potestade temporal tendem a atribuir ao Estado o direito sobre um determinado território e com respeito aos habitantes desse território, deixando à Igreja o direito e o poder de ensinar religião e preceitos da moral, de salvaguardar a doutrina dos erros, de dirigir as consciências para o alcance dos bens espirituais, acima de tudo a salvação da alma. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C, Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1207.

<sup>398</sup> A *Ágora*, praça do mercado, centro espacial e social da *polis*, atravessou os séculos como a imagem do espaço público e como símbolo dos cidadãos na ação política. Barroso cita a obra *O jardim e a praça*, de Nelson Saldanha: a ideia de jardim “evoca a imagem de uma parte da casa particular. Enquanto isso a ideia de praça nos indica o espaço público, o espaço político, econômico, religioso ou militar. Esta distinção essencial entre a vida consigo mesmo, e com a família ou com pessoas mais ligadas, e a vida com todos e com os outros em sentido amplo. Foi na esfera pública que se iniciou a aventura humana em busca da liberdade, o embate inacabado entre o despotismo e a civilização”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 61-62.

<sup>399</sup> CIPRIANI, Roberto. A religião no espaço público. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 21.

Observa-se que a questão da existência de Deus é hoje um dado incontornável na esfera do discurso público numa sociedade amplamente marcada pelo pluralismo religioso. O ressurgimento do fator religioso, largamente impulsionado pelo islamismo político e pelos novos movimentos religiosos, juntamente com os intensos ataques à religião desferidos pelo neoateísmo, têm contribuído de forma não negligenciável para a recolocação da questão do transcendente na esfera pública.<sup>400</sup>

A religião, embora continue “a desempenhar uma importante função de integração social, passou a ser, em boa medida, privatizada, relegada para os juridicamente insindicaíveis domínios das preferências individuais”.<sup>401</sup>

Esse ressurgimento da religião reveste-a contra “os epitáfios precoces da morte de Deus”<sup>402</sup> e a “quase certeza que Deus não existe”.<sup>403</sup>

---

<sup>400</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 25.

<sup>401</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 96.

<sup>402</sup> A frase “Deus está morto” surge no aforismo intitulado “novas lutas”, do livro III, parágrafo 125, na parábola do homem louco de Nietzsche, que acende uma lanterna em pleno dia e corre para a praça, interpelando os esclarecidos ateus ali presentes. O monólogo desse homem é talvez o mais impressionante trecho de prosa deixado por Nietzsche. “Nós o matamos”, diz ele. E, em imagens incandescentes, põe-se a exprimir o desnorreamento, a escuridão, o vazio em que os seres humanos caíram mediante esse ato. Não ouviram falar daquele homem louco que, em plena manhã, acendeu uma lanterna, correu ao mercado e pôs-se a gritar incessantemente: “Procuro Deus!”. E, como lá se encontravam muitos daqueles que não criam em Deus, ele despertou com isso uma grande gargalhada. “Então ele está perdido?” perguntou um deles. “Ele se perdeu como uma criança?” Disse um outro. “Está se escondendo?” “Ele tem medo de nós?” “Embarcou num navio?” “Emigrou?” E muitos gritavam e riam uns para os outros. O homem louco se lançou para o meio deles e trespassou-os com seu olhar. “Para onde foi Deus?”, gritou ele; “Já lhes direi! Nós o matamos, vocês e eu. Somos todos assassinos! Mas como fizemos isso? Como conseguimos beber inteiramente o mar? Quem nos deu a esponja para apagar o horizonte? Que fizemos nós, ao desatar a terra do seu sol? Para onde se move ela agora? Para onde nos movemos nós? (...) existem ainda ‘em cima’ e ‘embaixo’? Não vagamos como que através de um nada infinito? Não sentimos na pele o sopro do vácuo? Não ouvimos o barulho dos coveiros a enterrar Deus? Não sentimos o cheiro da putrefação divina? Também os deuses apodrecem! Deus está morto! Deus continua morto! E nós o matamos! Como nos consolar, a nós, assassinos entre os assassinos? O mais forte e mais sagrado que o mundo até então possuía sangrou inteiro sob os nossos punhais, quem nos limpará este sangue? Que ritos expiatórios, que jogos sagrados teremos de inventar? Não deveríamos nós mesmos nos tornar deuses, para ao menos parecer dignos dele?” Nesse momento, silenciou o homem louco, e novamente olhou para seus ouvintes; também eles ficaram em silêncio, olhando espantados para ele. “Eu venho cedo demais”, disse então; “não é ainda meu tempo. Esse acontecimento enorme está a caminho, ainda anda: não chegou ainda aos ouvidos dos homens. (...)”. Conta-se também que, no mesmo dia, o homem louco irrompeu em várias igrejas e, em cada uma, entoou o seu *Requiem aeternam deo*. Levado para fora e interrogado, limitava-se a responder: “O que são ainda essas igrejas, se não os mausoléus e túmulos de Deus?”. NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 137-138.

<sup>403</sup> O argumento da improbabilidade é o grande argumento. Em sua forma tradicional, o argumento do *design* é certamente o mais popular da atualidade a favor da existência de Deus e é encarado, por um número incrivelmente grande de teístas, como completa e absolutamente convincente. Ele é realmente um argumento fortíssimo e desconfio de que irresponsável, mas exatamente na direção contrária da intenção dos teístas. O argumento da improbabilidade, empregado de forma adequada, chega perto de provar que Deus não existe. O nome que dei à demonstração estatística de que Deus quase com certeza não existe é a tática do Boeing 747

## 4.1 As várias acepções

O uso atual da expressão “sociedade civil” como termo indissolúvelmente ligado ao Estado<sup>404</sup>, ou sistema político, é de derivação marxista<sup>405</sup>. A frequência com que a expressão é usada deve-se à influência da literatura marxista no debate político italiano contemporâneo.

---

Definitivo. DAWKINS, Richard. **Deus, um delírio**. Trad. Fernanda Ravagnani. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 155-156.

<sup>404</sup> Abster-nos-emos aqui de digressões teóricas e históricas em torno do conceito de Estado. Trata-se, contudo, ainda hoje, de uma categoria política estruturante do pensamento político-constitucional europeu. Justificam-se, por isso, algumas notas referentes à sua caracterização e compreensão, recolhendo as lições que, desde Jean Bodin, com *Lex Six Livres de La Republique* (1576), e Thomas Hobbes, com o seu *Leviathan* (1651), recortaram o Estado, a sua soberania e o seu poder como categorias centrais da modernidade política. O Estado é, assim, uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 89. Encontrar um conceito de Estado que satisfaça a todas as correntes doutrinárias é absolutamente impossível, pois sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado sob diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto à forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quantos foram os ângulos de preferência dos observadores. E em função do elemento ou do aspecto considerado primordial pelo estudioso é que este desenvolverá o seu contexto. Assim, pois, por mais que os autores se esforcem para chegar a um conceito objetivo, haverá sempre um quantum de subjetividade, vale dizer, haverá sempre a possibilidade de uma grande variedade de conceitos. Parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. Nesse contexto se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116, 119. A palavra “Estado” provém do latim *status*, surgido na Renascença, significando a estrutura política vigente na sociedade. Foi utilizada pela primeira vez por Nicolau Maquiavel, no seu livro *O príncipe*, logo no seu pórtico. Bobbio o concebe como o momento supremo e definitivo da vida comum e coletiva do homem, como o resultado mais perfeito ou menos imperfeito daquele processo de racionalização dos instintos ou das paixões ou dos interesses, mediante o qual o reino da força desregrada se transforma no reino da liberdade regulada. Hobbes o define como um ente de natureza absolutista, o Estado Leviatã, ao qual todos os cidadãos devem ceder suas prerrogativas para que ele, em troca, possa estabelecer a paz e a segurança nas relações sociais. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1. Para Hobbes, a essência do Estado pode ser assim definida: “uma grande multidão institui a uma pessoa, mediante pactos recíprocos uns com os outros, para em nome de cada um como autora, poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Soberano é aquele que representa essa pessoa. Dele se diz que possui poder absoluto. Todos os outros são súditos.” HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 131. O Estado moderno surge no início do século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas unguídos por direito divino. O poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar o potencial de legitimação. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

<sup>405</sup> Foi com Marx que se deu a passagem do significado de sociedade civil (...) ao significado de sociedade burguesa. Quando Marx, em *Questão hebraica*, descreve o processo por meio do qual a sociedade civil se emancipa do Estado, que impede seu livre desenvolvimento, e se cinge em indivíduos independentes que se proclamam libertos e iguais perante o Estado, e quando critica os pretensos direitos naturais, universais e abstratamente humanos, como direitos que nascem da própria sociedade civil, deixa claro que, por sociedade civil, devemos entender sociedade burguesa. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1208-1209.



Prova disso é que, em outros contextos linguísticos, a expressão “sociedade civil” é substituída na mesma dicotomia pelo termo “sociedade”.<sup>406</sup>

A sociedade civil adquiriu, em Marx<sup>407</sup>, o significado de sociedade burguesa, no sentido próprio de sociedade de classe. A sociedade burguesa em Marx tem por sujeito histórico a burguesia, uma classe que completou a sua emancipação política libertando-se dos vínculos do Estado absoluto e contrapondo ao Estado tradicional os direitos do homem e do cidadão, que são, na realidade, os direitos que, de agora em diante, deverão proteger os próprios interesses de classe.<sup>408</sup>

Nesse contexto, Karl Marx apresentava-se certo da inexistência de Deus. Ele não se deu ao trabalho de justificar seu ateísmo filosoficamente; seu único objetivo era aliviar a miséria humana. Entendia que “a angústia religiosa é, ao mesmo tempo, uma expressão de angústia real e um protesto contra a angústia real. A religião é o suspiro da criatura oprimida, o coração de um mundo sem coração, assim como é o espírito de uma situação sem espírito. É o ópio do povo”.<sup>409</sup>

---

<sup>406</sup> Reitera-se que, na citação do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a expressão mencionada é sociedade: “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> - Acesso: 07 julho. 2015. Como se vê, não se fala aqui em Estado, mas em sociedade. A sociedade tem uma constituição; a constituição é a constituição da sociedade. Isso significava que, nos esquemas políticos oitocentistas, a constituição aspirava a ser um “corpo jurídico” de regras aplicáveis ao “corpo social”. A estruturação articulada do corpo político e do corpo social por meio de um *corpus jurídico* recolhia ainda a ideia de *res publica* ou *Commonwealth* constituída ou conformada por uma lei fundamental. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 88. Marx faz da sociedade civil o lugar das relações econômicas, ou melhor, das relações que constituem a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política, sociedade civil passa a significar o conjunto das relações interindividuais que estão fora ou antes do Estado (...). Marx chama de sociedade civil o conjunto das relações econômicas constitutivas da base material. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 37-38, 40.

<sup>407</sup> Marx atribuía ao Estado o papel de órgão assegurador da exploração do homem pelo homem, servindo como instrumento de uma classe social para dominar a outra. Foi assim na sociedade escravista, com a finalidade de garantir a exploração dos escravos; foi assim na sociedade medieval, com o objetivo de manter a exploração dos camponeses; e é assim na sociedade capitalista, em que a burguesia explora o proletariado. O término dessa exploração por parte do Estado, na ótica marxista, seria o surgimento de uma sociedade comunista, com a aniquilação entre as classes sociais, com o fim da propriedade privada e a consequente extinção do Estado, porque não seria mais necessária a manutenção de uma estrutura que serviria apenas para garantir a exploração de uma classe social por outra. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1-2.

<sup>408</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 39.

<sup>409</sup> ARMSTRONG, Karen. **Em defesa de Deus**. O que a religião realmente significa. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 241.

Por sua vez, a categoria hegeliana<sup>410</sup> da sociedade civil é, ao contrário, bem mais complexa, e, exatamente por sua complexidade, é bem mais difícil de ser interpretada.<sup>411</sup> No sistema hegeliano, a sociedade civil é uma figura histórica; é um fato por diversas vezes reconhecido pelo próprio Hegel, especialmente onde se afirma que os Estados antigos não continham, em seu seio, uma sociedade civil e que a sua descoberta pertence ao mundo moderno.<sup>412</sup>

A expressão “sociedade civil” foi comumente empregada também para distinguir o âmbito de competência do Estado ou do poder civil no âmbito de competência da Igreja ou do poder religioso, na contraposição sociedade civil/sociedade religiosa, que se agrega à tradicional sociedade doméstica/sociedade civil.<sup>413</sup> Ignorada na antiguidade clássica, essa distinção é recorrente no pensamento cristão.

Para Bobbio<sup>414</sup>, a sociedade civil não se contrapõe mais somente à sociedade natural, abstrata e idealmente considerada, mas também à sociedade dos povos primitivos. Assim, a expressão “sociedade civil” adquire, nesse novo contexto, também o significado de sociedade "civilizada" (onde "civil" não é mais adjetivo de "civitas", mas de "civilitas").

Em Rousseau, o significado prevalente de sociedade civil como sociedade civilizada não exclui que essa sociedade seja também, em embrião, uma sociedade política diferente do estado de natureza, embora na forma corrupta do domínio dos fortes sobre os fracos, da qual

---

<sup>410</sup> As categorias hegelianas têm sempre, além de uma função sistemática, também uma dimensão histórica; são ao mesmo tempo partes interligadas de uma concepção global da realidade e figuras históricas. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 43.

<sup>411</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 41-42.

<sup>412</sup> Em Hegel, “a sociedade civil constitui o momento intermediário entre a família e o Estado”. O uso hegeliano de sociedade civil como Estado corresponde ao significado tradicional de *societas civilis*, no qual *civilis* de *civitas* é sinônimo de *politikós* de *polis*. Com ela, Aristóteles, no início da *Política*, indica a *polis* ou cidade, cujo caráter de comunidade independente e autossuficiente, ordenada à base de uma constituição (*politia*), fez que fosse considerada, ao longo dos séculos, como a origem ou o precedente histórico do Estado, inclusive no sentido moderno da palavra. Embora com dois significados diversos segundo se contraponha ao modelo aristotélico, para o qual o Estado é o prosseguimento natural da sociedade familiar, de sociedade doméstica ou família, ou ao modelo hobbesiano (ou jusnaturalista), para o qual o Estado é a antítese do estado de natureza, da *societas naturalis* constituída por indivíduos hipoteticamente livres e iguais. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 30, 43, 45.

<sup>413</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 46.

<sup>414</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1207.

o homem deve sair para instituir a república fundada sobre o contrato social, isto é, sobre o acordo paritário de cada um com todos os demais (...).<sup>415</sup>

Enquanto a sociedade antiga não conhece mais que uma sociedade perfeita, a sociedade medieval conhece duas delas: o Estado e a Igreja. A secular disputa sobre a preeminência<sup>416</sup> de um ou de outro que exige uma delimitação das duas esferas de competência e, portanto, de domínio, e, conseqüentemente, a determinação dos caracteres das duas *potestates*. Torna-se *communis opinio* a distinção entre a *vis directiva*, que é prerrogativa da Igreja, e a *vis coactiva*, que é prerrogativa do Estado.<sup>417</sup>

Com o advento do cristianismo, religião tendencialmente universal que, ultrapassa as fronteiras dos estados singulares, o problema das relações entre sociedade religiosa e sociedade política tornou-se uma questão permanente da história europeia<sup>418</sup> e, conseqüentemente, uma problematização mundial.

Efetivamente, a tendência inata para a vida social sempre manifestou no homem, sem variar no espaço ou no tempo, o determinismo religioso, a crença instintiva na existência do espírito e o temeroso respeito a um ente sobrenatural criador do mundo. Se a natureza política

---

<sup>415</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 48. Rawls, ao tratar da sociedade como um sistema equitativo de cooperação, considera que os cidadãos, em seu pensamento político e na discussão das questões políticas, não veem a ordem social como uma ordem natural fixa, ou como uma hierarquia institucional justificada por valores religiosos ou aristocráticos. Enfatiza que, de outros pontos de vista, como o da moralidade pessoal ou dos membros de uma associação, ou ainda aquele de uma doutrina religiosa ou filosófica, diferentes aspectos do mundo e da relação que se tem com ele podem ser avaliados de forma distinta. Para ele, a ideia de cooperação social requer uma noção de vantagem racional ou do bem de cada participante. Essa concepção do bem especifica o que aqueles envolvidos na cooperação, sejam indivíduos, famílias, associações ou até mesmo governos de povos diferentes, estão tentando conseguir quando o esquema de cooperação é considerado de seu próprio ponto de vista. RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 18-19.

<sup>416</sup> Diante desse conflito de jurisdição, Santo Tomás de Aquino doutrinou que, nos casos de conflito, cabe ao poder espiritual decidir em última instância para julgar se o imperador cometeu pecado. Seria a mesma doutrina de Leão XIII. Nesse ponto delicado, porém, a doutrina dominante no mundo cristão se bifurca, havendo outra corrente para a qual, nas matérias mistas, prevalece o julgamento do poder espiritual para todos os efeitos. Como expressamente afirmou o Papa Bento XV, em 1918, em caso de conflito, a autoridade da Igreja deve prevalecer sobre a autoridade temporal. Sobretudo, não é desdouro para o Estado admitir o princípio da prevalência do poder espiritual, visto que, como demonstra Charles Journet, invocando Santo Tomás, o direito humano, que provém da razão, não se destrói por conformar-se com o direito divino, que provém de Deus. MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 384.

<sup>417</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 80. O Estado também é entendido como o detentor do monopólio da força física, com uma estrutura de poder organizada para garantir o cumprimento dos seus objetivos e fornecer as normas legais que garantam as relações na sociedade. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 2.

<sup>418</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 122.

do homem determina a sociedade civil, a sua natureza religiosa determina a sociedade espiritual.<sup>419</sup>

Inserir-se, porém, nesse contexto, a finalidade como elemento componente da dicotomia sociedade civil/Estado, que seria o objetivo para o qual o Estado orientaria a consecução das suas atividades. Alexandre Gropalli acrescenta que a estrutura estatal não seria um fim, em si mesma, uma entidade acima dos valores fundamentais da pessoa humana, mas teria natureza instrumental, por meio da qual o Estado atenderia aos interesses da coletividade.<sup>420</sup>

## 4.2 Regresso da questão de Deus à esfera pública

Nas regiões mais secularizadas da Europa Ocidental, parece assistir-se ao regresso do sagrado, surto que invalidará as previsões acerca da “morte de Deus” ou o “final do fim da religião”.<sup>421</sup>

Inferem-se, nesse panorama, as dificuldades oriundas do significado histórico-constitucional postos pelo princípio da laicidade do Estado. E este remete a fatos empíricos no território nacional em várias facetas da vida social, que, nesta tese, se resumem na ostentação de símbolos religiosos e sua repercussão na concepção da separação entre Estado e religião.

Várias são as tensões que se entrelaçam ao tema e que indicam a importância de ponderar as especificidades culturais da religião. Em decorrência da problematização, surgem

---

<sup>419</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 377.

<sup>420</sup> Para o mencionado autor, toda estrutura estatal existe para cumprir um determinado objetivo, que é fixado de acordo com as circunstâncias histórico-político-sociais. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 2.

<sup>421</sup> CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césores**. Secularização, laicidade e religião civil. Uma perspectiva histórica. Coimbra: Almedina, 2006, p. 448-449. Nessa análise, faltou uma confrontação com a realidade empírica, com os resultados de pesquisas científicas sérias, rigorosas e não pré-concebidas. E mesmo quando em alguns casos se fez referência a tais pesquisas, o enfoque foi parcial, não contextualizado e generalizado com muita facilidade acerca de uma realidade que é, de fato, muito variante e cambiante. Não se levaram em consideração, especialmente, as raízes históricas, as culturas tradicionais, a socialização generalizada, o peso e a influência das estruturas religiosas, que, na maioria dos casos, têm sido capilares e frequentemente eficazes em sua ação (embora as aparências sugiram o contrário). CIPRIANI, Roberto. A religião no espaço público. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 15-27.

vários conflitos jurídicos, oriundos de divergentes conceitos e posicionamentos sobre o problema a ser equacionado acerca da presença da religião na vida social.

Em casos intrincados, aparecem dúvidas a respeito da juridicidade de regras religiosas, como a realização de curas milagrosas, o exorcismo e a vedação ao charlatanismo, curandeirismo e estelionato; a circuncisão masculina e também feminina (ablação de clitóris) e a integridade corporal; o mandamento de fazer prosélitos; a vedação do preconceito e a proteção da honra.<sup>422</sup>

Para enquadrar esta pesquisa, evoca-se Jónatas Machado<sup>423</sup>, que aponta para o modo como os valores típicos do Estado Constitucional foram lógica e racionalmente deduzidos das afirmações fundamentais da tradição judaico-cristã ocidental. O pesquisador retrata também a importância de uma atitude reflexiva e crítica sobre as pressuposições para se redescobrir o fundamento dos valores e dos princípios que lhe servem de base e de estrutura.

Outras questões pontuais também são apresentadas, como o ensino religioso, o respeito aos dias de guarda invocado por judeus ortodoxos e adventistas do sétimo dia, o sacrifício religioso de animais e a imbricação ambiental, as agressões às religiões afro-brasileiras, a transfusão de sangue dos Testemunhas de Jeová, o ressurgimento do islamismo, a secularização do espaço público e do uso do véu islâmico, o conflito entre o teísmo judaico-cristão e o ateísmo naturalista e secularista. Esses exemplos e tantos outros retratam a complexidade inerente ao tema.

É importante ressaltar que a polêmica sobre a presença de símbolos religiosos nos espaços públicos é também encontrada nos Estados Unidos, Canadá, Europa e em países da América Latina, como a Argentina, Brasil, Uruguai<sup>424</sup> e Brasil. Porém, em capítulo posterior referente ao Direito Comparado serão mencionados os países França, Itália e Argentina com as respectivas fundamentações a respeito dessa escolha.

---

<sup>422</sup> TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado (DES) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), 2010, p. 14.

<sup>423</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 16-17.

<sup>424</sup> No Uruguai, em 1987, quando da visita de João Paulo II a esse país, um virulento debate ocorreu por consequência da instalação de uma cruz de trinta metros de altura em um local público de Montevideú. A questão era se a cruz deveria ou não permanecer em um espaço público de um país de forte tradição laicista. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos**. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Rio Grande do Sul, 2012, p. 6.

A repercussão maior talvez tenha ocorrido na França, em 2011, aprovou definitivamente o projeto de lei que interdita o uso do véu islâmico em espaços públicos. Esse texto não visa expressamente ao véu integral, mas sim à dissimulação do rosto no espaço público, o que inclui as ruas, mas também os lugares abertos ao público, como estabelecimentos comerciais, transportes, parques ou cafés, ou lugares afetos a um serviço público, como autarquias, escolas e hospitais.

A direita governista francesa alegou, à época, que o uso da vestimenta fere a liberdade e a dignidade da mulher e é ainda um risco à segurança, já que não permite sua identificação. Os opositores socialistas advertiram que a proibição geral da burca vai contra a Constituição Francesa e, além disso, pode ter problemas práticos de aplicação.

A discussão também ocorre em outros países, como Suíça<sup>425</sup>, Itália<sup>426</sup>, Holanda<sup>427</sup>, Espanha e Bélgica<sup>428</sup>.

No Brasil, em janeiro de 2010, o Plano Nacional de Proteção à Liberdade Religiosa, que previa estabelecer a igualdade e reforçar os direitos das religiões afrodescendentes, com participação ativa das comunidades, não foi divulgado pela Secretaria de Promoção da Igualdade Racial. O adiamento ocorreu na esteira da polêmica envolvendo o Programa Nacional de Direitos Humanos. Temas como discriminação do aborto, união civil de pessoas do mesmo sexo e proibição do uso de símbolos religiosos em repartições públicas foram alvo de fortes críticas, especialmente por parte da Igreja.<sup>429</sup>

Naquele mesmo ano, cabe destacar a posse do Reitor João Grandino Rodas como novo reitor da Universidade de São Paulo, realizada na Sala São Paulo. Neste ato, antes da

---

<sup>425</sup> No final de 2009, a ministra da Justiça Eveline Widmer-Schlumpf disse que, na proibição dos véus que encobrem a face, deveria ser levado em conta se muitas mulheres muçulmanas passassem a usá-lo e acrescentou que o véu a faz sentir-se desconfortável.

<sup>426</sup> Em 2004, políticos do norte do país ressuscitaram uma antiga lei contra o uso de máscara para tentar banir o uso da burca por mulheres. Alguns prefeitos da Liga Nortista Anti-imigração também baniram o uso de vestimentas islâmicas.

<sup>427</sup> Em 2006, o governo holandês considerou, e depois abandonou, os planos de proibir todas as formas de vestimentas que cobrissem o rosto em locais públicos, sob o argumento de que eles perturbavam a ordem e a segurança pública. Advogados disseram que a medida era inconstitucional e violava direitos civis. O governo sugeriu então a proibição em prédios públicos, mas nenhuma lei até hoje foi aprovada.

<sup>428</sup> Embora não haja uma lei nacional proibindo o véu islâmico, diversos distritos baniram o uso da burca em locais públicos, fazendo uso de uma antiga lei originalmente aprovada para proibir os cidadãos de usar máscaras que cobrissem o rosto durante o Carnaval.

<sup>429</sup> O plano previa a legalização fundiária dos imóveis ocupados por terreiros de umbanda e candomblé. Foi adiado com o objetivo de se evitar divergências com evangélicos e com a Igreja Católica em ano de eleição presidencial, e o pretexto apresentado foi a revisão de aspectos jurídicos do texto. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,dilma-adia-legalizacao-de-terreiros-de-umbanda-para-evitar-nova-crise,498975> – Jornal Estadão de 21 out. 2010. Acesso: 29 julho. 2015.

transmissão do cargo<sup>430</sup>, foi incluído um culto ecumênico com representantes religiosos do candomblé, ialorixá Wanda de Oxum; do islamismo, xeque Armando Hussein Saleh; do budismo, abade Saikawa Dosho; do judaísmo, rabino Michel Schlesinger; do protestantismo, reverendo Ademir Aguiar; e do catolicismo, Dom Antônio Maria Mucciolo, arcebispo emérito da Arquidiocese de Botucatu, e Dom Odilo Scherer, cardeal arcebispo metropolitano de São Paulo.

Ademais, a presença da religião no espaço público não se dá apenas por meio de atores humanos (individuais e coletivos) e discursos, mas também por imagens e objetos. O crucifixo é o que desencadeia boa parte das controvérsias, gerando debates e disputas acerca de seu sentido e valor. Afinal, esse símbolo não é um adorno estético, mas um poderoso ícone que concentra múltiplos significados.<sup>431</sup>

Assim, cabe mencionar que o regresso de Deus à/na esfera pública surge agora por via de imperativos lógicos de argumentação racional. Durante cerca de seis décadas, o filósofo Anthony Flew emprestou voz e sofisticação intelectual aos argumentos ateístas na academia, tendo sido considerado o decano do ateísmo contemporâneo.<sup>432</sup>

---

<sup>430</sup> Após a assinatura do termo, Suely Vilela fez a transmissão das vestes talaes ao novo reitor. As vestes talaes, que fazem parte do cerimonial acadêmico, herança da Universidade de Coimbra, são formadas por três peças: a samarra, usada sobre a beca preta; o capelo, usado sobre a cabeça, ambos na cor branca; e o colar doutoral. Disponível em <http://www.usp.br/imprensa/?p=1530> – Acesso 29 julho. 2015.

<sup>431</sup> Os objetos, as coisas, possuem uma biografia cultural e uma vida social. Segundo Appadurai: “temos de seguir as coisas em si mesmas, pois seus significados estão inscritos em suas formas, seus usos, suas trajetórias”. Somente pela análise dessa trajetória podemos interpretar as transações e os cálculos humanos que dão vida às coisas. Assim, embora, de um ponto de vista teórico, atores humanos codifiquem as coisas por meio de significações, de um ponto de vista metodológico são as coisas em movimento que elucidam seu contexto humano e social. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Rio Grande do Sul, 2012, p. 15.

<sup>432</sup> Ao fim de todo esse tempo, Anthony Flew apresentou as razões que o levaram a mudar radicalmente de opinião e não apenas a reconhecer a existência de Deus, como também considerá-la científica e racionalmente irrefutável. De acordo com esse prestigiado filósofo, a existência de leis naturais no Universo, a extrema sintonia do Universo para a vida, a estrutura racional e matemática do Universo e a existência de informação semântica codificada no genoma corroboram amplamente uma criação racional e intencional do Universo, da vida e do Homem e, por essa via, a existência de Deus. Se assim é, nada justifica a exclusão dessa questão da esfera pública do debate intelectual, incluindo o debate em torno de questões políticas e jurídicas. Embora Anthony Flew não se tenha convertido a alguma religião em especial, ele confessa, no final da sua obra, que, se há alguma religião digna de consideração séria, ela é o Cristianismo, que congrega a “figura carismática” de Jesus e o “superintelecto” do Apóstolo Paulo, ambos de procedência judaica. MACHADO. Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 25.

Jónatas Machado<sup>433</sup> menciona que merece igualmente referência um movimento intelectual autodenominado “novo ateísmo”, que pretende colocar-se no plano de guerra ideológica e adotar uma postura de um assumido militarismo naturalista e ateu, antirreligioso e de vocação proselitista.

Os novos ateístas partem da ciência e buscam diminuir a influência de Deus no mundo, inflamando um ataque contra a religião para que ela não atrapalhe o progresso científico. Autointitulam-se “brights”, e Deus não passa de uma ilusão subjetiva, insuscetível de prova científica objetiva.

Jónatas Machado<sup>434</sup> denomina “brights” de neoteísmo, rodeado de notoriedade e com fortes implicações na visão do mundo, da vida, do homem e dos direitos humanos, bem como nos debates gerados a propósito de temas polêmicos, conforme mencionamos algumas páginas atrás, como a introdução dos casamentos homossexuais e seu impacto na liberdade religiosa de certas doutrinas e práticas.

A esse movimento associam-se nomes, entre muitos outros, como os de Michel Ruse, Richard Dawkins, Daniel Dennet, Peter Singer ou, mais recentemente, Sam Harris, que considera obscuro quando os pais levam os seus filhos à igreja. Em seus argumentos, ciência e religião são vistos como fazendo afirmações contraditórias e mutuamente excludentes.<sup>435</sup>

Como representantes principais do movimento, eles propõem destruir todo lastro judaico-cristão que está na base dos direitos fundamentais, uma vez que a principal religião objeto de crítica é o Cristianismo.

---

<sup>433</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa, desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 113-162.

<sup>434</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 15.

<sup>435</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa, desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 113-162. A afirmação do ateu militante Richard Dawkins de que não se pode provar cientificamente a inexistência de Deus surge como uma irritação geradora de alguma perplexidade e perturbação. Já para não falar das mencionadas palavras do antigo decano do ateísmo, Anthony Flew, quando concluiu que a existência de Deus não só é racional e cientificamente demonstrável, como é racional e cientificamente irrefutável. Contra esse pano de fundo, importa examinar as possibilidades e os limites do conhecimento científico e a sua capacidade de estabelecer fundamentos racionais, objetivos e positivos para os valores do Estado Constitucional. Não sendo este o momento apropriado para responder com profundidade a esta importante questão, importa salientar que as coisas são mais complexas do que à primeira vista se poderia pensar. MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 104.



A visão judaico-cristã do mundo parece ser, todavia, a que melhor permite justificar racionalmente a primazia e a universalidade dos valores e princípios do Estado Constitucional.<sup>436</sup>

Essas considerações têm importantes implicações quando se trata da estruturação de uma esfera de discurso público aberta e pluralista, onde as diferentes visões do mundo possam ser livremente apresentadas e discutidas. Essa análise também deve proceder livremente no âmbito da liberdade de consciência, pensamento e de expressão.

Assim, diante do regresso de Deus na/à esfera pública, inferem-se os elementos sociais e culturais relativos à questão dos símbolos religiosos. Destaca-se aqui a presença do crucifixo no Supremo Tribunal Federal, no plenário do Congresso Nacional, em escolas, universidades, hospitais, em repartições públicas e também a presença da Bíblia em órgãos públicos.

O campo simbólico estende-se em várias facetas, que se desdobram em âmbitos diversos da esfera pública, “podendo estar em uma praça ou em um parque, no topo de um morro, na torre de uma igreja, em um cemitério ou até na entrada da cidade e em rodovias”.<sup>437</sup>

A controvérsia se expressa e vem ganhando maior amplitude e visibilidade nos últimos anos, especialmente por meio de uma série de processos judiciais e administrativos, protestos e pedidos informais que requerem a remoção de cruzeiros, crucifixos, imagens de santos e capelas de locais públicos.<sup>438</sup>

Após essas observações, esclarece-se que não se pretende pautar este estudo em todas as questões vinculadas ao tema, mas apresentar a sua complexidade de forma pontual e

---

<sup>436</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 9.

<sup>437</sup> O levantamento que ocorreu no âmbito do projeto “Símbolos religiosos em espaços públicos no Brasil: o caso do Cristo Redentor”, apoiado pela FAPERJ em 2010, catalogou que o estado do Rio de Janeiro enumera 185 cidades brasileiras com réplicas ou congêneres da estátua carioca. Algumas apresentam pequenas proporções, enquanto outras são enormes, chegando perto da altura do Cristo carioca ou ultrapassando-o, como é o caso do Cristo Redentor da cidade de Elói Mendes, em Minas Gerais, que possui 39 metros de altura. A grande maioria das estátuas já pesquisadas são atrativos de seus municípios, ou assim pretendem ser, e seria valioso perceber de que modo as conotações religiosas dialogam com outras dimensões. Note-se que, em geral, há recursos públicos envolvidos, os projetos têm como protagonistas funcionários públicos, e não autoridades religiosas. GIUMBELLI, Emerson. Crucifixos em recintos estatais e monumento do Cristo Redentor: distintas relações entre símbolos religiosos e espaços públicos. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 44-60.

<sup>438</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Rio Grande do Sul, 2012, p. VI.

delimitada, considerando que as disposições pertinentes são permeadas de fundamentos culturais do povo brasileiro desde o início da construção do Estado nacional. Para isso, faz-se necessária a contextualização histórica do tratamento constitucional brasileiro na evolução do direito à liberdade religiosa.

## CAPÍTULO 3 – DA LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

### 1. Tratamento histórico-jurídico da liberdade religiosa no âmbito constitucional brasileiro

#### 1.1 Algumas considerações

O território brasileiro, até fins do século XVII, compreendia apenas uma faixa litorânea, limitada pelo famoso Meridiano de Tordesilhas. Foi dessa faixa do litoral atlântico que Portugal tomou posse desse território e colonizou-o por direitos de descobrimento. Posteriormente, foi reconhecida a imensa expansão territorial do Brasil, caracterizando-se, portanto, um Estado de formação originária, ou seja, de desenvolvimento natural, histórico-geográfico.<sup>439</sup>

Diante da predominância da colonização dos portugueses, a população que se formava no território brasileiro foi, no entanto, adquirindo os usos e costumes da mãe-pátria, a organização política, a língua comum e a tradição religiosa, entre outros traços.

Ari Pedro Oro<sup>440</sup> cita a análise sociológica do crescimento pentecostal no Brasil realizada por Ricardo Mariano para explicar que, durante todo o período Colonial (1500-1822) e Imperial (1822-1889), o Catolicismo foi a única religião legalmente aceita, não havendo liberdade religiosa em território brasileiro. Nesse período, ou seja, durante quatrocentos anos,

(...) o Estado regulou com mão de ferro o campo religioso: estabeleceu o catolicismo como religião oficial, concedeu-lhe o monopólio religioso, subvencionou-o, reprimiu as crenças e práticas religiosas de índios e escravos negros e impediu a entrada das religiões concorrentes, sobretudo a protestante, e seu livre exercício no país.

---

<sup>439</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 386.

<sup>440</sup> ORO, Ari Pedro. A laicidade no Brasil e no Ocidente: algumas considerações. *Civitas*. Porto Alegre. v. 11. n. 2. p. 221-237. maio-ago. 2011.

Diante do cenário político-religioso que predominou durante o período do Brasil-Colônia e Imperial, faz-se necessário considerar os reflexos sobre o direito à liberdade religiosa em decorrência da relação jurídica da união entre o Estado brasileiro e a Igreja Católica.

Os apontamentos de Ranquetat<sup>441</sup> sobre o Estado constitucional de 1824, denominado “confessional” refere-se ao fato da cultura brasileira ter sofrido o influxo do Catolicismo desde seus primórdios. O Brasil foi descoberto por uma nação católica que, em seu projeto colonizador e evangelizador, visava estender ao novo mundo as fronteiras da fé e do império. Um dos primeiros atos que o colonizador português efetuou após desembarcar por estas terras foi a realização de uma missa.

Nessa ocasião, foi afixada uma cruz na areia de Porto Seguro, litoral sul da Bahia, e à nova terra descoberta deu-se o nome de Ilha de Vera Cruz, posteriormente chamada de Terra de Santa Cruz. Nas velas das naus portuguesas que aportaram em nosso litoral, havia o símbolo da Ordem de Cristo, uma imponente cruz vermelha em um fundo branco.

Ranquetat menciona Hoornaert para esclarecer que diversos detalhes do ritual da tomada da posse por parte dos portugueses foram, na realidade, cerimônias ligadas à Cruzada, tais como o desembarque com a cruz alçada (Tomé de Souza, 1551), a cruz plantada na terra como padrão de posse (Fundação de São Vicente e outras vilas) e a primeira missa.

Era vigente, à época, o regime do padroado<sup>442</sup>, que possibilitava à Coroa portuguesa e, posteriormente, ao Império brasileiro interferir na Igreja Católica, nomeando bispos, recolhendo os dízimos, remunerando o clero, construindo igrejas, monastérios, capelas. A Igreja Católica no Brasil estava subordinada ao Estado, sendo então incorporada e instrumentalizada pelo poder político.

---

<sup>441</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012.

<sup>442</sup> Segundo Bruneau, o regime de padroado é a outorga, pela Igreja de Roma, de certo grau de controle sobre uma igreja local ou nacional, a um administrador civil, em apreço de seu zelo, dedicação e esforços para difundir a religião e como estímulo para futuras boas obras. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012, p. 48.

Verifica-se, dessa forma, que o catolicismo brasileiro assumiu, nos primeiros séculos de sua formação histórica, um caráter obrigatório. Para Hoornaert<sup>443</sup>, era praticamente impossível viver integrado no Brasil sem seguir ou pelo menos respeitar a religião católica.

Assim, durante grande parte desse período da história brasileira, o Estado foi confessional, com estreita relação jurídica com a Igreja Católica. Autoridade espiritual e poder temporal estavam integrados em um modelo de Cristandade. Buscava-se, por meio dessa união entre o trono e o altar, cristianizar as novas gentes das terras conquistadas. Aqui, Ranquetat, ancorado em Azzi, enfatiza que, na mente dos reis de Portugal, o que importava sobretudo era estabelecer, na colônia brasileira, um Estado Católico, prolongamento do reino lusitano.

A contextualização da evolução político-constitucional do Brasil no período imperial, em suas fases colônia, monárquica e republicana, é extensa e complexa e se estende ao limite objetivo proposto neste trabalho. Portanto, pretende-se apresentar um breve histórico das constituições brasileiras de forma a abordar as disposições constitucionais que tratam do tema liberdade religiosa de forma mais específica, bem como alguns aspectos históricos que repercutiram na estruturação do Estado brasileiro.

## **1.2 Constituições Brasileiras**

### **Constituição Política do Império do Brasil de 1824: um Estado Confessional**

A Constituição outorgada de 1824, embora sem deixar de trazer características que hoje não seriam aceitáveis como democráticas, era marcada, sem dúvida, por um liberalismo, que se retratava, sobretudo, no rol dos direitos individuais, que era o que havia de mais moderno na época. Em seu artigo 179, José Afonso da Silva afirma que esse texto

---

<sup>443</sup> HOONAERT, Eduardo. **A Igreja no Brasil-colônia (1550-1800)**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

constitucional trazia uma declaração de direitos individuais que, nos seus fundamentos, permaneceu nas Constituições brasileiras posteriores.<sup>444</sup>

Celso Bastos reconhece inegáveis méritos a essa Constituição, pois foi sob ela que o país manteve a integridade nacional. Dela ainda decorreram os primeiros passos em direção à democracia. E talvez o que seja o seu maior mérito: foi o texto de maior longevidade em todo o direito constitucional brasileiro, sob o qual vigorou um regime que praticamente governou o país durante o século XIX.<sup>445</sup>

Cita-se também que a grande inovação desse texto constitucional foi a de ter introduzido uma declaração de direitos, no seu artigo 179<sup>446</sup>, antes mesmo da primeira Constituição europeia, tida erroneamente como pioneira, que foi a da Bélgica, em 1831.<sup>447</sup> Em seu inciso V, trazia a disposição de que ninguém podia ser perseguido por motivo de religião desde que respeitasse a do Estado e não ofendesse a moral pública.

Verifica-se então, consagrada no texto constitucional do império, a situação privilegiada e vigente da Igreja Católica com o Estado, conforme estabelecido no artigo 5º, que definia a religião Católica Apostólica Romana como a religião do Império.

O texto do preâmbulo estabelecia expressamente que Dom Pedro I tomara posse como Imperador pela “graça de Deus e unânime aclamação dos povos”. Observe-se que, no caso, a ordem dos fatores é indicativo claro de uma hierarquia legitimadora: a legitimação do poder político vem, primeiramente, de Deus. Acresce-se ao preâmbulo, na parte introdutória da Constituição, o dístico que a anuncia, em caixa alta: “EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE”. A menção de frase tão grandiosa, à guisa de introito, tem o efeito de uma

---

<sup>444</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 98. A Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824, no seu artigo 179, trouxe uma declaração de direitos individuais e garantias que, nos seus fundamentos, permaneceu nas Constituições posteriores. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 75. No mesmo sentido, DAVID ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

<sup>445</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 103.

<sup>446</sup> Art. 179: “A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte...”. O texto constitucional elenca um rol com trinta e cinco incisos. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 776.

<sup>447</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 60.

verdadeira pedra angular: é a partir daquele ponto que será erguida a sociedade política. Os seus fundamentos reduzem-se a um só: à Vontade Divina.<sup>448</sup>

Na aclamação do imperador coube o juramento<sup>449</sup> de manter a religião Católica em nome da Santíssima Trindade do Império do Brasil, seu território, governo, dinastia e religião. O mesmo juramento era previsto ao herdeiro presumptivo<sup>450</sup> do Império, em completando catorze anos, ao Regente e a Regência<sup>451</sup> e aos Conselheiros de Estado<sup>452</sup>.

Caracterizava-se assim a união entre a Igreja Católica e o Estado e todas as outras religiões eram permitidas com seu culto doméstico ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.

A Constituição de 1824 previu o direito à liberdade religiosa e estendeu a outros credos, de forma limitada, a manifestação do culto desde que restritos ao âmbito doméstico, ou seja, que o culto não se realizasse em locais abertos ao público. Nesse sentido, entende Milton Ribeiro 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.<sup>453</sup>

---

<sup>448</sup> CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e liberdade religiosa na constituição política do império do Brasil, de 1824. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 2010.

<sup>449</sup> Artigo 103 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “O imperador antes de ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Câmaras, o seguinte juramento – Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio; observar e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira e mais Leis do Império, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber.” CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 768.

<sup>450</sup> Artigo 106 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “O Herdeiro presumptivo, em completando quatorze annos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento – Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e ser obediente às Leis e ao Imperador.” CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 769.

<sup>451</sup> Artigo 127 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “Tanto o Regente, como a Regencia prestará o Juramento mencionado no Art. 103, accrescentando a clausula de fidelidade ao Imperador, e de lhe entregar o Governo, logo que ele chegue à maioridade ou cessar o seu impedimento.” CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 771.

<sup>452</sup> Artigo 141 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento nas mãos do Imperador de - manter a Religião Catholica Apostolica Romana; observar a Constituição e as Leis; ser fieis ao Imperador; aconselhar-O segundo suas consciencias, attendendo sómente ao bem da Nação.” CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 772.

<sup>453</sup> RIBEIRO, Milton. **Liberdade religiosa: uma proposta para debate**. São Paulo: Mackenzie, 2002, p. 61-62.

Proclamava-se assim expressamente a religião Católica como a religião oficial do Império do Brasil.<sup>454</sup> O texto constitucional de 1824 expressamente previa em seu artigo 99, que “a pessoa do imperador era considerada inviolável e sagrada, pois não estava sujeito a responsabilidade alguma”<sup>455</sup>, uma vez que estava intitulado como “imperador constitucional e defensor perpétuo do Brasil com tratamento de majestade imperial”.<sup>456</sup>

Os cargos eletivos do império eram proibidos aos candidatos que não professassem a religião do Estado.<sup>457</sup> A legislação eleitoral do império (nº 387/1846) expressava a vinculação entre o religioso e o secular, pois os eleitores eram divididos por paróquias e a ata de alistamento teria que ser afixada na Igreja Matriz. No dia dos pleitos eleitorais, um padre, pela manhã, realizava uma missa ou alguém, como seu representante, deveria fazer uma oração.<sup>458</sup>

A lei imperial de 15 de outubro de 1827 determinava a criação de escolas de primeiras letras nos lugares mais povoados do império. Era previsto, em seu artigo 1º, que, em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos, haveria as escolas de primeiras letras que fossem necessárias.

Cabia aos professores ensinar a ler, escrever, as operações de aritmética, as noções mais gerais de geometria prática, a gramática de língua nacional e os princípios de moral cristã e da doutrina da religião católica apostólica romana, proporcionados à compreensão dos meninos, preferindo, para as leituras, a Constituição do Império e a História do Brasil.<sup>459</sup>

---

<sup>454</sup> Ainda existem constituições confessionais: a da Dinamarca de 1953, que, no art. 6º, define uma religião de Estado ao estabelecer que o Rei deve pertencer à Igreja Luterana; da Grécia, que, no art. 3º, dispõe que a religião dominante é a Ortodoxa Oriental de Cristo. A Constituição da Argélia estabelece, no artigo 2º, que o islamismo é a religião de Estado; e o artigo 1º da Constituição da Tunísia dispõe que ela é um Estado livre, independente e soberano, islâmico na religião, árabe na linguagem e republicano no regime. NALINI, José Renato. Liberdade religiosa na experiência brasileira. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir (Coord.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 45.

<sup>455</sup> Artigo 99 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 767.

<sup>456</sup> Artigo 100 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 767.

<sup>457</sup> Artigo 95 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “Todos os que podem ser Eleitores, são habéis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se...III. Os que não professarem a Religião do Estado.” CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 766-767.

<sup>458</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos**. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012, p. 49.

<sup>459</sup> Artigo 6º da Lei de 15 de outubro de 1827: Os professores ensinarão a ler, escrever, as quatro operações de aritmética, prática de quebrados, decimais e proporções, as noções mais gerais de geometria prática, a gramática de língua nacional, e os princípios de moral cristã e da doutrina da religião católica e apostólica romana,



Havia um rígido controle exercido pelo Estado sobre a religião e os atores religiosos, por intermédio dos dispositivos constitucionais da Carta Imperial e, em especial, por meio dos institutos do padroado, beneplácito régio e do recurso da Coroa.<sup>460</sup>

Ademais, o grupo religioso hegemônico controlava e influenciava direta ou indiretamente importantes setores da vida pública (escolas, hospitais e outros) e as principais instituições sociais. Detinha o monopólio dos principais atos cívicos e ritos de passagem (batismo, casamento, enterro). Assim, segundo Schwartzman, ser cidadão no Brasil era quase sinônimo de ser católico.<sup>461</sup>

Com base no art. 102, inciso XIV<sup>462</sup>, observa-se, na atribuição do imperador, que “a estrutura organizacional da Igreja Católica também era prevista de certa forma no texto constitucional, prevendo inclusive o regime de eleição nas Assembleias Paroquiais. Com isso verificava-se a vulnerabilidade e as limitações da liberdade religiosa e a vinculação da

---

proporcionados à compreensão dos meninos; preferindo para as leituras a Constituição do Império e a História do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-15-10-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-15-10-1827.htm)>. Acesso: 04 ago. 2015.

<sup>460</sup> CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e liberdade religiosa na constituição política do império do Brasil, de 1824. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 2010.

<sup>461</sup> Ranquetat cita Leite para esclarecer que os demais grupos religiosos, como os protestantes, espíritas e afros, eram objeto de perseguição e discriminação. Os protestantes desfrutavam de uma liberdade limitada. O Tratado de Comércio e Navegação, firmado entre o Brasil e a Inglaterra em 1810, estipulava a liberdade religiosa para os súditos britânicos em território português, porém proibia que estes fizessem proselitismo e que as casas edificadas para culto se assemelhassem a templos, devendo ter a forma exterior de casas de habitação. Existia a proibição da utilização da língua nacional em cultos protestantes. Rodrigues explica que os protestantes tinham dificuldades de legalizar seus casamentos por pastores, pois não havia o reconhecimento do casamento civil. Além disso, enfrentavam dificuldades no momento do sepultamento de parentes, porque os cemitérios pertenciam à religião oficial. Mesmo os cemitérios públicos construídos nas grandes cidades brasileiras durante o império eram benzidos pelas autoridade eclesiástica, e os enterros só ocorriam mediante apresentação de uma declaração paroquial de encomendação de cadáver. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012, p. 48-49.

<sup>462</sup> Artigo 102, XIV da Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “O imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. XIV. Conceder, ou negar o Beneplácito aos Decretos dos Concílios, e Letras Apostólicas, e quaesquer outras Constituições Ecclesiasticas, que se não oppozerem á Constituição; e precedendo aprovação da Assembléa, se contiverem disposição geral.” CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 768. Esse inciso versa sobre o régio exequatur, ou beneplácito régio, instituto regalista que previa a necessidade do assentimento estatal, isto é, do Imperador, para permitir a entrada em vigor dos atos das autoridades eclesiásticas, ao menos no âmbito externo. Segundo esse inciso, para que pudessem adquirir validade, deveriam obter o beneplácito régio “os Decretos dos Concílios e letras Apostólicas, e quaisquer outras Constituições Ecclesiásticas”. Ora, o beneplácito régio expressava, da parte do Estado, o desígnio de exercer um rígido controle, sob a forma de um direito de censura, sobre as mais variadas decisões e atividades do clero católico. CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e liberdade religiosa na constituição política do império do Brasil, de 1824. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 2010.

cidadania à religião católica”.<sup>463</sup> Esse artigo assegurava a submissão do poder eclesiástico ao poder político, que elenca, em seu inciso II, dentre as atribuições do Imperador, “nomear bispos, e prover os benefícios eclesiásticos”.

A menos que sejam admitidas severas restrições às suas dimensões e ao seu exercício, dificilmente se poderá reconhecer a existência de uma autêntica liberdade religiosa sob a ordem constitucional do Império brasileiro. Não constitui exagero afirmar que, no tocante à liberdade religiosa, a Carta de 1824 oscila entre a constitucionalização de um direito, destinado à Igreja Católica, e a constitucionalização de um regime de tolerância, dirigido às demais religiões. A desigualdade de tratamento, neste caso, salta aos olhos.

## **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**

Após a Proclamação da República, em 1889, e diante da influência das revoluções francesa e americana, o ordenamento jurídico brasileiro foi elaborado com o fundamento do pensamento liberal oriundo do Iluminismo. Implanta-se no país o regime republicano e federativo<sup>464</sup>, que põe fim à união entre a Igreja e o Estado.

O Decreto 119-A, de 1890, proibiu a intervenção da autoridade federal e dos estados federados em matéria religiosa, consagrou a plena liberdade de cultos, extinguiu o padroado<sup>465</sup> e estabeleceu outras providências.

Esse decreto teve como principal idealizador Ruy Barbosa; sua grande fonte de inspiração foi a Constituição norte-americana de 1787<sup>466</sup>, e não o modelo laicista francês. Estabeleceu oficialmente e de forma expressa a separação entre o poder secular e o poder

---

<sup>463</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). São Paulo, 2012, p. 20.

<sup>464</sup> Art. 1º: “A Nação Brasileira adopta como fórma de governo, sob o regimen representativo, a Republica Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitue-se, por união perpetua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brazil.” CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 685.

<sup>465</sup> Art. 4º: “Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas.” Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso: 05 ago. 2015.

<sup>466</sup> O erro da nossa primeira Constituição republicana foi o de tentar transplantar o texto americano para uma realidade diferente. O poder se encastelou nas oligarquias estaduais, que, aliadas com o governo federal, dominaram o cenário político durante toda a Primeira República. O regime democrático do governo não saiu do papel, o poder estava diluído entre o governo federal e as oligarquias estaduais. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 61.

temporal<sup>467</sup>, sem o aspecto de cooperação previsto nas constituições posteriores. Nesse sentido, delineou, em seu artigo 2º, que todas as religiões tinham igual liberdade de culto segundo a sua fé.<sup>468</sup>

Ruy Barbosa não se mostrava contrário à participação da religião na vida pública. Para ele, “desde 1876, que escrevia e pregava contra o consórcio da Igreja com Estado; mas nunca o fez em nome da irreligião, sempre em nome da liberdade. Ora a liberdade e a religião são sócias, não inimigas. Não há religião sem liberdade. Não há liberdade sem religião”.<sup>469</sup>

Na Constituição Republicana, havia a previsão de regras, quanto à ação da religião na esfera pública, que eram contrárias às previstas na constituição imperial. As disposições constitucionais de 1891 expressas no artigo 72, §§4º, 5º e 6º tratavam da celebração do casamento civil, do caráter secular dos cemitérios, da liberdade de cultos religiosos em relação aos seus crentes e do ensino leigo.<sup>470</sup>

Posteriormente, a separação<sup>471</sup> entre o Estado e a Igreja foi complementada pela regulamentação do casamento civil<sup>472</sup> como único oficial e pela secularização dos cemitérios<sup>473</sup>, passando-os para a competência administrativa dos municípios.

---

<sup>467</sup> Art. 1º: “E’ prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear diferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso: 05 ago. 2015.

<sup>468</sup> Art. 2º do Decreto 119-A: “A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso em 05 ago. 2015.

<sup>469</sup> BARBOSA, Ruy. **Escritos e discursos seletos**. Org. Virgínia Côrtes de Lacerda. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960, p. 664.

<sup>470</sup> Art. 72, §4: “A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. §5º: “Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral publica e as leis”. §6º: “Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 712.

<sup>471</sup> O deputado Milton, em 1898, fez um interessante comentário sobre o teor e os objetivos da Constituição de 1891 em relação à separação entre o poder estatal e as crenças religiosas: “o que a constituição quer não é ter o ateísmo erigido em máxima social, mas apenas que sejam respeitadas as conquistas liberais efetuadas pela civilização moderna, a saber: que o sentimento religioso finque as relações do homem para com Deus, que ninguém jamais seja obrigado a revelar sua fé, menos ainda a praticar a contragosto qualquer culto e, finalmente que, se todos devemos dar contas aos Poderes Públicos de nossos atos, todavia eles nada tem que ver com as nossas opiniões ou crenças. À república, numa palavra são estranhos tantos os interesses espirituais quanto os negócios materiais de qualquer Igreja ou confissão (...). E forçoso é reconhecer que a liberdade de cultos estabelecida em nossa lei fundamental, tem levantado o espírito religioso do povo brasileiro, afervorando a sua devoção, num movimento feliz e digno dos maiores aplausos. Uma religião, já tem dito à saciedade, não se impõe a golpes de decreto. Nem o legislador constituinte cogitou, por certo, em uma república ateística ou cética. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social.

Cabe mencionar que o Título III - Seção II da primeira constituição republicana previa a Declaração de Direitos em seu artigo 72, que se constituía em um rol de direitos fundamentais expressamente declarados. Na constituição imperial, esse rol foi disposto no artigo 179.

O texto constitucional de 1891 ratificou genericamente o direito à igualdade, garantindo que “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens”.<sup>474</sup> Verifica-se a garantia do direito à liberdade religiosa na formalização expressa e mais ampla no exercício desse direito.

Da mesma forma, não ficou estabelecida nenhuma relação de cooperação ou outro embaraçamento de vínculo confessional entre Igreja e Estado, pois a disposição constitucional previa que “nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União, ou o dos Estados”.<sup>475</sup>

Declarou-se também, no artigo 72, §28, que o motivo de crença ou função religiosa não eximia nenhum cidadão brasileiro de seus direitos civis e políticos. Da mesma forma, no artigo 72, §29, garantiu-se pela primeira vez, no texto constitucional, a escusa de consciência nos casos em que perderiam os direitos políticos os cidadãos que alegassem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de quaisquer ônus impostos pelas leis da República.

O artigo 70 da primeira constituição republicana trouxe um dispositivo que não se repetiu nas constituições seguintes. Em seu §1º, IV, estabeleceu que “não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados” e inseriu “os religiosos de ordens

---

Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012, p. 56.

<sup>472</sup> Decreto nº 181, de 24/01/1890 promulgou a lei sobre o casamento. Posteriormente foi revogado pelo Decreto nº 11 de 1991.

<sup>473</sup> Decreto nº 789, de 17/09/1890: decretou a secularização dos cemitérios. Art. 1º: “Compete às Municipalidades a polida, direção e administração dos cemeterios, sem intervenção ou dependencia de qualquer autoridade religiosa. No exercicio desta attribuição não poderão as Municipalidades estabelecer distincção em favor ou detrimento de nenhuma igreja, seita ou confissão religiosa.” Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-789-27-setembro-1890-552270publicacaooriginal-69398-pe.html>>. Acesso: 05 ago. 2015.

<sup>474</sup> Art. 72, §2º: “Todos são iguaes perante a lei”. A Republica não admite privilegio de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honorificas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho”. §3º: “Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se par esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 712.

<sup>475</sup> Art. 72, §7º: “Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção official, nem terá relações de dependência ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 712.

monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer dominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto, que importe a renúncia da liberdade individual”.

Além disso, a Constituição de 1891 não foi promulgada em nome de Deus. Destaca-se também que a bandeira republicana com o lema positivista “ordem e progresso” ao centro, em uma esfera celeste, substituiu a cruz ostentada nas bandeiras coloniais e imperiais.<sup>476</sup>

## Monumento do Cristo Redentor

Emerson Giumbelli<sup>477</sup>, ao analisar alguns âmbitos públicos em que a presença religiosa é observada, cita o monumento em homenagem ao Cristo Redentor, inaugurado em 1931, situado no cume do Corcovado<sup>478</sup>, na cidade do Rio de Janeiro. Trata-se de uma obra construída em metal e concreto a partir de 1926, sendo resultado de uma mobilização que começara em 1921.

Com base nos apontamentos desse autor, busca-se, neste tópico, refletir sobre iniciativas e demandas que têm questionado a presença de símbolos religiosos em locais públicos, com a invocação do princípio da laicidade.

A remissão ao século XIX possibilita sugerir a continuidade que o monumento guarda com a configuração de um país que tinha uma religião oficial durante o Império. A ereção do monumento foi sustentada pelo argumento da liberdade religiosa, exercida pelas autoridades católicas em nome da maioria da população. A rigor, não se tratava da ideia de maioria, mas de uma essência: o Brasil como nação constitutivamente católica.

---

<sup>476</sup> Acerca disso, Vieira relata um episódio ocorrido no Rio de Janeiro nos primeiros anos do regime republicano que expressa o rechaço de alguns setores oficiais do catolicismo pelo novo símbolo cívico: “Era dia de procissão de *Corpus Christi* e o cortejo saía da catedral metropolitana com grande pompa. À frente, levando sob o pátio o Santíssimo Sacramento, caminhava lentamente Dom José, seguido por enorme multidão. Nesse momento, adiantou-se o coronel Dr. Mendes de Almeida para a bênção episcopal à bandeira republicana, com o desenho e o lema “ordem e progresso” de inspiração positivista. O prelado refletiu um pouco e com voz firme e clara, replicou: ‘Sr. Coronel, de boa vontade lançarei as bênçãos sobre a bandeira nacional, depois de isenta de sua macha sectária’. Deodoro o faria responder na justiça pela ofensa a um símbolo pátrio, mas ele não se retratou. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 57.

<sup>477</sup> GIUMBELLI, Emerson. Crucifixos em recintos estatais e monumento do Cristo Redentor: distintas relações entre símbolos religiosos e espaços públicos. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 44-60.

<sup>478</sup> Medindo 38 metros, com seu pedestal e 30 metros de envergadura, a estátua está no cume de um monte de 710 metros.

O monumento do Cristo Redentor concretiza, portanto, um projeto católico que ganhou apoio popular e respaldo estatal. Foi considerado ícone da cristandade e símbolo da cidade e do país. A ideia original previa uma imagem que não diferia muito do que se poderia encontrar dentro dos templos católicos e fazia parte das preocupações de seus idealizadores que a imagem pudesse ser percebida de muitos pontos de vista.

A imagem efetivamente foi incorporada à paisagem da cidade, tornando-se uma referência compartilhada à vida social. Em 1960, Tom Jobim compôs uma música que se tornou-se parte das qualidades que descrevem as moradias dos cariocas: “Da janela vê-se o Corcovado...”

Giumbelli atribui ao Cristo Redentor uma espécie de hipervisibilidade, atributo a que a condição de símbolo está associada. Ela foi produzida desde a concepção do monumento, em que se verifica polissemia e visibilidade em um espaço público.

Nos últimos vinte anos, constata-se uma série de iniciativas tomadas pela Igreja Católica, por meio da Arquidiocese da Cidade do Rio de Janeiro, que procuram contestar certos usos da imagem do Cristo Redentor. Paralelamente, há um projeto de incremento de atividades católicas em torno do monumento reconhecido como santuário. Nesse caso, as autoridades católicas agem para reclamar o sentido religioso do monumento, ao qual corresponderia uma maior participação no controle sobre a imagem e sua circulação.

Nessa estratégia católica, a referência às origens do monumento ocupa papel importante, à medida que o monumento foi concebido como símbolo religioso. Fato que não passou despercebido a expoentes protestantes e a defensores da laicidade na década de 1920. Os protestantes condenaram o que consideraram como uma manifestação de idolatria.

Coteja-se essa controvérsia com as recentes acerca de símbolos religiosos em espaços públicos. Giumbelli entende que, ao observar o Cristo Redentor no momento em que foi erigido, o que ele simboliza não é diferente do que pretendem simbolizar os crucifixos em recintos estatais. Considerar as diversas controvérsias é importante por ressaltar a presença da noção de laicidade, que será desdobrada nesta pesquisa no estudo de casos, em momento posterior.

## Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

A Constituição de 1934<sup>479</sup>, “seguindo uma nova concepção do direito e do Estado, recebeu de maneira sensível a influência dos abalos sociais provocados pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918)”<sup>480</sup> e, no território brasileiro, foi posterior à Revolução Constitucionalista de 1932. Para muitos, esse texto constitucional é considerado como uma consequência dessa perspectiva de mudanças na vida de grande parte dos brasileiros.

Ranquetat, em sua pesquisa realizada junto aos Anais da Assembleia Nacional Constituinte<sup>481</sup> de 1933-34, destacou a emenda nº 1.150, que, por seu teor laicista, destoava das outras que estavam em discussão naquele período.

Nessa emenda, o deputado Asdrubal Gweyer de Azevedo defendia que a Constituição de 1934 deveria proclamar, em um artigo específico, a laicidade do Estado brasileiro. Essa emenda propunha outros artigos que limitavam a ação dos grupos religiosos. Um dos dispositivos proibia atos religiosos ou cultuais em qualquer departamento oficial e a sua promoção por parte dos poderes públicos, assim como o favorecimento ou embaraço, por parte desses poderes, do exercício de práticas cultuais de indivíduos ou associações religiosas. Outro dispositivo proibia a permanência ou colocação de imagens, figuras ou símbolos de qualquer igreja ou culto nos departamentos públicos.<sup>482</sup>

---

<sup>479</sup> Não foi a Constituição de 1934 que pôs em derrocada a de 1891, uma vez que esta já se encontrava substituída pelo Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu juridicamente o Governo Provisório oriundo da Revolução Vitoriosa. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 111.

<sup>480</sup> SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 164.

<sup>481</sup> O trabalho desenvolvido pelos Constituintes, conforme o alto nível de seus membros e os acirrados debates travados e perpetuados nos Anais da Constituição de 1934, acabou por traduzir-se em fonte de grande significação jurídica, de alto valor científico. A Constituição foi promulgada após a aprovação final da redação, em 16 de julho de 1934. Celso Bastos cita Miguel Reale, que expõe o seu pensamento nesses momentos decisivos do constitucionalismo brasileiro: “em tal contexto, com suas estruturas ainda indefinidas, quando as antigas oligarquias a custo se acomodavam aos novos papéis que a República Nova lhes conferia, sendo raros os líderes capazes de atuar de maneira decisiva no flanco das ideias, uma Assembleia Constituinte foi convocada para elaborar um diploma capaz de atender à Nova Nação que emergira do primeiro pós-guerra. E surgiu assim a Constituição de 1934. Esse Estatuto Político, a par de assumir teses e soluções da Constituição de 1891, rompeu com a tradição até então existente, porque, sepultando a velha democracia liberal, instituiu a democracia social, cujo paradigma era a Constituição de Weimar”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 113.

<sup>482</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 71.

Quanto à forma, no texto constitucional de 1934 verifica-se que, em seu preâmbulo<sup>483</sup>, há invocação do nome de Deus, distinguindo-se da Constituição de 1891, que não traz essa menção em seu texto.

Na década de 1930, sob o governo Vargas, a Igreja Católica reconquistaria antigos privilégios jurídicos, aproximando-se do Estado. Símbolo expressivo dessa reaproximação da Igreja Católica com o Estado Brasileiro e da articulação da identidade nacional com o catolicismo foi a inauguração do Cristo Redentor, em 1931, que contou com a presença do Presidente da República e de outras autoridades civis, bem como de bispos de todo o país. Ademais, no mesmo ano, o Brasil seria consagrado a Nossa Senhora Aparecida em uma cerimônia pública.<sup>484</sup>

Várias questões relacionadas a conotação religiosa foram incorporadas ao texto constitucional de 1934, e o art. 17, §III trouxe uma inovação, que se destaca em relação à Constituição anterior no quesito separação entre Estado e Igreja. Dentre as vedações à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, admitiu como exceção a relação de aliança ou dependência entre Estado e Igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.<sup>485</sup>

No rol da declaração de direitos, previu, em seu art. 113, §1º, a igualdade de todos perante a lei sem qualquer forma de privilégios, nem distinções por motivo de crença

---

<sup>483</sup> “Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia 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”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 627.

<sup>484</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 69. Assim como na França do Segundo Império, também no Brasil da Primeira República, Maria foi utilizada como arma antirrepublicana. Houve um esforço deliberado dos bispos para incentivar o culto mariano, sobretudo por meio de Nossa Senhora Aparecida. A partir do início do século, começaram as romarias oficiais. Em 8 de setembro de 1904, Nossa Senhora Aparecida foi coroada rainha do Brasil. Observem-se a data e o título: um dia após a comemoração da independência, uma designação monárquica. Não havia como ocultar a competição entre a Igreja e o novo regime pela representação da nação. O processo culminou na década de 1930, quando Pio IX declarou Nossa Senhora Aparecida padroeira do Brasil. No ano seguinte, D. Sebastião Leme, perante uma multidão congregada no Rio de Janeiro, consagrou-a rainha e padroeira do país. CARVALHO, José Murilo de. **A formação das almas**: o imaginário da república no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 20017, p. 93.

<sup>485</sup> Art. 17, §III: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse colectivo”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 633. A leitura do artigo 17, II (estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos) e III, à primeira vista aparece contraditória; tal contradição não deixou de ser discutida no plenário do Congresso. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 166.



religiosa. No §4º, trouxe uma ampliação da garantia de direitos ao assegurar que ninguém será privado de qualquer dos seus direitos por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, salvo o caso de isenção de ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política conforme expresso no art. 111, *b*.

Aos sacerdotes era permitido servir ao exército como capelães, considerada a permissão do art. 163, §3º, que previa a prestação do serviço militar dos eclesiásticos sob a forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

A assistência religiosa também foi admitida, sempre que solicitada, conforme a inovação prevista no art. 113, §6º, nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos nem constrangimentos ou coação dos assistidos. A condição desse parágrafo estabelecia que, nas expedições militares, a assistência religiosa somente poderia ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.

A Constituição de 1934 trouxe o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, em seu art. 146<sup>486</sup>, desde que as regras determinadas fossem observadas conforme as disposições da lei civil.

Assegurava-se constitucionalmente a reintrodução do ensino religioso nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais. O art. 153 estabelecia, quanto a esse ensino, que a frequência seria facultativa e que seria ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, desde que manifesta pelos pais ou responsáveis, constituindo, assim, matéria dos horários nessas escolas.

Os cemitérios<sup>487</sup> mantiveram seu caráter secular, sendo a administração realizada pela autoridade municipal, com a permissibilidade da liberdade aos crentes de todos os cultos religiosos para a prática dos seus respectivos ritos e liturgias.

---

<sup>486</sup> Art. 146: “O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem publica 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 opposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja elle inscripto no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatorio. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais attinentes á celebração do casamento. Paragrapho único. Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessarios, quando o requisitarem os juizes criminaes ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 667.

Foi permitida, porém, a manutenção dos cemitérios particulares pelas associações religiosas, ficando sujeitos a fiscalização das autoridades competentes; entretanto era vedada a recusa de sepultamento onde não houvesse cemitério secular.

Por fim, a Constituição de 1934, no art. 176, das Disposições Gerais, dispôs a representação diplomática junto à Santa Sé.

## **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**

A Constituição de 1937 foi outorgada num golpe de Estado, a 10 de novembro, em plena campanha presidencial, pelo próprio chefe do Governo, Getúlio Vargas. À Constituição democrática e social de 1934 sucede a de 1937, inspirada no modelo fascista e, em consequência, um regime de cunho eminentemente autoritário.<sup>487</sup> Dentre os seus dispositivos, havia a previsão expressa de que o Presidente da República era a autoridade suprema do Estado.

Importa observar que a Carta de 1937 aparentava conservar os fundamentos basilares da democracia, mantendo inclusive as garantias dos cidadãos no elenco da Declaração dos Direitos, porém, em matéria religiosa, vários dispositivos foram retirados de seu texto.

---

<sup>487</sup> Art. 113, § 7º: “Os cemiterios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemiterios particulares, sujeitos, porém, á fiscalização das autoridades competentes. É-lhes prohibida a recusa de sepultura onde não houver cemiterio secular”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 660. Ao tempo da secularização dos cemitérios pela República, existia, disperso pela vastidão do território nacional, um sem-número de cemitérios particulares. Continuaram a existir, e o que é mais significativo, surgiram novos, sem protestos ou intervenção proibitiva dos poderes públicos e sem que jamais tivessem originado inconveniências de espécie alguma. Por que, pois, não conceder às irmandades ou corporações religiosas o direito de erigir cemitérios particulares, sujeitos, todavia, à fiscalização das respectivas autoridades municipais? E isso ficou estabelecido na Constituição, com a ressalva de que os cemitérios particulares não poderão recusar sepultura onde não houver cemitério secular. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 176.

<sup>488</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 118. A Carta de 1937 foi conhecida vulgarmente e durante muito tempo como "a polaca", por ter buscado a inspiração na Constituição da Polônia. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 199.

Como na Constituição de 1891, em seu preâmbulo<sup>489</sup> constitucional não há menção a Deus.

Na relação de separação entre Estado e Igreja, houve restrição, conforme se verifica com a exclusão das cláusulas do texto constitucional de 1937 sobre “a aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja” e “sem prejuízo da colaboração recíproca”, presentes na Constituição de 1934. Dispôs somente a vedação à União, aos estados e aos municípios de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos (art. 32, b).

A liberdade religiosa foi assegurada no texto constitucional pelo reconhecimento expresso da liberdade de culto, em seu art. 122, §4º, considerando que todos os indivíduos e confissões religiosas poderiam exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes.

Sobre as associações religiosas, a Constituição de 1937 silenciou quanto ao teor do que previa a de 1934, em seu art. 113, §5º, em que as associações religiosas adquiriam personalidade jurídica nos termos da lei civil.

Com isso se aduz que, enquanto a Constituição de 1934 afirmava a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, a Constituição de 1937 assegurou somente a liberdade de culto.<sup>490</sup>

A Constituição de 1937 previu genericamente os direitos e garantias individuais em seu art. 122, §1º: todos são iguais perante a lei. Não trouxe expressamente a isenção de qualquer forma de privilégios, nem distinções por motivo de crença religiosa. Houve restrição na garantia de direitos, pois não foi assegurado que ninguém seria privado de

---

<sup>489</sup> Nesse preâmbulo, em vez de princípios de ordem política, filosófica e religiosa, encontra-se uma série de considerandos para justificar ao povo a atitude discricionária do ditador. Tinha razão Rui Barbosa quando afirmava que liberdade e religião são sócias, e não inimigas. Não há religião sem liberdade, dizia ele, assim como não há liberdade sem religião. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 200.

<sup>490</sup> Sabemos que a liberdade religiosa compreende três aspectos: a liberdade de consciência, de crença e de culto. É sintomático que a Constituição de 1937 tenha desprezado ou pelo menos não tenha incluído entre os direitos e garantias individuais a liberdade de consciência, que é o fundamento da liberdade de culto. Talvez a explicação desse fato resida na natureza da Constituição de 1937, que difere de todas as outras pelo seu caráter artificial, inatural, arbitrário e ditatorial. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 201.

qualquer dos seus direitos por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas; entretanto foi disposto, no art. 119, o caso de perda dos direitos políticos pela recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros.

Não constou, no texto constitucional de 1937, a permissão da prestação do serviço militar dos eclesiásticos sob a forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas<sup>491</sup>, nas penitenciárias ou em outros estabelecimentos oficiais. Também não se tratou a questão do casamento civil ou do casamento religioso, deixando o assunto para a legislação ordinária e não se fez qualquer alusão à representação diplomática junto à Santa Sé.

Assegurou-se constitucionalmente, no art. 133, que o ensino religioso poderia ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderia, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores nem de frequência compulsória por parte dos alunos. Não se reconheceu expressamente o ensino religioso de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, desde que manifesta pelos pais ou responsáveis, tampouco como matéria dos horários nessas escolas, conforme previa a Constituição de 1934.

Os cemitérios mantiveram seu caráter secular, com a administração realizada pela autoridade municipal, conforme disposto no art. 122, §5º, porém não havia menção expressa à permissibilidade da liberdade aos crentes de todos os cultos religiosos para a prática dos seus respectivos ritos e liturgias, muito menos quanto à manutenção dos cemitérios particulares pelas associações religiosas ou sobre a recusa de sepultamento onde não houvesse cemitério secular.

Por fim, como inovação da Constituição de 1937, no âmbito religioso, cita-se o art. 137, *d*, no que tange à legislação do trabalho e à observância dos feriados religiosos por parte do empregador: “o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”.

---

<sup>491</sup> Não podemos esquecer, todavia, que, embora na Constituição de 1937 não figurasse a assistência religiosa às forças armadas, durante a Segunda Guerra Mundial, com "o estado de guerra" de 1942 a 1945, criou-se o serviço religioso junto à Força Expedicionária Brasileira (FEB), com os chamados capelães militares. Decreto nº 6.535, de 26/05/1941. Esse serviço foi definitivamente organizado pelo Decreto-lei nº 8.911, de 26/01/1946, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 9.505, de 23/7/1946. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 200.

Infere-se que a Constituição de 1937, no caminho constitucional da liberdade religiosa, foi um regresso e uma exceção dentro das constituições brasileiras, permeada pela imposição da ditadura e da restrição de garantia de direitos. Ela silencia sobre temas que envolvem a liberdade religiosa em si. Não se nota, ali, o propósito de garantir essa liberdade; aliás, nem as outras liberdades; a preocupação era tão somente com o poder.

## **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**

A Constituição de 1946 representa o desenvolvimento da liberdade religiosa que contemplou as linhas estruturais alicerçadas na Constituição de 1891 e as incrementou com medidas que melhor assegurassem os direitos individuais.

Pela própria circunstância em que se dá a aprovação da Constituição de 1946, não poderiam restar dúvidas de que ela tinha um endereço muito certo: tratava-se de pôr fim ao Estado autoritário que vigia no país sob diversas modalidades desde 1930. Era, pois, a procura de um Estado democrático que se tentava fazer pelo incremento de medidas que melhor assegurassem os direitos individuais.<sup>492</sup>

A Constituição de 1946 fez a reinserção, como na Constituição de 1934, da menção a Deus em seu preâmbulo constitucional e isso se repetiu nas constituições posteriores. Ela retoma vários dispositivos de regulação religiosa.

Na relação de separação entre Estado e Igreja, a restrição imposta pela Constituição de 1937 foi excluída. Coube à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, conforme disposto no art. 31, II e III do texto constitucional de 1946, a vedação de estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embarçar-lhes o exercício e de ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.

---

<sup>492</sup> A Constituição de 1946 insere-se entre as melhores, senão a melhor de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e, do ponto de vista ideológico, traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária do campo político, sem descuidar da abertura para o campo social, que foi recuperada da Constituição de 1934. Com isso, o Brasil procurava definir o seu futuro em termos condizentes com os regimes democráticos vigentes no Ocidente. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 126.

O rol da declaração dos direitos e das garantias individuais previu, no art. 141, §1º, a igualdade de todos perante a lei. No §8º, encontra-se a inovação da previsão da escusa de consciência expressamente disposta:

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.

A liberdade religiosa consonante à liberdade de consciência, de crença, e o livre exercício dos cultos religiosos foram assegurados, salvo o dos que contrariassem a ordem pública ou os bons costumes. O §7º do art. 141 previu também que as associações religiosas adquiriam personalidade jurídica na forma da lei civil.<sup>493</sup>

A Constituição de 1946, no art. 181, §2º, estabeleceu o serviço militar dos eclesiásticos conforme previsto na Constituição de 1934: seria cumprido nos serviços das Forças Armadas ou na sua assistência espiritual.

A assistência religiosa também seria prestada às forças armadas por brasileiro nato<sup>494</sup>, sem constrangimentos dos favorecidos, com base no art. 141, §9º, e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

A inovação da Constituição de 1937 quanto à legislação trabalhista e ao direito de gozo dos feriados religiosos foi mantida pela Constituição de 1946 como preceito do art. 157, VI, visando à melhoria da condição dos trabalhadores.

---

<sup>493</sup> A expressa referência da Constituição às associações religiosas é supérflua, uma vez que não existam diferenças ou restrições em relação às demais. Sua inclusão na Constituição justifica-se, entretanto, como a lembrança de que o direito da mão morta que escravizou as ordens religiosas durante o Império, e que foi parcialmente extinto em 1891 e em 1937, deixou completamente de existir em 1946. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação Legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 220. O decreto 119-A, de 1890, reconheceu a todas as confissões religiosas a personalidade jurídica e garantiu a manutenção de seus edifícios de culto e de seus haveres atuais e, ao mesmo tempo, sujeitou a aquisição e a administração dos seus bens aos limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta. Tecnicamente, a propriedade de mão-morta era uma expressão que possuía equivalentes no direito civil de outros países. No Brasil, essa noção não cercava um conjunto bem delimitado de determinações legais. GIUMBELLI, Emerson. **O fim da religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França**. São Paulo: Attar Editorial, 2002, p. 249.

<sup>494</sup> Art. 129 da Constituição de 1946: “São brasileiros: I – os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, não residindo estes a serviço do seu país; II – os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou não o estando, se vierem residir no país. Neste caso, atingida a maioridade deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro em quatro anos”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 450.

A Constituição de 1946 voltou a reconhecer os efeitos civis do casamento religioso, em seu art. 163, §1º, 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.

Quanto ao ensino religioso, foi previsto, no art. 168, V, o que a Constituição de 1934 estabelecia em seu art. 153. Dispôs que constituísse disciplina dos horários das escolas oficiais, fosse de matrícula facultativa e ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifesta por ele, se for capaz, ou por seu representante legal ou responsável.

Os cemitérios mantiveram seu caráter secular com a administração realizada pela autoridade municipal. O art. 141, §10, acrescentou a permissão a todas as confissões religiosas para praticar neles os seus ritos, permitindo também às associações religiosas a manutenção dos cemitérios particulares. O texto constitucional silenciou quanto à recusa de sepultamento onde não houvesse cemitério secular. Neste caso, a Constituição de 1934 foi mais completa.

Da mesma forma que foi previsto no art. 176 da Constituição de 1934, o art. 196 da Constituição de 1946 previu a retomada da representação diplomática junto à Santa Sé. Esse dispositivo não se repetiu nas constituições seguintes.

Por fim, a inovação do texto constitucional de 1946 na normatização de aspectos religiosos foi a vedação ao lançamento de imposto, ou seja, a imunidade<sup>495</sup> tributária aos templos de qualquer culto previsto no art. 31, V, *b*.

## **Constituição do Brasil de 1967**

A Constituição de 1967 foi promulgada<sup>496</sup> na ditadura militar e reforçou os poderes do Presidente da República. Coincidiu sua entrada em vigor com a assunção da Presidência pelo

---

<sup>495</sup> Entendida estritamente, a imunidade incidiria basicamente sobre o imposto predial. No Rio de Janeiro, há registros de que, desde o início da República, esse benefício era concedido com base em leis imperiais, ratificadas por lei municipal de 1911. Nesse terreno, a necessidade de uma definição, mesmo implícita, de templo, igreja ou culto é ponto pertinente, e também há registros de contestações envolvendo tal definição, como o caso de 1892 do Apostolado Positivista, que contestou a cobrança de imposto predial de sua sede. Essa cobrança foi revogada por decisão do Tribunal do Tesouro Nacional, a qual declara que o edifício serve de Capela da dita Igreja. GIUMBELLI, Emerson. **O fim da religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França**. São Paulo: Attar Editorial, 2002, p. 279.

Marechal Artur Costa e Silva<sup>497</sup>. Sem embargos, esse texto constitucional foi uma tentativa de agasalhar princípios de uma Constituição democrática, conferindo um rol de direitos individuais, liberdade de iniciativa, mas onde a todo instante se sentiu a mão do Estado autoritário que a editou.<sup>498</sup>

O Brasil passava a ser uma República Federativa, não sendo mais denominado, no texto constitucional, “Estados Unidos do Brasil”, conforme previsto no art. 1º da Constituição de 1967.

Repete-se, no preâmbulo desse texto constitucional, a menção a Deus.

A previsão da relação de separação entre Estado e Igreja foi mantida. Caberia à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, de acordo com o art. 9º, II, a vedação de estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar.

Destaca-se, como inovação, a ressalva da colaboração de interesse público, que poderia concretizar-se notadamente nos setores elencados: educacional, assistencial e hospitalar.

---

<sup>496</sup> CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 325. Em sentido contrário, em 1967 foi outorgada nova Constituição com o objetivo de legitimar o regime nascido do golpe de 1964. FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 92.

<sup>497</sup> Essa Constituição sofreu poderosa influência da Carta Política de 1937, cujas características básicas assimilou. Durou pouco. As crises não cessaram. E veio o AI-5, de 13/12/1968, que rompeu com a ordem constitucional, ao qual se seguiu mais uma dezena e muitos atos complementares e decretos-leis, até que insidiosa moléstia impossibilitaria o Presidente Costa e Silva de continuar governando. Foi declarado temporariamente impedido do exercício da Presidência pelo AI-12, de 31/08/69, que atribuiu o exercício do Poder Executivo aos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, que completaram o preparo de novo texto constitucional, afinal promulgado como Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967, para entrar em vigor em 30.10.69. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 87.

<sup>498</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 134. Para conciliar a liberdade e autoridade, a Constituição abrange dois princípios: interdependência e cooperação dos poderes em vez da clássica divisão dos poderes de Montesquieu e a manutenção no seu teor tradicional dos direitos e garantias individuais. Esses princípios desdobram-se em vários outros elementos como o fortalecimento do Poder Executivo, o controle judicial e o controle ou fiscalização do Congresso Nacional. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 224.



O §5º do art. 150 da Constituição de 1967 manteve a liberdade religiosa consonante à plena liberdade de consciência, assegurando-se o exercício dos cultos religiosos desde que não contrariassem a ordem pública e os bons costumes.

No rol da declaração dos direitos e das garantias individuais, também foi elencado, no art. 150, §1º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, sendo o preconceito de raça previsto como passível de punição pela lei. No §6º, encontra-se a previsão de que, por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, não haveria a perda dos direitos, pois ninguém seria privado de nenhum dos seus direitos, salvo se os invocasse para se eximir de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderia determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

No mesmo sentido e de forma mais específica, o art. 144, II, *b*, trata da perda dos direitos políticos pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral.

A Constituição de 1967, no art. 93, estabeleceu, como previsto no *caput* da anterior, que todos os brasileiros seriam obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei. Inovou, porém, ao prever, no §único, que as mulheres e os eclesiásticos e os demais que fossem dispensados, ficariam isentos do serviço militar, embora a lei pudesse atribuir-lhes outros encargos.

O texto constitucional alterou a previsão anterior quanto ao serviço militar dos eclesiásticos, que deveria ser cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual.

A Constituição de 1967 repetiu o dispositivo contido no art. 141, §9º, da Constituição de 1946 em seu art. 150, §7º ao estabelecer que “a assistência religiosa será prestada às Forças Armadas e auxiliares, sem constrangimento dos favorecidos e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva”.

Quanto à legislação trabalhista, foi mantido o direito ao repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

A Constituição de 1967 reconheceu, nos mesmos moldes da anterior, em seu art. 167, §2º, os efeitos civis do casamento religioso, se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requeresse o celebrante ou qualquer interessado, contanto que o ato fosse inscrito no registro público.

Quanto ao ensino religioso, foi previsto, no art. 168, §3º, IV, do texto constitucional de 1967, o que a Constituição de 1934 estabelecia em seu art. 153 e a de 1946, no art. 168, V. Dispôs que constituía disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio, sendo de matrícula facultativa e a ser ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifesta por ele, se fosse capaz, ou por seu representante legal ou responsável.

Por fim, a inovação do texto constitucional de 1946 sobre a imunidade tributária aos templos de qualquer culto foi mantida pela Constituição de 1967 no art. 20, III, *b*.

Cabe mencionar que a representação diplomática junto à Santa Sé e a regulamentação sobre os cemitérios deixaram de ser previstas nesse texto constitucional e nos posteriores.

## **Emenda constitucional nº 1 de 1969**

A Emenda Constitucional nº 1/69 foi editada em um período excepcional da história do Brasil: momentos do constitucionalismo brasileiro mediante a vigência do exercício sem limites do poder pelos militares, embora procurasse uma aparência de legitimidade pela invocação de dispositivos legais que estariam a embasar essas emanções de força. Para uns, essa emenda foi uma nova Constituição; para outros não passou de mera emenda.<sup>499</sup>

---

<sup>499</sup> Preferimos ficar com estes últimos, embora não se desconheça que a relevância da questão é muito pequena. De qualquer sorte, como foi um período em que prevaleceram os rótulos e as formas, com total descaso pela substância, é preferível mesmo manter o ato com a natureza com que ele veio a lume. No seu bojo, foram sem dúvida introduzidas modificações até certo ponto de envergadura. Dizemos “até certo ponto” porque inequivocadamente o texto constitucional guarda a feição de um acentuado autoritarismo, não obstante os esforços para disfarçá-lo. Convém lembrar que esse texto constitucional continuava a conviver com os atos institucionais, o que enfraquecia brutalmente a parte aproveitável do seu conteúdo. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 139. Teórica e tecnicamente não se tratou de emenda, mas de nova constituição. Quanto aos direitos individuais, sofreram duro golpe, pois havia a possibilidade de suspensão dos direitos políticos de forma exagerada. A Emenda nº 1, de 1969, é considerada por muitos doutrinadores uma nova Constituição. Alterou de tal forma o sistema, sem qualquer respeito aos limites fixados pela Carta Magna, que já vinha sendo alterada por atos institucionais, baixados pela Junta Militar, que é entendida como ato do Poder Constituinte Originário. ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 116. A emenda só

Conforme o art. 1º dessa emenda, o Brasil continuava a ser uma República Federativa da mesma forma que na Constituição de 1967. Houve uma reinserção da invocação à proteção de Deus no preâmbulo.

A previsão da relação de separação entre Estado e Igreja foi mantida de forma equivalente às constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e de acordo com o art. 9º, inc. II, do texto constitucional de 1967, com a vedação de estabelecer, subvencionar ou embaraçar os cultos religiosos e de manter com eles relação de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar. Essa previsão é expressa no art. 9º, inc. II, da Emenda Constitucional de 1969.

O §5º do art. 153 da Emenda manteve a liberdade religiosa consonante à plena liberdade de consciência<sup>500</sup>, ficando assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos<sup>501</sup> desde que não contrariassem a ordem pública e os bons costumes.

No rol da declaração dos direitos e das garantias individuais, também foi elencado, no art. 153,§1º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, sendo punido por lei o preconceito de raça.

---

serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil. Ela foi modificada por outras 25 emendas, afora a de nº 26, de 27/11/1985, que, a rigor, não é emenda. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 87. Dentre as considerações iniciais da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, há a menção de que “feitas as modificações mencionadas, todas em caráter de Emenda, a Constituição poderá ser editada de acordo com o texto que adiante se publica, Promulgam a seguinte Emenda à Constituição de 24 de janeiro de 1967”. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso: 19 ago. 2015.

<sup>500</sup> Vários são os adjetivos empregados nas constituições brasileiras quando elas se referem à liberdade de consciência. Esses adjetivos emprestam uma conotação muito importante ao revelarem o espírito que dá vida ao dispositivo legal. As constituições de 1934 e de 1946 estabelecem que a liberdade de consciência é inviolável; a de 1937, como a de 1891, não faz referência à liberdade de consciência; a de 1967 e a de 1969 afirmam que a liberdade de consciência é plena. Sem dúvida, preferimos o adjetivo inviolável, porque se trata de um direito que escapa ao poder do Estado. SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação Legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 226-227.

<sup>501</sup> Analisando os textos constitucionais brasileiros sobre a liberdade de culto, verifica-se que o teor sobre essa questão foi sempre o mesmo, as pequenas diferenças de nomenclatura são vinculadas ao cenário histórico vigente em cada época de cada Constituição. Assim, a emenda constitucional de 1969 estabeleceu que fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos. A constituição de 1934 dispôs que se garante o livre exercício dos cultos religiosos e a de 1946, assegura o livre exercício dos cultos religiosos, enquanto as constituições de 1891 e a de 1937 são semelhantes na redação do texto em que "todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto.

Não estava expressamente prevista, na Emenda Constitucional de 1969, a liberdade de crença. O mesmo ocorreu nas constituições de 1891 e de 1937, porém algumas referências pressupunham essa liberdade, conforme estatui o art. 153, §1º.

No §8º do art. 153, encontram-se limites ao direito à liberdade de crença quando se dispôs que “não serão toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe e as publicações e exteriorizações contrárias a moral e aos bons costumes”. Idêntico dispositivo é encontrado no art. 30,§ único, *c*, da mesma emenda, porém com a conotação de que não será autorizada a publicação desses pronunciamentos de ofensas.<sup>502</sup>

No §6º do art. 153, encontra-se a previsão de que, por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política ninguém seria privado de qualquer dos seus direitos, salvo se os invocasse para se eximir de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderia determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

No mesmo sentido e de forma mais específica, o art. 149,§1º, *b*, trata da perda dos direitos políticos decretada pelo Presidente da República mediante recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral.

O art. 153, §7º, da Emenda Constitucional de 1969, repetiu o dispositivo segundo o qual, sem caráter de obrigatoriedade, a assistência religiosa também seria prestada às forças armadas e auxiliares também nos estabelecimentos de internação coletiva, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais. Esse dispositivo revela o conteúdo do direito individual da assistência religiosa.

Quanto às demais questões referentes à liberdade religiosa, a emenda manteve, na legislação trabalhista, em seu art. 165, VII, o direito ao repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local. Esse dispositivo relaciona-se ao livre exercício dos cultos religiosos, também assegurado na Emenda Constitucional.

---

<sup>502</sup> Esses limites, mais explícitos do que em outras constituições, revelam a situação contingente do Brasil e, portanto, a característica da Constituição atual que inspira todos os seus artigos, ou seja, "liberdade com autoridade". SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação Legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 227.

Reconheceu, nos mesmos moldes, em seu art. 175, § 2º, os efeitos civis do casamento religioso, se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requeresse o celebrante ou qualquer interessado, contanto que o ato fosse inscrito no registro público.

No que tange ao ensino religioso<sup>503</sup>, foi previsto no art. 176, §3º, V: constituiria disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio, sendo de matrícula facultativa.

A inovação trazida pela Constituição de 1946 sobre a imunidade tributária aos templos de qualquer culto foi mantida pela emenda em seu art. 19, III, *b*.

## 2. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

### 2.1 Assembleia Nacional Constituinte

É oportuno, neste momento, apresentar um breve contexto histórico antecedente à promulgação da Constituição Federal de 1988. José Afonso da Silva lembra que, no início dos anos oitenta:

O Brasil viveu um momento histórico que a teoria constitucional denomina de situação constituinte, ou seja, situação que se caracteriza pela necessidade de criação de normas fundamentais, traduzidas numa nova constituição que consagrasse nova ideia de direito e nova concepção de Estado, informadas pelo princípio da justiça social.<sup>504</sup>

---

<sup>503</sup> Intimamente ligado ao ensino religioso estava o ensino da Educação Moral e Cívica, disciplina tornada obrigatória em todos os graus de escolarização, quer como disciplina, quer como prática educativa, pelo Decreto-Lei n. 869/69. Esse decreto, segundo o parecer da Comissão Nacional de Moral e Civismo (CNMC), de 1970, fixou bases filosófico-teístas e aconfessionais à Educação Moral e Cívica, mantendo fidelidade à Constituição do Brasil (Preâmbulo) e dando alicerces à democracia brasileira. Dentro dos objetivos da disciplina, o Decreto assinalou a preservação, o fortalecimento e a projeção dos valores espirituais e morais da nacionalidade, a defesa do espírito democrático, por meio da preservação do espírito religioso, da dignidade da pessoa humana e do amor à liberdade com responsabilidade, sob a inspiração de Deus. É oportuno mencionar que a disciplina Educação Moral e Cívica aparece pela primeira vez no direito brasileiro em 1934, na emenda proposta por Plínio Tourinho, em substituição ao ensino religioso. Esses limites, mais explícitos do que em outras constituições, revelam a situação contingente do Brasil e, portanto, a característica da Constituição atual, que inspira todos os seus artigos, ou seja, "liberdade com autoridade". SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação Legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal, p. 231-232.

<sup>504</sup> SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional: sua situação no ordenamento jurídico nacional atual. In: FACHIN, Zulmar. **20 anos da Constituição Cidadã**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008, p. 74.

Em 1984, a votação da Emenda Constitucional Dante de Oliveira pelo Congresso Nacional e sua posterior derrota originou um movimento, em todo o território nacional, de reivindicação da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte e da elaboração de uma nova Constituição democrática. A Constituinte foi instalada em 01-02-1987, após ser aprovada como Emenda Constitucional nº 26, de 27-11-1985, e portava a vontade de ruptura com o regime jurídico-constitucional então vigente.<sup>505</sup>

Para a execução dos trabalhos, a opção do constituinte brasileiro foi pela formação de várias subcomissões e comissões temáticas, que, por sua vez, deviam elaborar anteprojeto à Comissão de Sistematização. Todas incumbidas de dar início à elaboração da futura Constituição.<sup>506</sup>

Não há dúvida de que os fatos ocorridos nesse período são relevantes e instigantes e reconhece-se que haveria muito mais a acrescentar sobre as especificidades desse período de deliberações causadoras de grande impacto nacional, mas este trabalho tem suas limitações a esse respeito. Destaca-se que, nesse cenário de redemocratização, o foco recaía sobre a plena concretização da cidadania depois de vinte anos sem parlamento livre e soberano.

Apesar de não se pretender incursionar pelos caminhos da instalação e funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte, busca-se extrair, desse momento de “construção da Nova República” ou também chamado momento de “um novo período na história das instituições políticas brasileiras”,<sup>507</sup> aspectos relacionados ao tema do direito à liberdade religiosa, objeto desta tese.

---

<sup>505</sup> No ano de 1985, mediante eleição pela via indireta, elege-se um civil ao cargo de Presidente da República, encerrando o ciclo dos governos militares. Em 1986, foram realizadas eleições para escolha dos membros da Assembleia Nacional Constituinte. Em 1987, sob a Presidência do Ministro José Carlos Moreira Alves, presidente do Supremo Tribunal Federal, foi instalada, em Brasília, a Assembleia Nacional Constituinte, tendo como presidente Ulysses Guimarães e, como relator, Fernando Henrique Cardoso. FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 98.

<sup>506</sup> O erro fundamental da Constituinte foi a pulverização dos seus trabalhos em múltiplas subcomissões, que eram obrigadas a trabalhar sem que tivesse havido qualquer aprovação prévia de diretrizes fundamentais. Isso conduzia necessariamente as subcomissões a enveredarem por um trabalho detalhista, minucioso e, o que é mais grave, receptivo a reclamos e pleitos vindos de todos os rincões da sociedade. A esse fenômeno não foi estranho o próprio fato de a maioria dos parlamentares ser absolutamente inexperiente e despreparada para a tarefa constitucional. Ressente-se, portanto, o trabalho produzido, dessa falta de contato com a grandeza constitucional. É bom que se diga também que as próprias expectativas populares estavam deformadas pela campanha levada a efeito em prol da Constituinte, em que esta aparecia sempre como panaceia para todos os males. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 148.

<sup>507</sup> O programa de construção da Nova República era programa de Tancredo Neves, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante vinte anos (1964 a 1984). Sua eleição, em 15-1-1985, foi, por isso, saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara de a Nova República, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, que ele convocaria

Para isso, pautou-se em manifestações político-ideológicas de grande vulto, que trouxeram transtornos à condução dos trabalhos.

A principal consequência desses conflitos foi a Emenda ao Regimento da Assembleia Nacional Constituinte, apresentada pelo Centrão<sup>508</sup>, em 11-11-1987, que mudou o Regimento até então em vigor, tornando possível, para a maioria absoluta, apresentar emendas modificativas, substitutivas e supressivas para títulos, capítulos ou seções e inverter a necessidade da maioria. Assim, todo e qualquer dispositivo passou a demandar maioria absoluta.<sup>509</sup>

Posteriormente a essa alteração regimental, que foi considerada um marco equivalente a uma revolução democratizante, foram obtidas as primeiras matérias aprovadas e, dentre elas, destaca-se a votação do preâmbulo e da expressão “sob a proteção de Deus”.<sup>510</sup>

Na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, o debate surgiu quando o deputado federal José Genoino (PT-SP), marxista e ateu, apresentou emenda supressiva de nº 000523/87<sup>511</sup>, com a finalidade de retirar do Preâmbulo Constitucional a expressão “reunidos

---

assim que assumisse a Presidência da República. Prometeu também que nomearia uma Comissão de Estudos Constitucionais a que caberia elaborar estudos e anteprojeto de Constituição a ser enviado, como mera colaboração, à Constituinte. Sua morte, antes de assumir a Presidência, comoveu o Brasil inteiro. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 88-89.

<sup>508</sup> A essa altura dos trabalhos, ocorreu uma conscientização por parte da maioria dos parlamentares: todos aqueles que não tinham lugar na Comissão de Sistematização estavam praticamente excluídos do efetivo processo decisório. Pairava no ar da Assembleia a ideia de que o Projeto de Constituição, encaminhado pela Comissão de Sistematização ao plenário, contaria com o que poderíamos chamar de uma presunção de aprovação. Isso implicava que, para que fosse rejeitado qualquer dispositivo seu, se faria necessária a aprovação de uma emenda nesse sentido por maioria absoluta do Congresso: 280 parlamentares. Tal sistemática distorcia o disposto na Emenda Convocatória da Assembleia Nacional, que dispunha que nada seria decidido em matéria constitucional sem a aprovação absoluta da Casa. Percebido o que estava ocorrendo, a reação da maioria foi rápida. O Centrão, nome por que veio a ser conhecido um grupo de parlamentares interpartidário contrário aos critérios regimentais, apresentou em plenário projeto de alteração do regimento, com 319 assinaturas, permitindo a apresentação de novas emendas ao projeto da Comissão de Sistematização. A vitória do Centrão do ponto de vista regimental foi, sem dúvida, uma vitória da democracia. Aliás, os próprios fatos posteriores demonstraram que o agrupamento parlamentar assim denominado não tinha, no fundo, outro liame unificador que não fosse precisamente a ideia matriz de fazer-se ouvir como maioria. Só mesmo a crise da qual o país não se livrou de maneira definitiva poderia explicar que um grupo minoritário, dentro do Congresso, tentasse fazer prevalecer a sua vontade contra a da maioria. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 149.

<sup>509</sup> OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987. Quais são, onde buscá-las e como usá-las**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1993, p. 13. Disponível em <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/fontes.pdf> - Acesso: 19 ago. 2015.

<sup>510</sup> Cabe lembrar que o preâmbulo do texto constitucional de 1967 trazia a condição da invocação da proteção de Deus: “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte Constituição do Brasil”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 327.

<sup>511</sup> A emenda supressiva de autoria do deputado federal foi votada na Comissão de Sistematização, sendo derrotada por 74 votos contrários e apenas um voto favorável. Haroldo Lima (PC do B-BA) foi o autor do voto

sob a proteção de Deus”.<sup>512</sup> Para tanto, fundamentou sua tese no Direito Comparado, asseverando que as Constituições da Itália, França e Estados Unidos não fazem referência a Deus.

Vários foram os argumentos utilizados para a justificação do nome de Deus no preâmbulo constitucional. Alguns criticaram a mera tentativa de retirar a expressão “sob a proteção de Deus”, alegando que isso seria indício da crise de fé e da decadência moral em que se encontrava a sociedade brasileira.<sup>513</sup>

O deputado Roberto Freire (PCB-PE), que também se declarava ateu, foi contra a emenda supressiva proposta pelo deputado federal José Genoíno. À época, manifestou em seu voto que não iria desrespeitar o sentimento teísta e religioso do povo brasileiro.

Apesar dos debates, a expressão “sob a proteção de Deus” foi mantida no Preâmbulo do texto constitucional de 1988.

Outro significativo debate que surgiu na Constituinte de 1987/1988 refere-se à exibição da Bíblia na mesa da Assembleia Nacional Constituinte. O deputado federal Antônio de Jesus, pastor da Assembleia de Deus e membro do PMDB de Goiás, propôs, por meio da Emenda nº 681, a colocação da Bíblia na mesa da Assembleia Nacional Constituinte.

---

favorável, arguindo posteriormente na Câmara Federal que este não era um problema religioso ou filosófico acerca da existência de Deus, mas um problema político, pois a Constituição Federal deveria ser um documento para todos os brasileiros e não para uma facção, ainda que majoritária. Acrescentou ainda que esta seria uma utilização oportunista, desrespeitosa e farisaica do nome de Deus, que serviria apenas para fins políticos e demagógicos. O seu pronunciamento foi contestado por vários deputados federais, dentre os quais se destaca o deputado batista Fausto Rocha (PFL-SP), que defendeu a invocação do nome de Deus com o argumento de que a maioria da população brasileira é cristã, o mesmo argumento colocado no caso dos crucifixos. Com base no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 28 de janeiro de 1988, p. 6635, verificou-se que o argumento da maioria cristã também foi acionado pelo deputado José Maria Eymael (PDC- Partido Democrata Cristão), um dos mais ferrenhos defensores da proposta. Ele ainda acentuou em sua manifestação que a invocação do nome de Deus não era uma mera formalidade: “...a democracia cristã não considera um aspecto meramente adjetivo, decorativo ou formal a implantação do apelo a Deus para que ilumine esta Assembleia Nacional Constituinte. Ao colocarmos essa premissa fazemos eco à História...”. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 225.

<sup>512</sup> Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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”. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo, 2013.

<sup>513</sup> Essa menção reporta-se ao deputado Jorge Abage (PDS-PA). Ele entendia que o Estado brasileiro deveria ser temente a Deus e seguidor dos princípios cristãos. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 226.



Essa emenda foi aprovada e originou o art. 46 do Regimento Interno da Assembleia, que declarava que “a Bíblia Sagrada deverá ficar sobre a mesa da Assembleia Nacional Constituinte, à disposição de quem dela quiser fazer uso”.<sup>514</sup>

O relator do regimento, o então senador Fernando Henrique Cardoso, rejeitou em um primeiro momento a emenda, porém posteriormente aceitou a proposição afirmando:

Não me foi difícil chegar a um acordo com o deputado Luiz Henrique a respeito da questão da Bíblia, até porque o deputado Manoel Moreira, que pertence à Assembleia de Deus, chamou minha atenção para o fato de que temos um crucifixo na Sala. Embora o Estado seja laico, como já temos um crucifixo, me pareceu que seria justo tivéssemos também a Bíblia. Não houve nenhuma dificuldade de minha parte acolher esta proposta.<sup>515</sup>

Para alguns deputados contrários a essa emenda, a Assembleia Constituinte deveria ser laica e plural.

Nesse contexto, é oportuno mencionar Droogers, que chamou de religiosidade mínima brasileira a que se manifesta publicamente em contextos seculares, que é veiculada pelos meios de comunicação de massa e também pela linguagem cotidiana, fazendo parte da cultura brasileira, e que encontra na política e nos políticos os seus porta-vozes.<sup>516</sup>

Assim, a menção a Deus no preâmbulo constitucional remonta talvez a essa religiosidade quando busca exprimir um denominador comum a várias expressões religiosas: Deus e fé. No caso brasileiro, com fulcro na história que permeou as constituições brasileiras, a expressão religiosa de grande vulto foi predominantemente a católica apostólica romana, pois foi quem trouxe o Deus da sua crença como uma divindade que deveria ser nacionalizada e prevista em lei.

---

<sup>514</sup> O parlamentar evangélico enfatizava, naquela ocasião, com o fito de justificar sua proposta, que a Bíblia não é apenas um livro religioso, mas o primeiro livro a ser impresso no mundo ocidental, sendo um símbolo da imprensa de Gutemberg, no século XV, além de ser um texto de consulta e pesquisa para historiadores, antropólogos, juristas e todos aqueles interessados na história da humanidade. Na justificativa do Projeto de Resolução nº 49, de 1988, que incorporou ao Regimento Interno o dispositivo referente à colocação da Bíblia sobre a mesa do plenário da Câmara dos Deputados, foi asseverado que esse livro serviria como fonte de inspiração e subsídio de ordem espiritual na tarefa de elaboração das normas e leis. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. A presença da Bíblia e do crucifixo em espaços públicos no Brasil: religião, cultura e nação. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 69-70.

<sup>515</sup> Conforme o Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 11 de março de 1987, citado por RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. A presença da Bíblia e do crucifixo em espaços públicos no Brasil: religião, cultura e nação. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 70-71.

<sup>516</sup> DROOGERS, André. A religiosidade mínima brasileira. **Religião e sociedade**. Rio de Janeiro, vol. 14, n. 2, p. 62-86, 1987.

Após um exaustivo período de deliberações e votação, a Constituição Federal foi promulgada em 05 de outubro de 1988, em clima festivo.

## 2.2 Institucionalização dos direitos e garantias fundamentais no texto constitucional de 1988

É oportuno, neste item, mencionar preliminarmente o processo de democratização<sup>517</sup> no Brasil como importante contexto no qual emerge a Constituição Federal de 1988<sup>518</sup>. A Carta de 1988 demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, instalado em 1964<sup>519</sup>. Esse fator enseja impacto especialmente na esfera dos direitos fundamentais.<sup>520</sup>

---

<sup>517</sup> Embora não haja condições de reproduzir com minúcias o desenvolvimento dos trabalhos da Assembleia presidida pelo Deputado Ulysses Guimarães, importa registrar aqui a dimensão gigantesca desse processo. Cumpre averbar que a ausência de um anteprojeto devidamente sistematizado contribuiu de forma decisiva para certa desordem e insegurança no contexto dos trabalhos da Assembleia Constituinte, que não deixou de se refletir no campo dos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 63-64.

<sup>518</sup> A Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito. Mais do que isso: a Carta de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país. Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 246.

<sup>519</sup> Neste sentido, a luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI-5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir da eleição dos Governadores em 1982. Intensificara-se, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 88. Thomas Buergenthal observa que o fim do período ditatorial no âmbito latino-americano implicou significativo impacto na atitude desses países em face do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A queda de vários regimes ditatoriais latino-americanos, que é um fenômeno relativamente recente, também apresentou um significativo impacto político. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 87. A decisão plasmada na constituição de se estruturar um esquema fundador e organizatório da comunidade política segundo os cânones do Estado de direito democrático significa, pelo menos, a rejeição de tipos de Estado estruturalmente totalitários, autoritários ou autocráticos. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 236.

<sup>520</sup> A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos

O marco histórico do novo Direito Constitucional na Europa continental, conforme entende Luís Roberto Barroso<sup>521</sup>, foi o Constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar.

Ao traçar um paralelo entre a Constituição de 1988 e o direito constitucional positivo anterior, Ingo Wolfgang Sarlet constata a existência de algumas inovações de significativa importância na seara dos direitos fundamentais em que, pela primeira vez na história do Constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância.<sup>522</sup>

Nesse processo de democratização e de institucionalização dos direitos e garantias fundamentais estruturou-se um Estado com as qualidades que fazem dele um Estado Constitucional concebido hoje pelo constitucionalismo moderno como um Estado de Direito Democrático.<sup>523</sup>

---

jamaiz adotado no Brasil. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83, 86.

<sup>521</sup> A reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a Segunda Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. As aproximações das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático. A principal referência no desenvolvimento do novo direito constitucional na Europa foi a Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã), de 1949, sobretudo após a instalação do Tribunal Constitucional Federal, ocorrida em 1951. A partir daí, teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica. A segunda referência de destaque é a Constituição da Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, de 1956. Ao longo da década de 1970, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978) agregaram valor e volume ao debate sobre o novo direito constitucional. Esse novo constitucionalismo europeu caracterizou-se pelo reconhecimento de força normativa às normas constitucionais, rompendo com a tradição de se tomar a Constituição como documento antes político que jurídico, subordinado às circunstâncias do Parlamento e da Administração. No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 245-246.

<sup>522</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 63.

<sup>523</sup> Observa-se que o Estado Constitucional que se forma é mais um ponto de partida do que um ponto de chegada. É o produto do desenvolvimento constitucional no atual momento histórico. Não deixa de ser significativo que a expressão “Estado constitucional” tenha merecido decisivo acolhimento apenas na jurisprudência mais recente. Sabemos já que o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes. Numa palavra: tentou estruturar um Estado com qualidades: as qualidades que fazem dele um Estado Constitucional. O Estado Constitucional, para ser um Estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático. Eis aqui as duas qualidades do Estado constitucional: Estado de direito e Estado democrático. A concretização do Estado constitucional obriga-nos a procurar o pluralismo de estilos culturais, a diversidade de circunstâncias e condições históricas, os códigos de observação próprios de ordenamentos jurídicos concretos. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 87, 93.

A República Federativa do Brasil<sup>524</sup> constitui um Estado Democrático de Direito cujos direitos fundamentais<sup>525</sup>, modernamente, já não são enfocados de modo exclusivo como espécie de direito subjetivos, mas também como uma dimensão institucional. Com efeito,

Na medida em que um Estado passa a reconhecer e proteger Direitos Fundamentais, tais direitos passam a demarcar o perfil desse Estado, prenunciando a sua forma de ser e agir e de como ele se relaciona com os indivíduos que, na sua dimensão subjetiva, o integram.<sup>526</sup>

Canotilho afirma que, independente das densificações e concretizações que o princípio do Estado de Direito encontra de forma expressa ou implícita no texto constitucional, há três dimensões fundamentais: a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais. No que tange aos direitos fundamentais, reporta-se à indispensabilidade de uma base antropológica constitucionalmente estruturante desse Estado.<sup>527</sup>

Entende ainda que essa esfera constitutiva como núcleo essencial da República leva em consideração o princípio material subjacente à dignidade da pessoa humana<sup>528</sup> como

---

<sup>524</sup> A expressão República Federativa do Brasil é, em si, uma declaração normativa que sintetiza as formas de Estado e de governo, sem relação predicativa ou de imputabilidade explícita, mas vale tanto quanto afirmar que o Brasil é uma República Federativa. É uma norma implícita e norma-síntese e matriz de ampla normatividade constitucional. A afirmativa de que a “República Federativa do Brasil constitui-se um Estado Democrático de Direito” não é uma mera promessa de organizar esse tipo de Estado, mas a proclamação de que a Constituição está fundando um novo tipo de Estado, e, para que não se atenha a isso apenas em sentido formal, indicam-se-lhe objetivos concretos, embora de sentido teleológico, que mais valem por explicitar conteúdos que tal tipo de Estado já contém. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 96.

<sup>525</sup> A expressão “direitos fundamentais do homem” não significa esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. A Constituição Federal, ao adotá-los na abrangência com que o fez, traduziu um desdobramento necessário da concepção de Estado acolhida no art. 1º: Estado Democrático de Direito. “Fundamentais” porque se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do “homem” no sentido de que a todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. “Do homem” não como o macho da espécie, mas no sentido geral de ser humano. Vale dizer: direitos fundamentais do homem significam direitos fundamentais da pessoa humana. É com esse conteúdo que a expressão “direitos fundamentais” encabeça o Título II da Constituição, que se completa com direitos fundamentais da pessoa humana, na forma expressa no art. 17, incluindo no conceito os direitos individuais, os políticos e os sociais (em sentido amplo). SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 450-451.

<sup>526</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121-122.

<sup>527</sup> Pela análise dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, deduz-se que a raiz antropológica se reconduz ao homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrado. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 248, 225.

<sup>528</sup> A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1988, v. 4, p. 166.

princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis*, ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual. Por último, elucida que a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva, pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso e filosófico.

Na Constituição Federal de 1988<sup>529</sup>, verifica-se, desde o seu preâmbulo<sup>530</sup>, a instituição de um Estado Democrático de Direito alicerçado pelos fundamentos, dentre eles a cidadania e a dignidade da pessoa humana, previstos no art. 1º, incs. II e III.

A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal.<sup>531</sup> Nesse sentido, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional.<sup>532</sup> Como observa José Afonso da Silva<sup>533</sup>, trata-se de um valor supremo, referência constitucional unificadora, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem.

Infere-se também que o texto constitucional consigna como objetivos fundamentais da República Federativa brasileira, previstos em seu art. 3º, “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação”.

---

<sup>529</sup> Inspirando-se no constitucionalismo português e espanhol, o Constituinte de 1987/88 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, dando-lhe, pela primeira vez, o tratamento de princípio fundamental da nossa atual Constituição (art. 1º, III). Aliás, o enquadramento como princípio fundamental é justamente o que melhor se afina com a doutrina luso-brasileira dominante, encontrando suporte igualmente no âmbito da doutrina espanhola. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 105.

<sup>530</sup> “...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...”. **Constituição da república Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: 2013.

<sup>531</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 104.

<sup>532</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 89. A dignidade da pessoa humana desde muito deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina ora na razão humana, consoante professavam, em suas lições de teologia e filosofia, os pensadores dos períodos clássico e medievo, para se converter, de último, numa proposição autônoma, do mais alto teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais. Ademais, nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana. BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 231, 233.

<sup>533</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 105.

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, o que seria despropositado, mas os fundamentais e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.<sup>534</sup>

Dessa forma, são atribuídas características de cunho analítico e regulamentista<sup>535</sup>, programático e dirigente, o que se reflete no rol dos direitos fundamentais do texto constitucional por resultar do grande número de disposições constitucionais dependentes de regulamentação legislativa.

O pluralismo da Constituição Federal de 1988 advém do seu caráter marcadamente compromissário que a assemelha à Constituição portuguesa de 1976, cujo constituinte se inspirou preponderantemente nas teorias liberal e social dos direitos fundamentais, incluindo suas diversas variantes e manifestações.<sup>536</sup>

Assim, dentre as inovações, destaca-se a situação topográfica dos direitos fundamentais catalogados no início do texto constitucional e posteriores ao preâmbulo e aos princípios constitucionais e também a opção terminológica por essa expressão, em detrimento de outras previstas nas constituições anteriores.<sup>537</sup>

---

<sup>534</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 105-106.

<sup>535</sup> Sarlet cita Pinto Ferreira para observar que o Constituinte cedeu à ilusão de que, com a regulamentação detalhada da matéria, ficariam resolvidos os problemas nacionais. Saliente-se, neste contexto, que uma das críticas mais contundentes habitualmente tecidas à nossa Constituição consiste justamente na alegação de que o Constituinte invadiu seara reservada ao legislador infraconstitucional, além de demonstrar a intenção de salvaguardar uma série de reivindicações e conquistas contra uma eventual erosão ou supressão pelos Poderes constituídos. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 64-65.

<sup>536</sup> Considera-se a Constituição mais programática de todas as constituições brasileiras, em virtude do grande número de disposições de ordem programática ou imposições ao legislador. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 65.

<sup>537</sup> O que, além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais. Além disso, a própria utilização da terminologia “direitos e garantias fundamentais” constitui novidade, já que, nas constituições anteriores, costumava-se utilizar a denominação “direitos e garantias individuais”, desde muito superada e manifestamente anacrônica, além de desafinada em relação à evolução recente no âmbito do direito constitucional e internacional. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 66. Sobre a matéria, entende Flávia Piovesan: a busca do texto em resguardar o valor da dignidade humana é redimensionada, porque, enfaticamente, privilegia a temática dos direitos fundamentais. Constata-se, assim, uma nova topografia constitucional. Diversamente da Carta de 1988, que consagra princípios e direitos fundamentais nos primeiros títulos para depois tratar da organização do Estado, a Constituição de 1967 cuidava primeiro da organização nacional (título I) e, num segundo momento, estabelecia os direitos (Título II – arts. 145 a 154). PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95. No curso das divagações propostas sobre a natureza, o conceito e as características dessa categoria jurídica a que

Cabe esclarecer que, diante da proposta desta tese de analisar o direito à liberdade religiosa, com foco na temática dos símbolos religiosos no constitucionalismo pátrio, não se tem a pretensão de dar um tratamento científico e aprofundar os vários problemas e desafios suscitados sobre os direitos fundamentais nesse período de redemocratização e institucionalização de direitos e garantias fundamentais no texto constitucional.

Esta abordagem busca, no entanto, delinear alguns apontamentos breves e genéricos que retratam a inovação e o aspecto positivo, bem como a importância desses direitos expressos na Constituição brasileira de 1988. A propósito, a ampliação evolutiva desses direitos plasmou uma nova realidade dogmático-jurídica à luz do direito constitucional na seara do princípio da separação das confissões religiosas do Estado.

Infere-se que essas incursões permeiam entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais que regem peculiarmente a liberdade religiosa no que tange ao tema em análise. Verifica-se também o princípio da isonomia aplicado aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, surgindo, assim, como “a igualdade jurídica indissociável da própria liberdade individual”.<sup>538</sup>

Reconhece-se, porém, ser importante identificar, como instrumento de trabalho, a estrutura das normas de direitos fundamentais, dentre diversas diferenciações teórico-estruturais, que fundamentará este estudo. Opta-se, então, por apresentar preliminarmente a estrutura dessas normas para, em seguida, elencar os dispositivos constitucionais do direito à liberdade religiosa consagrados na Constituição Federal.

---

denominamos direitos fundamentais, uma questão se antepõe: o porquê da opção terminológica por essa expressão, em detrimento de outras, que igualmente povoam a literatura jurídica, como liberdades públicas, direitos do homem, direitos humanos ou direitos públicos subjetivos. ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.129. A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 175. FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 231.

<sup>538</sup> O princípio da igualdade, além das inequívocas dimensões subjetivas, é também um princípio com dimensão objetiva, isto é, vale como princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional. A dimensão objetiva do princípio de igualdade, desde sempre associado ao princípio da não discriminação social, ganhou, na última década, novos conteúdos. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 426, 432.

### 3. Posição topográfica da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988

O direito à liberdade<sup>539</sup> religiosa está inserido entre os direitos fundamentais preponderantes no ordenamento constitucional brasileiro. O texto constitucional de 1988 considerou os direitos fundamentais como principal objeto de proteção jurídica<sup>540</sup> e inovou ao colocar o rol desses direitos após os princípios fundamentais expressos nos artigos 1º ao 4º, marcando assim a preeminência reconhecida.

A liberdade religiosa está incluída entre as liberdades espirituais e sua exteriorização é forma de manifestação de pensamento, mas, sem dúvida, é de conteúdo mais complexo pelas implicações que suscita.<sup>541</sup> Cabe lembrar que a liberdade de manifestação de pensamento assegura o direito de dissentir.

Salienta-se, neste ponto, que o corolário básico do regime democrático é a possibilidade de os cidadãos se expressarem de acordo com o seu pensamento e as suas convicções, conforme prevê o art. 5º, IV da Constituição<sup>542</sup>. Infere-se ainda que a conquista constitucional do direito à liberdade religiosa é a consagração de maturidade de um povo e desdobramento da liberdade de expressão do pensamento.

---

<sup>539</sup> Segundo Luigi Palma, a multiplicidade conceitual da palavra “liberdade” não se deve apenas à ignorância acerca do seu significado ou da sua utilização deliberada para o atendimento de interesses os mais variados. A multiplicidade conceitual deve ser creditada também ao progressivo desenvolvimento de sua substância ao longo do tempo. Para Bobbio, a natureza do direito à liberdade pode ser encontrada nos mais diversos matizes filosóficos. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 174. Muitas teorias definem liberdade como resistência à opressão ou à coação da autoridade ou do poder. Trata-se de uma concepção de liberdade no sentido negativo, porque se opõe à autoridade negando-a. Outra teoria procura dar-lhe, no entanto, sentido positivo: é livre quem participa da autoridade ou do poder. Ambas têm o defeito de definir a liberdade em função da autoridade. Liberdade opõe-se ao autoritarismo, à deformação da autoridade (...). O problema está em estabelecer, entre a liberdade e a autoridade, um equilíbrio tal que o cidadão médio possa sentir que dispõe de campo necessário à perfeita expressão de sua personalidade. Portanto, não é correta a definição de liberdade como ausência de coação. O que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de toda coação anormal, ilegítima e imoral. SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 688-689.

<sup>540</sup> Art. 60, §4º, IV da Constituição Federal de 1988: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>541</sup> Ela compreende três formas de expressão (três liberdades): a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 248.

<sup>542</sup> Inciso IV da CF/88: “é livre a manifestação do pensamento”. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2013. A pessoa pode externar seu pensamento sobre qualquer assunto e da forma que desejar. Se, porém, ao manifestar seu pensamento, a pessoa ferir o direito de outrem, ficará obrigada a indenizar os danos materiais, morais ou à imagem (art. 5º, V). FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 262.



No *caput* do art. 5º, foi reconhecido primeiramente o direito à igualdade na condição de que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” Assim, a Constituição Federal elencou um dos seus pilares essenciais que permeia todo o seu texto e, por consequência, estrutural na organização do Estado Democrático de Direito.

Conforme o art. 1º do texto constitucional, o Brasil continua a ser uma República Federativa da mesma forma que era previsto na Constituição de 1967. Há a menção da invocação à proteção de Deus no preâmbulo, que será tratado posteriormente e em item separado.

A previsão da relação de separação entre Estado e Igreja foi mantida de forma equivalente às constituições brasileiras de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e à Emenda Constitucional de 1969.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 19, inc. I, proíbe a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de estabelecerem 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.<sup>543</sup>

Desde a Constituição de 1891, encontra-se, nas Constituições brasileiras, a separação entre Estado e Igreja. Assim, o Estado consolidou-se como sendo laico, admitindo e respeitando as inúmeras vocações religiosas existentes.

No entendimento de Jónatas Machado, a liberdade de consciência é um importante valor de articulação entre o direito à liberdade religiosa e a separação das confissões religiosas do Estado.<sup>544</sup>

Na Constituição de 1988, quanto à liberdade de organização religiosa e suas relações com o Estado, passou-se a permitir certos contatos, compreendidos como uma separação com abrandamentos e menos rígida: admite-se a colaboração, conforme previsto no art. 19, I.

---

<sup>543</sup> Estabelecer cultos religiosos está em sentido amplo: criar religiões ou seitas, ou fazer igrejas ou quaisquer postos de prática religiosa ou propaganda. Subvencionar cultos religiosos está no sentido de concorrer, com dinheiro ou outros bens da entidade estatal, para que se exerça a atividade religiosa. Embaraçar o exercício dos cultos religiosos significa vedar ou dificultar, limitar ou restringir a prática ou material de atos religiosos ou manifestações de pensamento religioso. MIRANDA, Pontes de; CAVALCANTI, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969**. São Paulo: RT, 1970, p. 185.

<sup>544</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 196.

O citado preceito impede relações de dependência ou aliança entre o Estado e as igrejas ou seus representantes, o que não impede as relações diplomáticas com o Estado do Vaticano ou a Santa Sé, pois, no caso, ocorre relação de direito internacional entre Estados soberanos, e não entre Estado e igreja.<sup>545</sup>

Consolida-se o “dever de neutralidade do Estado, que não só deve possuir caráter laico como também não pode favorecer, financiar ou embaraçar o exercício de qualquer religião”.<sup>546</sup>

Cabe esclarecer que o direito fundamental à liberdade religiosa, objeto desta pesquisa, localiza-se na esfera jurídico-constitucional e refere-se à laicidade como princípio do Estado Democrático de Direito, que “não busca a salvação das almas, mas sim, a máxima expansão das liberdades humanas em um âmbito de ordem pública protegida”.<sup>547</sup>

Anteriormente, o §5º do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1/1969 previa que a liberdade religiosa consonante à plena liberdade de consciência assegurava aos crentes o exercício dos cultos religiosos desde que condicionados à ordem pública e aos bons costumes.

Na Constituição Federal de 1988, não se previram mais esses condicionamentos, e o direito à liberdade religiosa está previsto no art. 5º, VI, que dispõe sobre a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos<sup>548</sup> religiosos e garantindo a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Outros incisos constitucionais completam a proteção desse direito e serão mencionados no decorrer do desenvolvimento deste tópico.

---

<sup>545</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 192. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 252. Na doutrina essa questão não é uniforme.

<sup>546</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 165.

<sup>547</sup> HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 43.

<sup>548</sup> “O direito constitucional consagrado da liberdade de consciência e exercício pleno da prática religiosa só pode sofrer restrição do Poder Público, caso os cultos, pregações ou cânticos contrariem a ordem, o sossego e a tranquilidade públicas. Demonstrado nos autos que a prática religiosa dos adeptos da apelante, pelo exagero dos gritos e depredações no interior do templo (que não obteve para sua localização, autorização do Poder Público) vem perturbando o repouso e o bem-estar da coletividade, lícito é ao Município proibir tal prática em zona residencial da cidade” (1ª CCível – Apelação Cível nº 24267 – rel. Des. Oto Sponholz – publicado em 8-2-92). MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 133.

Verifica-se que a Constituição de 1988 assemelhou-se às de 1934 e de 1946 ao declarar inviolável a liberdade de consciência e de crença, considerando ambas inconfundíveis e apartadas. Nesse sentido, Jónatas Machado entende que:

O direito à liberdade religiosa visa proteger o *fórum internum*, precludindo a sujeição das opções de fé a quaisquer pressões, diretas ou indiretas, explícitas ou implícitas. Ele cria uma esfera jurídico-subjetiva em torno do indivíduo cujo perímetro os poderes públicos e as entidades privadas devem respeitar. É dentro dessa esfera que o indivíduo exerce a sua liberdade de crença, no pressuposto de que as opções tomadas neste domínio dizem respeito à essência íntima e pessoal do homem (...) Correspondentemente, assegura-se no plano jurídico-subjetivo a possibilidade que a cada pessoa assiste de, de acordo com os ditames da sua consciência, livre de qualquer pressão, livre de coação, tomar, de um modo responsável as suas decisões éticas e existenciais. O indivíduo é livre de crer, ou não, na divindade, no sobrenatural, no transcendente, nos princípios básicos de uma religião determinada, de adotar ou não uma visão mais ou menos compreensiva do mundo, que corresponda às suas questões últimas sobre o sentido da vida.<sup>549</sup>

Convém sublinhar que, da liberdade de consciência, deflui uma proteção jurídica que inclui os ateus na sua liberdade de descrença e os agnósticos com a liberdade de exprimir o agnosticismo. De outra parte, na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade de mudar de religião, mas também a liberdade de não aderir a religião alguma.<sup>550</sup>

Jorge Miranda entende que a liberdade de consciência é de foro individual; é muito mais ampla; a liberdade de crença (de religião ou religiosa) apresenta uma dimensão social e institucional, sendo também chamada de liberdade religiosa *stricto sensu* porque se refere apenas ao direito de crer, de escolher uma religião ou de mudar de religião ou crença; não compreende a liberdade de não se ter religião.<sup>551</sup>

Isso significa, no contexto de uma sociedade aberta e pluralista, que se está perante uma liberdade no sentido jurídico do termo, ou seja, perante um conceito democrático de liberdade negativa, cujo objeto constitui um conjunto indefinido de possibilidades e

---

<sup>549</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 220-221.

<sup>550</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 249. A liberdade de consciência pode apontar para uma adesão a certos valores morais e espirituais que não passa por sistema religioso algum. Exemplo disso são os movimentos pacifistas que, embora tendo por centro um apego à paz e ao banimento da guerra, não implicam uma fé religiosa. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 191.

<sup>551</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. vol. 4. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 416.

alternativas de comportamento. Esses aspectos práticos integram uma reserva de intimidade religiosa cujo mérito intrínseco o Estado não pode pretender avaliar.<sup>552</sup>

Nessa esteira, o art. 41 da Constituição da República Portuguesa<sup>553</sup> estabelece a liberdade de consciência, de religião, de culto e de organização religiosa. Esse artigo corresponde à liberdade de crença da Constituição brasileira de 1988.

Ao contrário, pode haver liberdade de crença sem liberdade de culto, como previu a Constituição Imperial de 1824, em que se reconhecia a religião católica como sendo a oficial do Império, cabendo às demais religiões a celebração do culto doméstico, vedada qualquer forma exterior de templo. Não havia a extensão da liberdade de culto a todas as religiões.

No texto constitucional vigente, é garantida à religião a proteção aos locais de culto e a suas liturgias, ou seja, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações e tradições, na forma indicada pela religião escolhida.<sup>554</sup>

Na Constituição Federal de 1988, diferente das constituições anteriores, não há menção expressa ao condicionamento do exercício dos cultos à observância da ordem pública

---

<sup>552</sup> Assumindo um lugar central na vida dos indivíduos, a religião influencia decisivamente a sua maneira de ser e de agir. O Estado deve encarar com seriedade esse fato, devendo os titulares dos órgãos públicos manifestar consideração e respeito por todas as formas de religiosidade. Um regime de liberdade religiosa pode alargar ao máximo a sua proteção às condutas religiosas, independente da sua natureza mais ou menos convencional. Assim, os poderes públicos devem, na medida do possível, abster-se de perturbar comportamentos tão diversos como, designadamente, a adesão a uma confissão religiosa ou o seu abandono, a educação religiosa de crianças e adolescentes pelos seus pais ou tutores, a prática de atos, ou a participação em atividades de beneficência, o envolvimento em diversos tipos de serviço religioso, o uso de uma indumentária própria ou de outros símbolos religiosos, a adoção de determinadas práticas e outros. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 221, 224.

<sup>553</sup> Constituição Portuguesa de 1976, art. 41º: Liberdade de consciência, religião e culto. 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 atividades. 6. É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> - Acesso em 15 set. 2015.

<sup>554</sup> É evidente que não é a lei que vai definir os locais do culto e suas liturgias. Isso é parte da liberdade de exercício dos cultos, que não está sujeita a condicionamentos. É claro que há locais, praças, por exemplo, que não são propriamente locais de culto. Neles se realizam cultos, mais no exercício da liberdade de reunião do que no da liberdade religiosa. A lei poderá definir melhor esses locais não típicos de culto, mas necessários ao exercício da liberdade religiosa, e deverá estabelecer normas de proteção destes e dos locais em que o culto normalmente se verifica, que são os templos, edificações com as características próprias da respectiva religião. Aliás, assim o tem a Constituição indiretamente, quando estatui a imunidade fiscal sobre “templos de qualquer culto” (art. 150, VI, b). A liberdade de culto se estende, porém, à sua prática nos lugares e logradouros públicos, e aí também merece proteção da lei. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 249-250.

e dos bons costumes. De qualquer forma, essa liberdade, embora ampliada pela Constituição, não é absoluta.

Ao assegurar, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva<sup>555</sup>, o texto constitucional deixou de prever que a assistência religiosa seria prestada também às forças armadas.

No que tange às Formas Armadas<sup>556</sup> e considerando que o serviço militar é obrigatório, cabe mencionar o art. 143, ao atribuir que a elas compete, “na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.<sup>557</sup>

Encontra-se, no mesmo sentido da concepção do texto constitucional anterior, a previsão de que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.<sup>558</sup>

De forma mais específica, o art. 15, IV da Constituição Federal trata da perda ou suspensão dos direitos políticos no caso de recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII.

Quanto às demais questões referentes à liberdade religiosa, a inovação trazida pela Constituição de 1946 sobre a imunidade tributária<sup>559</sup> dos templos<sup>560</sup> de qualquer culto, que

---

<sup>555</sup> Art. 5º, VII da Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>556</sup> Os fundamentos do auxílio religioso dado aos militares no mundo estiveram ligados com a transmissão de valores para ajudá-los e assessorá-los, especialmente em épocas de conflito e situações extremas. Devemos nos remeter aos primeiros séculos para encontrar a gênese da presença de religiosos em contextos guerreiros. O clero acompanhava os exércitos dos imperadores já no tempo de Constantino e de Carlos Magno. Na reconquista da Europa e na época medieval, a Igreja participou das milícias de seus padres-capelães. ESQUIVEL, Juan Cruz. A marca católica na legislação argentina. O caso da assistência religiosa nas Forças Armadas. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 117.

<sup>557</sup> **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>558</sup> Art. 5º, VIII, da Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>559</sup> Durante muitos séculos, os problemas derivados do estatuto jurídico da propriedade da Igreja Católica foram um dos pontos de tensão nas relações Igreja-Estado. A primeira invocava a sua qualidade espiritual para fundamentar a sua soberania e independência perante as pretensões do Estado, ao mesmo tempo em que afirmava o dever do Estado de colaborar com a Igreja na realização de finalidades supremas divinamente estabelecidas. Com base nesse entendimento, reclamavam-se privilégios e imunidades em vários domínios, nomeadamente no patrimonial (...). No contexto de um Estado não confessional, dotado de importantes responsabilidades na conformação da vida econômica, social e cultural, não existem, à partida, razões que precluam o pagamento de impostos pelas confissões religiosas. Do ponto de vista constitucional, não se pode

fora expressa na Emenda Constitucional de 1969, também foi mantida pelo texto constitucional de 1988, em seu art. 150, VI, *b*.<sup>561</sup>

O art. 210, §1º, dispõe que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. Também reconheceu, nos mesmos moldes da EC de 1969, os efeitos civis do casamento religioso, em seu art. 226, §2º.

O art. 215, §2º, do texto constitucional vigente atribui que a lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. Cabe mencionar que, no exercício de sua competência privativa, a União editou a Lei nº 9.093/95, que, na redação dada pela Lei nº 9.335/96, dispõe sobre os feriados civis e religiosos.<sup>562</sup>

---

falar da concessão de um *privilegium imunitatis* às confissões religiosas. Por um lado, os poderes públicos não têm que atender aos tradicionais argumentos teológico-políticos que estavam na base dos privilégios patrimoniais da Igreja (...). A doutrina sublinha ainda a necessidade de construir as isenções fiscais em causa num nível de generalidade suficientemente elevado para abarcar uma classe de instituições sociais suficientemente ampla, de forma a reduzir o risco de favoritismos dentro da categoria das confissões religiosas ou das pessoas coletivas em geral. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 372-373.

<sup>560</sup> Templos são os edifícios onde se realizam os cultos e sua liturgia, e toda edificação vinculada a isso estará imune de impostos, inclusive os conventos e até a casa do sacerdote ou ministro, seja de que religião for, desde que contígua ao templo; se não houver essa contiguidade vinculativa, a imunidade não se estende. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 656.

<sup>561</sup> Art. 150, VI, *b*, da Constituição Federal de 1988: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre templos de qualquer culto”. Em 2008, o STF no Recurso Extraordinário 578562 (RE, relator Ministro Eros Grau) decide que cemitério religioso sem fins lucrativos é imune à cobrança de IPTU. Entendeu que os cemitérios que funcionem como extensões de entidades religiosas, que não tenham fins lucrativos e se dediquem exclusivamente à realização de serviços religiosos e funerários são imunes à incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Esse entendimento foi firmado, por unanimidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), durante o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 578562. Nele, a Sociedade da Igreja de São Jorge e Cemitério Britânico de Salvador (BA), pertencente à Igreja Anglicana, contestava decisão do Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA), que não reconheceu o direito de a instituição religiosa deixar de recolher o IPTU referente à área em que se localiza seu cemitério. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=89268> – Acesso: 20 set. 2015.

<sup>562</sup> Lei nº 9.093/95, que, na redação dada pela Lei nº 9.335/96, 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”. Em 2012, o governador do Estado do Amapá, Camilo Capiberibe, apresentou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4820, relator Ministro Dias Tofoli) contra lei estadual que instituiu o dia 25 de julho como feriado estadual em comemoração ao Dia de São Tiago. Para o chefe do Executivo do Amapá, a Lei Estadual nº 1696/2012 é inconstitucional porque usurpa a competência privativa da União para disciplinar a matéria. Conforme manifestação da Advocacia Geral da União na ADI 4820, observou-se que a Lei nº 9.093/95 define quais são os feriados civis, cabendo ao legislador estadual, tão somente, a fixação da “data magna do Estado”. De modo semelhante, os feriados religiosos também estão previamente estipulados pelo diploma federal referido, que ressaltou à lei municipal a declaração acerca dos dias em que deverão recair, mas não a competência para instituí-los.

A Constituição Federal de 1988 manteve, em relação aos direitos do trabalhador, no art. 7º, XV, o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, mas não considerou a remuneração nos feriados civis e religiosos de acordo com a tradição local.<sup>563</sup>

Entre outros aspectos referentes à liberdade religiosa, o ensino religioso, conforme dispõe o art. 210, §1º, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. Da mesma forma, com relação ao casamento, foi mantido que o casamento religioso tem efeito civil de acordo com o dispositivo 226, §2º.

Importa salientar que o rol do art. 5º, embora analítico, não tem cunho taxativo. Em todas as Constituições brasileiras, desde a primeira Constituição republicana<sup>564</sup>, a enumeração de direitos fundamentais tem caráter exemplificativo. Disso decorre o §2º do art. 5º da Constituição Federal, também conhecida como cláusula de abertura e norma geral inclusiva.

Embora não seja objeto de análise mais profunda desta tese, cabe mencionar a abrangência da norma contida no parágrafo citado do texto constitucional como “aspecto vinculado à necessária identificação e permanente (re)construção de um conceito material e constitucionalmente adequado de direitos fundamentais”.<sup>565</sup> Por sua vez, essa abertura material do catálogo abrange os direitos individuais.

---

<sup>563</sup> A questão do descanso religioso é polêmica, e o texto constitucional não tratou expressamente do direito da pessoa de seguir o dia de descanso conforme e adequado a sua religião, no entanto esse direito pode ser extraído da interpretação do art. 5º, VI (liberdade de crença), juntamente com o inciso VIII (escusa de consciência). Este último, em especial, quando estipula que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica”, é bastante adequado ao caso. No Brasil, os tribunais não têm julgado a questão de forma uniforme. CHELOUD, Heloísa Sanches Querino. **A liberdade religiosa nos Estados modernos**. São Paulo: Almedina, 2012, p.117.

<sup>564</sup> Art. 78 da Constituição de 1891: “A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclue outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 716.

<sup>565</sup> Sarlet extrai do periódico LEX (JSTF, nº 186, p. 69 e ss) a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7 publicada no Diário de Justiça da União em 18 de março de 1994 e relatada pelo eminente Ministro Sydney Sanches, na qual se discutiu a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3-93 e da Lei Complementar nº 77-93, no que diz respeito à criação do IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira). Nessa demanda, além de outros relevantes aspectos, reconheceu-se expressamente que o princípio da anterioridade consagrado no art. 150, III, *b*, da CF constitui, por força do art. 5º, §2º, da Lei Maior, autêntico direito e garantia fundamental do cidadão-contribuinte, consagrando, assim, o princípio da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais da nossa Constituição. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 80-81.

O direito à liberdade religiosa surge como um direito complexo e, neste contexto, as ideias fundamentais são a diversidade religiosa, a autonomia das confissões religiosas e a sua igualdade perante a lei, juntamente com o princípio, que dessas ideias decorre, da separação das confissões religiosas do Estado.<sup>566</sup>

Assim, dos dispositivos elencados, depura-se que “a liberdade de religião carrega em seu interior alguns elementos conceituais, que definem o seu regime jurídico, com base nos seguintes pontos: liberdade de fé e de confissão religiosa; liberdade de culto; liberdade de associação religiosa; dever de neutralidade do Estado e ensino religioso facultativo”.<sup>567</sup>

Caracteriza-se, assim, que as formas de expressão da liberdade religiosa correspondem à manifestação do pensamento, cujo conteúdo complexo implica inúmeras questões acerca da liberdade religiosa.<sup>568</sup> Em contrapartida, a liberdade de expressão no exercício da liberdade religiosa exprime a frequente ambivalência do próprio termo quando manifesta no espaço público.

Na análise do texto constitucional, há vários dispositivos arrolados acerca das questões religiosas e o tratamento dispensado a alguns preceitos diretamente relacionados a essa investigação serão abordados posteriormente para melhor quantificar a importância dada ao tema.

---

<sup>566</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 187.

<sup>567</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 165.

<sup>568</sup> A Constituição brasileira de 1988 encetou a liberdade religiosa como dispositivo “autônomo”, no sentido de que não decorre, como poderia ocorrer, da liberdade de pensamento apresentada em outro inciso do mesmo art. 5º. A posição dominante na literatura especializada entende que a liberdade de religião nada mais é que um desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. Para James Madison, a religião de cada homem deve ser deixada à sua convicção e consciência. Assim também em John Locke, na Carta sobre a Tolerância, quando afirma que “A preocupação de cada homem com a sua salvação pertence a si mesmo”. Essa aproximação com a liberdade de opinião não significa, contudo, uma identidade entre essas liberdades. TAVARES, André Ramos. **Religião e neutralidade do Estado.** In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir (Coords). **Direito à liberdade religiosa:** desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 55.



### 3.1 Preâmbulo constitucional

Todas as constituições brasileiras anteriores à Constituição Federal de 1988<sup>569</sup> apresentaram, em seu texto, o preâmbulo, e, com exceção dos textos constitucionais de 1891 e de 1937, todos os demais inseriram a menção a Deus.<sup>570</sup>

Walber de Mora Agra<sup>571</sup> explica que o conceito etimológico da palavra “preâmbulo” revela o que está na entrada, pórtico, significando algo que vem antes, fruto da junção latina do prefixo *pre* e do verbo *ambulare*. A sua finalidade deliberada é poder propiciar aos leitores da Carta Magna uma síntese dos princípios que vão depois ser agasalhados no decorrer do texto conforme diretrizes filosóficas e ideológicas que concebe.

No contexto histórico, a Constituição dos Estados Unidos de 1787 apresentava um preâmbulo<sup>572</sup>, porém o preâmbulo somente veio a ter relevância com a Constituição Francesa

---

<sup>569</sup> Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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”. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>570</sup> O legado dos colonizadores resultou em que “a imperial Constituição, a primeira Carta Política da Nação trouxe, em seu pórtico, os nomes de Deus e da Santíssima Trindade. A praxe se repetiu nas leis fundamentais subsequentes, com exceção das de 1891 e 1937”. NÓBREGA, Francisco Adalberto. **Deus e Constituição: a tradição brasileira**. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 15. A Constituição de 1891 não cita Deus no preâmbulo. Na Constituição de 1934, o preâmbulo traz que “Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus...”. Não há menção a Deus na Constituição de 1937. Em 1946, a Constituição usa a expressão “sob a proteção de Deus”. A Constituição de 1967 utiliza a expressão “invocando a proteção de Deus”. Na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, encontra-se expresso que “O Congresso Nacional, invocando à proteção de Deus...”. Na Constituição Federal de 1988 a inserção se dá com a expressão “sob a proteção de Deus”. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1994,

<sup>571</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 96. Todavia, nem tudo o que vem antes de um texto normativo é preâmbulo. Em alguns documentos normativos usam-se os “considerandos”. Distingue-se preâmbulo, utilizado como frontispício da Constituição, de “considerandos”, que antecedem outros documentos normativos, como por exemplo, os tratados internacionais. Para Nagib Slaibi Filho, os “considerandos referem-se aos motivos que conduziram ao ato normativo”, enquanto o preâmbulo “declara e explicita o sentido objetivo, o que se intenta realizar com o ato normativo”. FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 197.

<sup>572</sup> Preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos de 1787: “Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América”. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso: 15 set. 2015.

de 1946<sup>573</sup>, que inicia o seu texto proclamando solenemente o seu compromisso com os direitos e princípios definidos na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Na doutrina brasileira, José Afonso da Silva faz uma análise detalhada do preâmbulo do texto constitucional de 1988:

Distinguimos aí: 1. Quem estabeleceu a Constituição: os representantes do povo brasileiro; 2. Em virtude de que autoridade: reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, ou seja, no exercício do poder constituinte originário; 3. Para que fins, ou seja, com que propósitos se estabeleceu a nova Constituição: para instituir um Estado Democrático; 4. Com que objetivos: destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça; 5. Fundado em que valores: nos direitos sociais e individuais, na liberdade, na segurança, no bem-estar, no desenvolvimento, na igualdade e na 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; 6. Cláusula de promulgação: promulgamos a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil; 7. Sob que intervenção: sob a proteção de Deus.<sup>574</sup>

Considera-se, no entanto, que várias discussões surgiram acerca da natureza e relevância jurídica, origem e função do preâmbulo constitucional. Questões foram levantadas em relação ao valor moral<sup>575</sup>, ao cumprimento de funções jurídicas<sup>576</sup>; se é mero documento

---

<sup>573</sup> Constituição. O Governo da República, em conformidade com a lei constitucional de 3 de junho de 1958, propôs, o povo francês adotou, o Presidente da República promulga a lei constitucional cujo teor segue: PREÂMBULO. “O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, bem como com os direitos e deveres definidos na Carta Ambiental de 2004. Em virtude desses princípios e da livre determinação dos povos, a República oferece aos territórios ultramarinos que expressam a vontade de aderir a eles instituições novas fundadas sobre o ideal comum de liberdade, de igualdade e de fraternidade, e concebido com o propósito da sua evolução democrática”. Disponível em: <[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf)>. Acesso: 15 set. 2015.

<sup>574</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 22.

<sup>575</sup> O preâmbulo expressa as ideias políticas, morais e religiosas que a Constituição pretende promover. Esse preâmbulo não estipula quaisquer normas definidas para a conduta humana e, assim, carece de conteúdo juridicamente relevante. Ele tem antes um caráter ideológico do que jurídico. Normalmente, se ele fosse suprimido, o teor real da Constituição não seria modificado nem um pouco. O preâmbulo serve para dar maior dignidade à Constituição e, desse modo, maior eficácia. Kelsen, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 372. A posição doutrinária de não considerar o preâmbulo como texto jurídico tomou vulto a partir da doutrina norte-americana, que o concebe como uma introdução literária, não podendo constituir direitos, de acordo com os ensinamentos de Story, para quem o preâmbulo não criava prerrogativas, mas as explicava. AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 95.

<sup>576</sup> O preâmbulo deve servir de guia e fmal aos intérpretes e executores, quando, embaraçados nos lugares obscuros, ambíguos ou lacunosos, necessitem de fixar ao texto defeituoso o sentido preciso, completo e adequado. CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa Cavalcanti. **Constituição Federal Brasileira (1891)**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 2 *apud* FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 197.

de intenções do constituinte ou elemento de integração e de interpretação<sup>577</sup>; não tem força normativa<sup>578</sup>; não tem natureza jurídica<sup>579</sup>, é parte integrante da Constituição<sup>580</sup>.

Apesar do preâmbulo não ter força normativa, sua menção é relevante na história do direito constitucional brasileiro e, na Assembleia Nacional Constituinte, foi objeto de deliberação e votação.

Quanto à questão da menção a Deus na maioria dos textos constitucionais brasileiros, cabe destacar, preliminarmente, sem a pretensão de um debate exaustivo, a influência da Constituição Portuguesa elaborada em 1822<sup>581</sup> sobre a Constituição do Império, em 1824, e nas subsequentes.

Nesse período, como explica Canotilho<sup>582</sup>, previa-se, para assegurar a união real, uma Regência para o Brasil. Consequentemente, diante da grave questão colonial brasileira, instaura-se a delegação do poder executivo português sob a vigência de uma constituição confessional portuguesa.<sup>583</sup>

---

<sup>577</sup> Apesar de não fazer parte do texto constitucional propriamente dito e, conseqüentemente, não conter normas constitucionais de valor jurídico autônomo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23.

<sup>578</sup> ADI nº 2076/AC. Rel. Min. Carlos Velloso, decisão: 15-8-2002. Informativo STF nº 277. Preâmbulo da Constituição. O Tribunal julgou improcedente o pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Partido Social Liberal - PSL contra o preâmbulo da Constituição do Estado do Acre, em que se alegava a inconstitucionalidade por omissão da expressão "sob a proteção de Deus", constante do preâmbulo da CF/88. Considerou-se que a invocação da proteção de Deus no preâmbulo da Constituição não tem força normativa, afastando-se a alegação de que a expressão em causa seria norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros.

<sup>579</sup> Os preâmbulos concentram a ideologia contida na Constituição e não têm valor jurídico. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 201.

<sup>580</sup> O preâmbulo é parte integrante da Constituição, gozando de supremacia que o torna superior às normas infraconstitucionais, considerando-o, dessa forma, como de natureza jurídica. FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 80.

<sup>581</sup> A Constituição Portuguesa de 1822 é decretada em nome da Santíssima e Indivisível Trindade e estabelece, em seu art. 25, que "A Religião da Nação Portuguesa é a Católica Apostólica Romana. Permite-se contudo aos estrangeiros o exercício particular dos seus respectivos cultos". Disponível em <http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf> - Acesso: 16 set. 2015.

<sup>582</sup> A Constituição de 1822 é um dos mais importantes documentos do constitucionalismo português. Isso não tanto pela duração da sua vigência (apenas 7 meses na sua primeira vigência, de 23 de setembro de 1822 até junho de 1823, e 19 meses incompletos de 10 de setembro de 1836 a 4 de abril de 1838), mas porque ela marca não só o início do verdadeiro constitucionalismo em Portugal, mas também porque ela é um ponto de referência obrigatório da teoria da legitimidade democrática do poder constituinte (uma das tradições constitucionais portuguesas, iniciada, precisamente, pelo documento vintista). CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 128.

<sup>583</sup> Nesse sentido, Gilberto Freire analisou a condição sociologicamente cristã do povo brasileiro e assinalou: "De modo que, sociologicamente ou culturalmente, é natural que a Constituição de um povo como o brasileiro, seja no seu espírito e na sua forma cristã ou católica e não anticristã ou sequer acatólica. Sendo assim, não me parece que o nome de Deus esteja deslocado na Constituição de uma gente ou de um país, onde os próprios ateus são capazes de dar graças a Deus por um sucesso." O Brasil despontou no cenário internacional imerso num universo de valores religiosos. NALINI, José Renato. Liberdade religiosa na experiência brasileira. In:

Sob esse enfoque, a inserção de Deus no preâmbulo constitucional tem cunho religioso, e isso ocorre na constituição de muitos países; poucas Constituições não fazem essa menção, dentre elas as de Portugal, França, Itália, Estados Unidos, Espanha.

Insta mencionar a análise do preâmbulo realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2002, na ADI 2076-5/Acre, proposta pelo Partido Social Liberal contra a Assembleia Legislativa do Acre. Na ação, propôs-se a ADI da expressão “sob a proteção de Deus” do preâmbulo da Constituição do Estado do Acre, sustentada pela ocorrência de ofensa ao preâmbulo da Constituição Federal, consubstanciada no fato de a Constituição Estadual do Acre omitir a súplica preambular “sob a proteção de Deus”.

A ação foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, e o voto do relator Ministro Carlos Velloso assim se manifestou:

Essa invocação, todavia, posta no preâmbulo da Constituição Federal reflete simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico, consagrando a Constituição a liberdade de consciência e de crença (art. 5º), certo de que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). A Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou teístas. A referência ou a invocação à proteção de Deus não tem maior significação, tanto que Constituições de Estados cuja população pratica, em sua maioria, o teísmo, não contém essa referência. Menciono, por exemplo, as Constituições dos Estados Unidos da América, da França, da Itália, de Portugal e da Espanha.<sup>584</sup>

Em que pese esse dispositivo não ter força normativa, é inegável seu conteúdo simbólico. Conforme Zubrzycki, o preâmbulo é um lugar simbólico por natureza, onde a nação é explicitamente definida. Expressa algo do modelo de relação entre Estado, religião e sociedade no Brasil, sinalizando para a importância do religioso em nossa configuração jurídica, social e política.<sup>585</sup>

---

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir (Coords). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 44-45.

<sup>584</sup> O preâmbulo, resai das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no âmbito da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>>. Acesso: 18 set. 2015.

<sup>585</sup>RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos**. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012, p. 228.

## 3.2 Laicidade e separação entre Estado e Igreja como fundamento constitucional

Pretende-se, neste item, tecer algumas considerações analíticas decorrentes do art. 19, I, da Constituição Federal de 1988 quanto ao regime de separação entre Estado e Igreja em que se admite a colaboração estatal.

O propósito é propiciar maior clareza e objetividade diante de um tema tão vasto, esclarecendo alguns pontos norteadores referentes à laicidade que têm implicações diretas no desenvolvimento deste trabalho.

Não se busca apresentar conceitos ou terminologias do princípio da laicidade no Brasil, especialmente porque, em face da “confusão conceitual, a terminologia relativa à laicidade é usada conforme a conveniência da situação”. Ademais, há “concepções estritas e até intolerantes que geram acusações de anticlericalismo” e o conceito “também é entendido, por vezes, de forma tão aberta e permissiva que perde a sua função”.<sup>586</sup>

O direito à liberdade religiosa sempre teve implicações na separação das confissões religiosas do Estado em seus aspectos substantivos e estruturais.

Os modelos tradicionais de base teocrática ou hierocrática e cesaropapista ou regalista assentavam-se na ideia de sociedade hierarquizada, em que as questões de consciência e de fé eram resolvidas por manifestações de poder político-religioso centralizadas e unilaterais. Esses modelos retratam uma preterição das aspirações da consciência e da razão individual e estiveram na base de fatos diversos, como as cruzadas, guerras santas, inquisições, discriminação no acesso aos cargos públicos, perseguição e julgamento das heresias, pena de morte para os hereges, denegação da liberdade religiosa, entre outros.<sup>587</sup> Assim:

O próprio reconhecimento e fortalecimento da liberdade religiosa no âmbito da sociedade ocidental deu-se, em grande parte, no bojo das relações entre Igreja e Estado. Pode-se dizer que a liberdade religiosa floresceu a partir das guerras religiosas e solidificou-se na transição do Estado moderno e monárquico para o Estado constitucional e republicano. As mudanças culturais ocorridas no Estado moderno, acompanhadas de uma teorização do poder político e de formulações em

---

<sup>586</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). São Paulo, 2012, p. 35.

<sup>587</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 305.

torno da liberdade religiosa, implicaram uma ruptura gradual com o modelo de Estado até então existente e passaram a compreender as ideias de neutralidade estatal e de pluralismo ideológico e religioso.<sup>588</sup>

A definição de laicidade centralizada na ideia da transição entre uma legitimidade outorgada pelo sagrado e uma forma de autoridade proveniente do povo permite entender que a laicidade, como a democracia, é mais um processo do que uma forma fixa ou acabada em forma definitiva. Da mesma maneira que não se pode afirmar a existência de uma sociedade absolutamente democrática, tampouco existe um sistema político que seja total e definitivamente laico.<sup>589</sup>

Certamente, a laicidade, como a democracia com a qual tem um parentesco bastante estreito, não é um estado de coisas que tenha um horizonte limitado e alcançável; sempre se amplia e não se pode falar de Estados que sejam absolutamente laicos, em virtude de que persistem, em maior ou menor grau, elementos religiosos ou cívico-sacralizados em seu interior.<sup>590</sup>

Os elementos conceituais CE laicidade são plasmados com base no art. 19, inc. I da Constituição Federal que, ao prever a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, estabelece vedações nas relações de dependência ou aliança entre o Estado e as igrejas ou seus representantes, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.<sup>591</sup>

O Estado laico brasileiro “é em essência um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto de cidadãos”<sup>592</sup>, cuja compreensão determina a

Essência do Estado democrático de direito, pois na própria gênese do Estado nacional se encontra a separação Igreja-Estado, que é um de seus elementos integrantes. Sua preponderância não depende de que seja explicitada através de normas constitucionais, mas sim que permaneça implícita em todo o sistema jurídico (desde que um Estado se diga republicano, por exemplo). Constitui-se em

---

<sup>588</sup> COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 97.

<sup>589</sup> BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 20.

<sup>590</sup> BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 23.

<sup>591</sup> Roberto Arriada Lorea, ao discorrer sobre a laicidade brasileira, considera esse princípio assegurado pela conjunção de dois principais dispositivos constitucionais acerca da laicidade previstos no art. 5º, incisos VI e art. 19, I. LOREA, Roberto Arriada. O assédio religioso. In: **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 159.

<sup>592</sup> BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 25.

um princípio orientador do sentido geral da ordem jurídica e uma importante ideia-força que expressa o essencial do regime político democrático, pois é um importante método deliberativo frente à pluralidade de crenças religiosas e de concepções filosóficas.<sup>593</sup>

No território brasileiro, a sedimentação do direito à liberdade religiosa e da separação entre Igreja e Estado deu-se gradualmente, conforme se depreende do texto das constituições brasileiras.

Quanto à relação Estado-Igreja, José Afonso da Silva<sup>594</sup> observa três sistemas: a *confusão*, a *união* e a *separação*, cada qual com gradações. Na *confusão*, o Estado se confunde com determinada religião; é o Estado teocrático, como o Vaticano e os Estados islâmicos. Na hipótese da *união*, verificam-se relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no concernente à sua organização e funcionamento, como ocorreu, por exemplo, no Brasil Império, com a participação do Estado na designação dos ministros religiosos e sua remuneração. A *separação*, no Brasil, principiou com a República, estabelecendo a liberdade religiosa e os seus princípios básicos com a separação da Igreja e do Estado.

Dentre as relações entre Estado e Igreja, passou-se de uma separação rígida para um sistema que admite certos contatos. Depreende-se, do artigo 19, que há a permissão constitucional do regime de separação com cooperação<sup>595</sup>, que veda a relação do Estado e religião, “ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

O texto constitucional vigente acompanhou as mudanças ocorridas no Estado contemporâneo, que busca a secularização no meio social e a promoção da tolerância religiosa, e dispõe a liberdade religiosa no rol de direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>593</sup> HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 45.

<sup>594</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 250-251.

<sup>595</sup> Mais difícil é definir o nível de colaboração de interesse público possibilitada na ressalva do dispositivo, na forma da lei. É a lei que vai dar forma dessa colaboração. É certo que não poderá ocorrer no campo religioso. Demais, a colaboração estatal tem que ser geral, a fim de não discriminar entre as várias religiões. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 252. O Direito da Religião postulou que o princípio de cooperação é um de seus princípios que mais contribui para estabelecer relações de amizade entre o Estado e os agrupamentos religiosos, o que implica que se deve entender como a predisposição do Estado a facilitar e promover a condições que fazem possível o ato da fé e os diversos aspectos ou manifestações que derivam dele (...). Sem embargo, abrem-se os limites da cooperação e com isso se vulnera (a laicidade) quando, ao confundir os valores e objetivos da sociedade política, a própria organização administrativa assume a satisfação de interesses religiosos como interesses próprios e indiferenciados dos interesses gerais que ela própria representa. HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 62.

São vários, no entanto, os sinais e símbolos enraizados que remanescem regularmente na vida da sociedade moderna e que revelam a influência da religião no fenômeno social. Nesse contexto, o cristianismo caracteriza-se fundamentalmente no Ocidente.

Entende-se, assim, que a laicidade e a separação entre a política e religião constituem, como sustenta Bauer, “características do mundo ocidental. Elas possuem pouco ou nenhum sentido na maioria das outras sociedades”. Elas não ocorrem, entretanto, de forma homogênea nos diferentes países ocidentais. Ao contrário, como destacam Bressler e Simard, tais países “estão longe de apresentar uma concepção uniforme das relações entre o poder político e as instâncias religiosas”.<sup>596</sup>

Mesmo não havendo a homogeneidade, Maria Emília Corrêa da Costa entende que todo esse processo de reconhecimento e fortalecimento no âmbito da sociedade ocidental

culminou com a consagração da liberdade religiosa nos textos das principais declarações de direitos, de tratados e convenções internacionais, e das Constituições da maioria dos países democráticos ocidentais, ainda que, nesse caso, guardando características próprias da tradição de cada Estado no que tange a sua relação com as confissões religiosas, de modo a distinguir-se Estados confessionais, Estados separatistas, com ou sem cooperação, e Estados de inspiração laicista.<sup>597</sup>

Infere-se que essa previsão constitucional é, na atualidade, a regra das democracias modernas que conduz à autonomização do Estado como pessoa jurídica de direito público, distinta da pessoa do monarca. Nesse sentido, Jónatas Machado elucida:

O Estado surge agora secularizado nos seus fundamentos de legitimação, sendo os direitos fundamentais concebidos não como realidades filosófico-morais mas sim como direitos subjetivos públicos resultantes da relação jurídica que se estabelece entre o Estado e os cidadãos, em que o primeiro se autolimita a fim de garantir um determinado *status* ao segundo. Mesmo o seu envolvimento financeiro com as confissões religiosas aparece agora explicado em termos de responsabilidade cultural e não com base em argumentos de tipo regalista.<sup>598</sup>

As tradições de cada Estado estão, todavia, refletidas em suas disposições constitucionais, e o texto constitucional brasileiro optou por consolidar um regime separatista com cooperação entre Estados e as diferentes confissões religiosas.

---

<sup>596</sup> **Civitas**. Porto Alegre. v. 11. n. 2. p. 221-237. maio-ago. 2011.

<sup>597</sup> COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 98.

<sup>598</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 90.



Depreende-se, desse contexto, que o princípio de laicidade relaciona-se com os direitos fundamentais e, “apesar de ser um princípio para a deliberação democrática, a laicidade é um princípio de convivência onde o gozo dos direitos fundamentais (...) podem alcançar maior extensão e profundidade, sendo completamente contrária a um regime que procure sufocar as liberdades religiosas de pessoas e instituições”.<sup>599</sup>

Há que se reconhecer, como mencionado no início deste tópico, que, nesse âmbito de laicidade, há uma complexa polissemia quanto às terminologias adotadas e seus conceitos. Essas digressões constituem, conforme entende Roberto Blancarte, “um fator adicional na geração de mal-entendidos e incompreensões, que por si só geram-se nas controvérsias político-religiosas”.<sup>600</sup>

Essa questão se reflete no teor das teorias<sup>601</sup> e conceituações que visam explicar a relação entre Estado e Igreja. Há várias expressões nesse cenário repletas de definições discrepantes entre si, originando a confusão terminológica, porém, apesar dos cuidados metodológicos também verificados, busca-se, neste momento, apontar alguns termos pesquisados, sem a pretensão de apresentar conceituações infundáveis que possam levar a conclusões desconexas.

Assim, pretende-se mencionar brevemente, sem análise mais aprofundada, a abrangência desse tema que apresenta mundividências religiosas à procura de fundamentação nas sociedades liberais democráticas e que se retratam como “questões que vão exigir continuidade e aprofundamento na reflexão e no diálogo, para que os encontros inevitáveis entre deuses e césores sejam pacíficos e enriquecedores”.<sup>602</sup>

Foram encontradas expressões com múltiplos sentidos e que estão concretamente em conexão com a liberdade religiosa, a laicidade e a relação de separação entre Estado e Igreja. Consideram-se, no entanto, os conceitos de secularização e laicismo.

---

<sup>599</sup> HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 45.

<sup>600</sup> HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 46.

<sup>601</sup> Depois da década de 1960, momento em que as incidências da secularização ganharam uma maior visibilidade nos países industrializados, surgiram várias teorias que visavam explicar o fenômeno. Quase todas relacionavam esse conceito com a afirmação da Modernidade nos países ocidentais cristianizados, e, entre os múltiplos condicionantes invocados para o justificarem, se destacava o peso da influência da religião judaico-cristã. CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil**. Uma perspectiva histórica. Coimbra: Almedina, 2006, p. 15.

<sup>602</sup> CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil**. Uma perspectiva histórica. Coimbra: Almedina, 2006, p. 11.

Fernando Catroga<sup>603</sup> imprime a sua investigação o caráter semântico, ou seja, significados fundamentais de “secularização”, que se distingue de “secularismo”: a “separação das Igrejas e Estados, que constitui um avanço civilizacional fundamental, não implica a proibição do reconhecimento do papel público das religiões nem impede formas várias de colaboração entre o Estado e as Igrejas”.

O autor trabalha com múltiplos sentidos de “secularização”, muitos conceitos sem uma relação mecânica e proporcional entre si e outros tipificados e equacionados como uma transferência do conteúdo, dos esquemas e modelos elaborados no campo religioso, para o campo profano. Para isso, utiliza, especialmente, a secularização como laicidade e laicismo.

Bobbio explica que o termo “laicismo”<sup>604</sup> é usado comumente nos países de língua latina, enquanto não existe o equivalente na linguagem política anglo-saxônica, onde a concepção moderna do laicismo pode ser definida, aproximadamente, com o termo *secularism*. Na sociedade de hoje, o sentido de “laicismo” aproxima-se, sob múltiplos aspectos, ao processo de secularização.<sup>605</sup>

Entende ainda o autor que o laicismo rejeita os regimes teocráticos ou curiais, que pretendem impor uma religião ou irreligião de Estado, bem como defende a separação política e jurídica entre Estado e Igreja e também os direitos individuais de liberdade em relação a ambos.

Mais intimamente ligada à linguagem política é a expressão “Estado leigo”, que quer significar o contrário de Estado confessional, isto é, aquele Estado que assume, como sua, uma determinada religião e privilegia seus fiéis em relação aos crentes de outras religiões e aos não crentes.

---

<sup>603</sup> “Secularismo” é termo criado pela Londoner Secular Society, fundada por G.J. Holyoake, em Londres, em 1846, cujo programa resumido nesse termo consistia em “interpretar e regular a vida prescindindo tanto de Deus como da religião”. CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césores**: secularização, laicidade e religião civil. Uma perspectiva histórica. Coimbra: Almedina, 2006, p. 8-9, 15.

<sup>604</sup> Assim como, historicamente, o termo “leigo” tem a significação de não clérigo, “laicismo” significa o contrário de clericalismo e, mais amplamente, de confessionalismo. Uma vez, porém, que o anticlericalismo não coincide necessariamente com a irreligiosidade, também o termo “leigo” não é sinônimo de incrédulo; da mesma forma, não podem ser definidas, propriamente, como leigas as correntes de radicalismo irreligioso que conduzem ao ateísmo de Estado. O laicismo aceita a influência das igrejas na vida pública, contanto que essa influência seja decorrente de seu autônomo peso social e não de privilégios concedidos pelo Estado. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução: Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Brasília: UnB, 1998, p. 670-671, 673.

<sup>605</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução: Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mónaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Brasília: UnB, 1998, p. 670, 673.

No decorrer de suas considerações acerca do laicismo político do século XIX, cujo epicentro é o conflito entre a Igreja Católica e os movimentos liberais, Bobbio adentra na difusão dos princípios da laicidade reivindicada pela maioria dos Estados. Nesse momento, usa a expressão “laicidade” para designar a autonomia dos leigos nos negócios seculares e a aceitação do princípio pelo qual a comunidade política e a Igreja são independentes.

Marco Huaco<sup>606</sup> entende a secularização como um fenômeno maior e mais geral, se definida em relação à sociedade, sua cultura, política, moral, economia, e a laicidade, como “a expressão política-institucional do processo de secularização (das instituições estatais, de seu ordenamento, de suas políticas) que acaba moldando-se formalmente mediante normas, princípios e valores jurídicos”. Nesse sentido, ressalta:

A separação orgânica e formal entre a Igreja e o Estado foi o fator histórico decisivo para o surgimento do Estado nacional e a primeira forma histórica que assumiu a hoje chamada laicidade do Estado (distinta da secularização) (...). Ao definir o conceito jurídico de laicidade, a separação é somente um de seus aspectos. A realidade política de países tradicionalmente católicos demonstra que neles existe uma separação orgânica e institucional, mas suas políticas e leis seguem sendo fortemente inspirada em valores, crenças e princípios religiosos.

Blancarte, por seu turno, demonstra que “o critério de separação entre os assuntos do Estado e os das Igrejas é confundido com o da laicidade porque, na prática, os Estados laicos adotaram medidas de separação” e que definir a “laicidade como um processo de transição de formas de legitimidade sagradas a democráticas ou baseadas na vontade popular, permite também compreender que esta não é estritamente o mesmo que a separação Estado-Igrejas”.

Por fim, diante da diferenciação dos conceitos e da especificidade de cada expressão referente à laicidade do Estado, verifica-se a não exclusão da inspiração católica em países com essa tradição. Tal decorrência corresponde à manifestação de suas normas, valores e símbolos.

---

<sup>606</sup> Países não católicos como a Inglaterra não têm regime de separação Igreja-Estado, pois aí a rainha é, ao mesmo tempo, cabeça da Igreja Anglicana, mas são mais laicos e secularizados que aqueles onde se deseja esse dualismo igreja-Estado. HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 47, 49.

Muitas questões conflitantes resultam, no entanto, do próprio conteúdo da laicidade como princípio constitucional conformado por elementos essenciais<sup>607</sup>, que caracterizam graus e peculiaridades das etapas de seus respectivos desenvolvimentos históricos.

Esses processos históricos definem o regime de laicidade com características específicas e no Brasil, foi determinante a fé cívica associada a influência da Igreja Católica.

### 3.3 Questões emblemáticas acerca da liberdade religiosa

No Estado Democrático de Direito, várias são as implicações quando se pretende densificar e concretizar positivamente o conteúdo do princípio da laicidade. Surge, com isso, uma enorme turbulência dogmática e teórica, exigindo-se uma análise sobre elementos de sacralidade e transcendência na esfera pública.

Neste item, apontam-se algumas situações referentes a temas que têm sido bastante discutidos no Brasil e que motivam o debate acerca da liberdade religiosa no âmbito do espaço público sob pressão. Optou-se por adentrar, sem a pretensão de esgotar o tema, em peculiaridades consideradas na problematização e na ponderação de argumentos deduzidos a partir de três questões: ensino religioso, dias de guarda e feriados religiosos.

Dessa forma, “arrisca-se visitar algumas esquinas problemáticas, na sondagem dos limites e dos conflitos que surgem da configuração dinâmica do catálogo de posições jusfundamentais erigido em torno do direito à liberdade religiosa”.<sup>608</sup>

Assim, os problemas jurídico-constitucionais resultantes da relação entre Estado e Igreja prendem-se à tentativa de obtenção de um ponto de equilíbrio entre as várias

---

<sup>607</sup> Tais como: a separação orgânica e de funções; o fundamento secular da legitimidade e dos princípios e valores primordiais do Estado e do Governo; a neutralidade ou imparcialidade frente às diferentes cosmovisões ideológicas, filosóficas e religiosas existentes na sociedade; a omissão do Estado em manifestações de fé ou convicção ideológica junto aos indivíduos. HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 42.

<sup>608</sup> NETO WEINGARTNER, Jayme. **A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa**: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da PUCRS. Porto Alegre, 2006, p. 443.

dimensões substantivas e estruturais do princípio da separação e o tratamento das confissões religiosas.<sup>609</sup>

Verifica-se, portanto, que o princípio da laicidade não se restringe a um princípio que define a formulação da política religiosa dos Estados democráticos; trata-se de um princípio constitucional, que também informa o conjunto do ordenamento jurídico e as políticas públicas do Estado, pois que transcende e se projeta sobre todo o sistema jurídico.<sup>610</sup>

Nas palavras de Canotilho, “a República só poderia conceber-se como ordem livre na medida em que não se identificasse com qualquer tese, dogma, religião ou verdade de compreensão do mundo e da vida”.<sup>611</sup>

Jónatas Machado<sup>612</sup> entende, no entanto, que “muitos dos problemas que se colocam hoje ao Estado Constitucional assumem uma dimensão religiosa e ideológica relativamente à qual uma atitude de absoluta neutralidade ética é simplesmente impossível, conforme uma doutrina é fundamentada no mito da neutralidade do Estado”.

Não se busca esgotar essa temática tão complexa e delicada, porém não se pode abster-se de elencar significativas decisões do Supremo Tribunal Federal para fundamentar o tratamento dispensado à liberdade religiosa aqui abordada nos casos mencionados. Esta análise restringe-se a discussões exemplificativas sobre a concretização do direito à liberdade religiosa, considerando que as “linhas demarcatórias entre a religião e a política são por demais escorregadias e que existem diversas possibilidades de arranjos”<sup>613</sup> na esfera da separação entre Estado e Igreja.

Debates instigantes têm adentrado o Poder Judiciário nos últimos tempos, requerendo interpretações e decisões diante de temas tão imbricados. Entre eles, podem-se destacar: as

---

<sup>609</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 366.

<sup>610</sup> O princípio da laicidade se manifesta ao se desenvolverem matérias relativas a questões de família, direito à identidade sexual e outras, as quais, toda vez que a norma jurídica está destinada a regular situações, cujos sujeitos são diversificados quanto a crenças e a convicções, precisam basear-se em valores e princípios o mais desprovidos possível de condicionamentos religiosos (laico), e tem vocação de aplicação geral, dado que a norma faz abstração de crenças pessoais ao regular, modificar ou criar determinados reconhecimentos jurídicos. HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 40-41.

<sup>611</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 226.

<sup>612</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 16, 27.

<sup>613</sup> MACHADO, Maria das Dores Campos. A atuação dos evangélicos na política institucional e a ameaça às liberdades laicas no Brasil. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 146.

ações envolvendo a retirada da expressão “Deus seja louvado” da cédula do real, a moeda nacional; o uso de símbolos religiosos em espaços públicos; o sacrifício de animais em religiões de matriz africana; a realização de exames como o Enem em dias considerados sagrados para os sabatistas (os que professam a religião Judaica e a Adventista do Sétimo Dia); a natureza do ensino religioso em escolas da rede pública.

Apesar de inquietantes e fascinantes os temas citados, somente três questões serão abordadas de forma breve neste trabalho: o ensino religioso, os feriados nacionais e os dias de guarda. Os motivos dessa escolha em detrimento de outras questões também imbricadas vinculam-se respectivamente, a realização da audiência pública em 2015; as datas que vinculadas a uma religião específica e os sabatistas em relação ao horário das provas e concursos públicos.

Assim, para a aquisição da pretendida separação entre Estado e religião, torna-se necessário redefinir o modelo histórico de compenetração eclesiástico-estatal para adequá-lo à configuração social e cultural dos tempos atuais. Seria acertado consolidar um vínculo institucional mais maduro, porém a consolidação do processo de laicidade necessitará de uma transformação profunda no arraigado *modus operandi*.<sup>614</sup>

### 3.3.1 Ensino religioso

A questão do ensino religioso tem sido muito debatida no âmbito das relações entre o Estado e as confissões religiosas. Para tanto, o texto constitucional de 1988, na esteira das Constituições anteriores, desde a de 1934, dispõe, em seu art. 210, §1º, que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”.

Quanto ao ensino religioso nas escolas públicas, Jónatas Machado entende que deve ser equacionado à luz do princípio da neutralidade confessional do Estado, porém essa evolução não foi bem compreendida e revelou-se ainda muito condicionada pelos dados

---

<sup>614</sup> ESQUIVEL, Juan Cruz. A marca católica na legislação argentina. O caso da assistência religiosa nas Forças Armadas. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.) **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 127.

fáticos e normativos do sistema tradicional. Para esse entendimento, o autor opera algumas diferenciações fundamentais:

A tradição multissecular de unidade teológico-política teve como consequência a conformação do ensino público de acordo com o princípio da coordenação entre a Igreja Católica e o Estado na afirmação de uma concepção confessional de verdade objetiva e na realização da ideia de bem comum que a mesma tem subjacente. O ensino da religião e da moral católica tinha um lugar central no sistema. Tratava-se de dar corpo aos ideais da liberdade eclesiástica e do Estado Cristão. Neste contexto, tipicamente pré-moderno, compreendia-se que os poderes públicos se corresponsabilizassem administrativa e financeiramente na realização da atividade de ensino religioso nas escolas estaduais. E assim acontecia. O monopólio da coação era colocado ao serviço dos interesses confessionais, tornando-se o ensino religioso obrigatório. Além disso, os professores de religião eram pagos pelo erário público. Estado e Igreja Católica surgiam aos olhos dos cidadãos como entidades divinamente ordenadas para a prossecução de finalidades transpessoais e transcendentais.<sup>615</sup>

Roseli Fischmann<sup>616</sup> lembra, preliminarmente, que estruturas mentais moldadas em práticas culturais de séculos dificultam que se perceba a transformação social e atitudes individuais a ela ligadas, porém “o constitucionalismo liberal vai gradualmente abalando os alicerces desta construção”.<sup>617</sup>

Do ponto de vista jurídico-normativo, não existe, hoje, lugar para qualquer forma de coação ou discriminação no ensino religioso nas escolas públicas. Além disso, ele deve ser colocado, tanto quanto possível, na dependência da iniciativa dos encarregados de educação, dos estudantes e das confissões religiosas, em vez de ser estruturado, administrado e financiado pelo Estado e integrado no currículo escolar.<sup>618</sup>

A autora entende que “a existência do ensino religioso em escolas públicas em si deve ser revista, pois independentemente do formato traz prejuízos à laicidade, ao papel de construção cidadã da escola e à própria liberdade religiosa (...)”. E acrescenta: “O projeto

---

<sup>615</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 378-379.

<sup>616</sup> FISCHMANN, Roseli. **Ainda o ensino religioso em escolas públicas:** subsídios para a elaboração de memória sobre o tema. Disponível em <[http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos\\_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf)>. Acesso: 06 out. 2015.

<sup>617</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 378-379.

<sup>618</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 380.

político-pedagógico da escola deve contemplar temas como ética e direitos humanos, sem que seja necessário envolver conteúdos religiosos.”<sup>619</sup>

Observa-se que “o sistema atualmente vigente entre nós compreende-se melhor como um esforço para conservar alguns vestígios do sistema tradicional de ensino religioso nas escolas públicas do que como uma tentativa séria de adequação aos novos dados constitucionais”.<sup>620</sup>

Por outro lado, para Carlos Roberto Jamil Cury<sup>621</sup>, “o ensino religioso é mais do que aparenta ser, isto é, um componente curricular em escolas. Por trás dele se oculta uma dialética entre secularização e laicidade no interior de contextos históricos e culturais precisos”. Para isso, acrescenta que basta verificar

A existência de polêmicas com fundo religioso explícito: é o caso da proposta de afirmação do cristianismo na Constituição da União Européia, cujo texto não incluiu o patrimônio cristão como um valor da Europa, a presença dos crucifixos em prédios públicos da Itália, dos véus das moças de grupos islâmicos nas escolas francesas e a recente polêmica entre criacionismo e evolucionismo nos currículos das escolas estaduais do Rio de Janeiro, em nosso país. O ensino religioso é problemático, visto que envolve o necessário distanciamento do Estado laico ante o particularismo próprio dos credos religiosos. Cada vez que este problema compareceu à cena dos projetos educacionais, sempre veio carregado de uma discussão intensa em torno de sua presença e factibilidade em um país laico e multicultural.

Marco Huaco apresenta o caso do México, que se vem mostrando como um país definitivamente laico ao regular contundentemente esse aspecto. Ele acrescenta que a laicidade na escola pública é uma questão muito discutida tanto em países concordatários como nos não concordatários, de tal forma que não se encontram muitos padrões de correspondência, e majoritariamente ambos têm uma consideração ambígua em âmbito constitucional.<sup>622</sup>

O texto constitucional de 1988, ao dispor que o ensino religioso é de matrícula facultativa, abrange os sistemas das redes públicas e privadas. Esse tema é regulamentado, na esfera federal, pelo art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB-EN – Lei nº 9394/96), que primeiramente dispôs:

---

<sup>619</sup> FISCHAMNN, Roseli. Escolas públicas e ensino religioso: subsídios para a reflexão sobre Estado laico, a escola pública e a proteção do direito à liberdade de crença e culto. **ComCiência**: Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. São Paulo, v. 56, 2004, p. 1-7.

<sup>620</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 381.

<sup>621</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. **Ensino religioso na escola pública**: o retorno de uma polêmica recorrente. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n27/n27a12.pdf>>. Acesso: 06 out. 2015.

<sup>622</sup> HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 63.



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.

Roseli Fischmann conta que, quando integrante da equipe que elaborou os PCNs (Parâmetros Curriculares Nacionais) em 1996, foi solicitado a ela um parecer sobre um texto que já incorporava o título oficial, adotado pelo Ministério de Educação e Cultura, “Parâmetros Curriculares Nacionais”, acrescentando o título “Ensino Religioso”, porém procurava mimetizar os documentos dos PCNs. Em sua manifestação ela afirma:

Convidada a me manifestar a partir de colaboração que fazia com o MEC, de dentro do ministério, portanto, como agente do Estado brasileiro, me sentia impedida de fazer qualquer análise de um texto que incorporava questões religiosas. Em primeiro lugar, porque sentiria violado meu direito à liberdade de consciência, por ter convicção cidadã de que não compete ao Estado manifestar-se em matéria de religião. Em segundo lugar, porque seria impossível, para mim, ler um texto que se pretendia construído de uma perspectiva multirreligiosa e ecumênica, tendo a responsabilidade de elaborar uma resposta que seria a do Estado brasileiro, já que somente poderia fazer essa leitura a partir de minha visão individual e, por isso, nesse caso, necessariamente restrita à minha própria crença. Invoquei ainda, anexando-o, o parecer da Doutora Anna Cândida da Cunha Ferraz (1997), da Faculdade de Direito da USP, sobre a matéria, que fora preparado a meu pedido quando integrei a Comissão do Estado de São Paulo acima mencionada. Com isso, não apenas se manteve a concepção original dos PCNs, que havia ficado em discussão em suas duas versões que foram a pareceristas e encontros regionais pelo Brasil ao longo de 1995 e 1996, mas reuniu-se, também, subsídio para o artigo especificamente voltado ao tema na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que veio a ser aprovada em dezembro de 1996 (...). O resultado foi a emenda aprovada, ao arrepio da tentativa de manter uma Lei de Diretrizes e Bases da Educação coerente em seus princípios democráticos, pois pouco depois de completar seis meses de existência já sofria essa alteração. Contudo, o mais pitoresco foi a tranquilidade com que o Congresso entregou o projeto de lei de Nelson Marchezan a um relator que não teria como ser isento, por ser religioso da confissão historicamente dominante, sendo finalmente aprovada a emenda à LDB, lei complementar à Constituição Federal, por acordo de lideranças, às vésperas do recesso parlamentar, em pleno mês de julho, férias escolares.<sup>623</sup>

Carlos Roberto Jamil Cury<sup>624</sup> comenta que, em relação ao Parecer normativo relativo ao assunto, ainda na vigência da primeira redação do art. 33, o Conselho Nacional de Educação (CNE), por meio do parecer CNE nº 05/97, pronunciou-se a fim de dirimir a

<sup>623</sup> FISCHMANN, Roseli. **Ainda o ensino religioso em escolas públicas**: subsídios para a elaboração de memória sobre o tema. Disponível em <[http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos\\_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf)>. Acesso: 06 out. 2015.

<sup>624</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. **Ensino religioso na escola pública**: o retorno de uma polêmica recorrente. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n27/n27a12.pdf>>. Acesso: 06 out. 2015.

questão relativa aos ônus financeiros da oferta dessa disciplina pelo poder público, já que “haveria violação do art. 19 da Constituição Federal, que veda a subvenção a cultos religiosos e a igrejas”. Acrescenta o autor que:

[...] por ensino religioso se entende o espaço que a escola pública abre para que estudantes, facultativamente, se iniciem ou se aperfeiçoem numa determinada religião. Desse ponto de vista, somente as igrejas, individualmente ou associadas, poderão credenciar seus representantes para ocupar o espaço como resposta à demanda dos alunos de uma determinada escola.

Posteriormente a redação do artigo 33 foi alterada pela Lei nº 9475/97 passando a vigorar com o seguinte texto:

O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. §1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. §2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

De qualquer forma, a partir do parágrafo primeiro do art. 33 da Lei Federal, os sistemas de ensino têm competência para regulamentar os procedimentos e conteúdos do ensino religioso. E, a despeito da diretriz da Lei de Diretrizes e Bases, diversos Estados e Municípios têm elaborado suas regulamentações de forma confessional, entre outros aspectos que podem ser considerados inconstitucionais em face do princípio da laicidade. Nesse contexto, o Conselho Nacional de Educação (CNE) foi provocado diversas vezes a se manifestar sobre os contornos do ensino religioso nas escolas públicas.<sup>625</sup>

Várias questões pertinentes ao ensino religioso de caráter curricular foram levantadas junto ao CNE<sup>626</sup>, tais como: o que entender por ensino religioso; a matrícula facultativa supõe que a escola, em seu projeto pedagógico, ofereça com clareza aos alunos e pais quais são as opções disponibilizadas pelas igrejas, em caráter confessional ou interconfessional; o

---

<sup>625</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). São Paulo, 2012, p. 153.

<sup>626</sup> O CNE manifestou-se em várias oportunidades sobre o ensino religioso. Posteriormente, o Parecer nº 16/98 versou sobre a consulta sobre a carga horária do ensino religioso no ensino fundamental. O Parecer 97/99 tratou da formação de Professores para o Ensino Religioso nas Escolas Públicas de Ensino Fundamental. A formação de professores para o ensino religioso se enquadra na questão mais ampla da oferta de formação religiosa para os alunos dos estabelecimentos públicos de ensino e está relacionada à separação entre Igreja e Estado, que tem sido, no Brasil, objeto de permanente debate. O Parecer 26/2007 resultou da consulta sobre a legalidade da criação do Conselho Municipal de Ensino Religioso, cuja parte interessada foi a Secretaria Municipal de Educação de Goiânia/GO.

financiamento desta atividade na escola pública; qual deve ser a carga horária e se ela integra o mínimo legal de 800 horas anuais preconizadas pela Lei de Diretrizes e Bases.<sup>627</sup>

Os Conselheiros Relatores, após pesquisa e discussão interna nas Câmaras e recurso ao pensamento de especialistas, submeteram o Parecer<sup>628</sup> ao Conselho Pleno, que manifestaria o seu posicionamento: entendia-se não haver contradição entre o art. 19, I, e o art. 210 da Constituição Federal.

O *caput* do art. 213 estabelece que “os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei”.

José Afonso da Silva<sup>629</sup> explica que, para o dispositivo, essas escolas serão definidas em lei, porém a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não o fez. Limitou-se a

---

<sup>627</sup> Por meio do parecer CNE nº 12/97, a Câmara de Educação Básica pronunciou-se sobre a inclusão do ensino religioso para efeito da “totalização do mínimo de 800 horas”. O parecer diz que “a resposta é não”, devido ao fato de a matrícula ser facultativa e a disciplina fazer parte da liberdade das escolas. A mesma Câmara, em resposta à solicitação da Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina, que pedia maior explicitação do assunto âmbito das 800 horas obrigatórias no ensino fundamental, pronunciou-se por meio do parecer nº 16/98, de modo a incentivar o ensino religioso interconfessional e ecumênico e a confirmar o desenvolvimento de “um currículo com 840 (oitocentas e quarenta) horas anuais, o que propicia, com grande facilidade, o cumprimento do preceito legal do ensino religioso. Além disso, no histórico do parecer, o relator enuncia que a normatividade vigente implica a oferta regular, “para aqueles alunos que não optam pelo ensino religioso, nos mesmos horários, outros conteúdos de formação geral [...]”. Por sua vez, o Conselho Pleno do CNE pronunciou-se sobre a formação de professores para o ensino religioso por meio do parecer CP/CNE nº 097/99, porque a nova redação incumbe ao poder estatal a definição das normas para habilitação e admissão dos professores desta disciplina. Diz o parecer, em vários trechos importantes: Nessa formulação [da lei nº 9.475/97], a matéria parece fugir à competência deste Conselho, pois a questão da fixação de conteúdos e habilitação ou admissão dos professores fica a cargo dos diferentes sistemas de ensino. Entretanto, a questão se recoloca para o Conselho no que diz respeito à formação de professores para o ensino religioso, em nível superior, no Sistema Federal de Ensino. [...] A Lei nº 9.475 não se refere à formação de professores, isto é, ao estabelecimento de cursos que habilitem para a docência, mas atribui aos sistemas de ensino tão somente o estabelecimento de normas para habilitação e admissão de professores. [...] Considerando essas questões, é preciso evitar que o Estado interfira na vida religiosa da população e na autonomia dos sistemas de ensino. [...] Esta parece ser, realmente, a questão crucial: a imperiosa necessidade, por parte do Estado, de não interferir e, portanto, não se manifestar sobre qual o conteúdo ou a validade desta ou daquela posição religiosa, de decidir sobre o caráter mais ou menos ecumênico de conteúdos propostos [...]; não cabe à União determinar, direta ou indiretamente, conteúdos curriculares que orientem a formação religiosa dos professores, o que interferiria tanto na liberdade de crença como nas decisões dos estados e municípios referentes à organização dos cursos em seus sistemas de ensino, não lhe compete autorizar, nem reconhecer, nem avaliar cursos de licenciatura em ensino religioso, cujos diplomas tenham validade nacional. CURY, Carlos Roberto Jamil. **Ensino religioso na escola pública**: o retorno de uma polêmica recorrente. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n27/n27a12.pdf>>. Acesso: 06 out. 2015.

<sup>628</sup> A Constituição apenas reconhece a importância do ensino religioso para a formação básica comum do período de maturação da criança e do adolescente, que coincide com o ensino fundamental e permite uma colaboração entre as partes, desde que estabelecida em vista do interesse público e respeitando, pela matrícula facultativa, opções religiosas diferenciadas ou mesmo a dispensa de frequência de tal ensino na escola. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 05/97, de 11 de março de 1997. Publicado no Diário Oficial da União de 17.06.1997. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/PNCP0597.pdf>>. Acesso: 06 out. 2015.

<sup>629</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 819.

reproduzir o texto constitucional, apenas acrescentando a nova condição de prestação de contas ao Poder Público dos recursos recebidos. Acrescenta o autor que

O conceito de escola confessional não é difícil de estabelecer, porque se refere a escola vinculada a alguma crença religiosa. Lembre-se que o art. 19, I, veda à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios vínculos com qualquer culto religioso ou igreja, incluindo a subvenção; mas ressalva a possibilidade, nos termos da lei, de colaboração de interesse público. No dispositivo em comentário, admite-se uma forma de subvenção à escola mantida por alguma religião ou igreja.

Embora não seja objeto de estudo a ser aprofundado nesta pesquisa, é oportuno citar que o “ensino católico e de outras confissões” na rede pública de ensino do País foi tratado no art. 11 do decreto 7.107/2010, que promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008.<sup>630</sup>

Após o acordo, a Procuradoria-Geral da República (PGR) propôs, em agosto de 2010, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4439, a fim de que o Supremo Tribunal Federal: 1. Realizasse interpretação conforme a Constituição do art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas; 2. Proferisse decisão de interpretação conforme a Constituição do art. 11, §1º, do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil; 3. Caso se tivesse por incabível o pedido formulado no item anterior, fosse declarada a inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões” constante do art. 11, §1º, do Acordo mencionado.<sup>631</sup>

O tema da audiência pública foi abordado na ADI 4439. Em despacho para a convocação da audiência, o relator afirmou que a ação pretendia: “assentar que o ensino religioso em escolas públicas deve ter natureza não confessional, com proibição da admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas”.

---

<sup>630</sup> 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. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm)>. Acesso: 05 out. 2015.

<sup>631</sup> Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=635016&tipo=TP&descricao =ADI%2F4439>>. Acesso: 06 out. 2015.

Ao justificar a necessidade de discussão mais ampla sobre o tema, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou que tais questões extrapolavam “os limites do estritamente jurídico, demandando conhecimento interdisciplinar a respeito de aspectos políticos, religiosos, filosóficos, pedagógicos e administrativos relacionados ao ensino religioso no país”, apontando para a necessidade de ouvir representantes do sistema público de ensino, de grupos religiosos e não religiosos e de outras entidades da sociedade civil, bem como especialistas com reconhecida autoridade no tema.

A Procuradoria Geral da República defende que o ensino religioso deve ser ministrado de forma laica, sob um contexto histórico e abordando a perspectiva das várias religiões.

Depois de cinco anos esperando uma resposta do Supremo Tribunal Federal, em 15 de junho de 2015 foi realizada a audiência pública<sup>632</sup> sobre o ensino religioso nas escolas públicas, com a apresentação de representantes de catorze entidades sobre a implantação ou não do ensino religioso nas escolas públicas e se esse ensino deve ser confessional ou não confessional. O ministro Luís Roberto Barroso, relator a partir de 2013, encerrou a primeira parte da audiência pública sobre o tema, e os debates prosseguiram no período da tarde com uma lista composta de dezessete inscritos para manifestação.

As posições sobre o tema divergem em dois pontos: primeiro, os favoráveis ao ensino religioso, entre os quais se encontram representantes das religiões (separadamente); segundo, aqueles que defendem a laicidade do Estado brasileiro.

O relator expôs que três valores são abordados: a liberdade religiosa, o estado laico e o dispositivo constitucional que prevê o ensino religioso nas escolas públicas. Ele afirma: “estamos falando só de escolas públicas, não há nada contra escolas (particulares) católicas, protestantes ou judaicas, que continuarão a ministrar livremente o ensino religioso confessional”.

Alguns meses antes da realização da audiência pública na ADI 4439, Salomão Ximenes<sup>633</sup> elucidou que esse ato levaria ao Supremo Tribunal Federal posições antagônicas

---

<sup>632</sup> Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293591>>. Acesso: 05 out. 2015.

<sup>633</sup> Salomão Ximenes, professor da Universidade Federal do ABC e colaborador do Supremo em Pauta FGV Direito SP. **Ensino religioso versus laicidade no STF**. Publicado em 13 de março de 2015. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/supremo-em-pauta/ensino-religioso-versus-laicidade-no-stf/>>. Acesso: 06 out. 2015.

sobre uma questão mal resolvida no regime republicano brasileiro: até onde devem ir as exceções à regra da laicidade do Estado? Em razão da recente perda de hegemonia do Catolicismo, a disputa religiosa se dá por espaços públicos (canais de televisão, rádio, escolas, hospitais, mandatos parlamentares, programas sociais e outros) que, antes, eram naturalmente ocupados pela religião majoritária. Acrescentou também que tentar transformar esse fenômeno jurídico-social de raízes pré-republicanas apenas lhe atribuindo um suposto caráter “não confessional” não abrange a complexidade do tema, cujos limites fáticos requererão cuidadosa análise do STF, sob pena de se decidir a favor da laicidade e contraditoriamente consolidar a presença das religiões nos currículos das escolas públicas.

Os representantes concluíram suas apresentações conforme divisão em dois blocos no mesmo dia agendado para a audiência pública promovida pelo Supremo Tribunal Federal. Ao todo, foram trinta e uma entidades que se manifestaram e defenderam suas argumentações.

A audiência terminaria com a maioria dos representantes das entidades contrária ao ensino religioso nas escolas da rede pública. As apresentações foram efetuadas, em sua maioria, por aqueles que ingressaram na ação como *Amicus Curiae*, dentre eles alguns dos principais representantes: da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Antônio Carlos Biscaia; da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, Daniel Sarmento; da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, Manoel Moraes; da Arquidiocese do Rio de Janeiro, Luiz Felipe de Seixas Corrêa; do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), Gilberto Antonio Viana Garcia; do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação, Luiz Roberto Alves; da Conectas Direitos Humanos, Oscar Vilhena Vieira; da *Amicus DH*, Grupo de Atividade de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da USP; da ANIS, Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, Débora Diniz; da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), Roberto Franklin de Leão; da Federação Espírita Brasileira (FEB), Alvaro Chrispino.<sup>634</sup>

---

<sup>634</sup> Acrescenta-se também entre os participantes: Conselho Nacional de Secretários de Educação (CONSED), Eduardo Deschamps; Confederação Israelita do Brasil (CONIB), Roseli Fischmann; Convenção Batista Brasileira (CBB), Vanderlei Batista Marins; Federação das Associações Muçulmanas do Brasil (FAMBRA), Ali Zoghbi; Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro (FENACAB) em conjunto com Federação de Umbanda e Candomblé de Brasília e Entorno (Antônio Gomes da Costa Neto); Igreja Assembleia de Deus/Ministério de Belém (Abiezer Apolinário da Silva); Convenção Nacional das Assembleias de Deus/Ministério de Madureira, bispo Manoel Ferreira; Liga Humanista Secular do Brasil (LIHS), Thiago Gomes Viana; Sociedade Budista do Brasil (SBB), João Nery Rafael; Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação, Salomão Barros Ximenes; Associação Nacional de Advogados e Juristas Brasil-Israel (ANAJUBI), Roberto Sclesinger; Associação Inter-Religiosa de Educação e Cultura (ASSINTEC), Elói Correa dos Santos; Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação e Pesquisa em Teologia e Ciências da Religião (ANPTECRE), Wilhelm Wachholz; Centro de

A ação está em andamento e aguarda julgamento.

Destacam-se, no entanto, algumas manifestações disponíveis apresentadas pelas entidades educacionais e religiosas<sup>635</sup>. O objetivo aqui é destacar que a apresentação dos representantes é retratada, ainda que de forma sucinta, nesta pesquisa, por causa da relevância do tema e da diversidade das forças sociais que têm interesse em seu resultado. Cabe mencionar que a audiência pública foi transmitida ao vivo pelo canal da TV Justiça.

O presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), Roberto Franklin de Leão, foi o primeiro expositor na audiência pública. Ele ressaltou a importância de um debate democrático sobre o tema e afirmou que a posição histórica da CNTE, que reúne 48 sindicatos e representa 2,5 milhões de trabalhadores em educação, é que os cultos e religiões sejam transmitidos em espaços adequados para isso.

Segundo Franklin de Leão, a CNTE não é contra o estudo do fenômeno religioso nas escolas públicas, mas defende que esse estudo seja uma análise da religião por meio das matérias da grade curricular, como história, geografia, sociologia, entre outras. Portanto, os professores dessas matérias são os mais adequados a transmitir esse conteúdo. Concluiu afirmando que “a escola não pode ser um local que privilegie essa ou aquela religião” e “a laicidade do Estado é fundamental para que possamos manter a unidade da sociedade brasileira e a escola pública deve ser um espaço que reflita todos os espectros étnicos e religiosos da nossa sociedade”.

O representante do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação, Luiz Roberto Alves, afirmou que o ensino religioso “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”. Dessa forma, o Conselho Nacional de Educação manifestou-se pela negativa de qualquer atitude doutrinária ou confessional vinculada ao ensino religioso e, conforme parecer da Procuradoria Geral da

---

Raja Yoga Brahma Kumaris, Cleunice Matos Rehem; Comissão Permanente de Combate às Discriminações e Preconceitos de cor, raça, etnia, religiões e procedência nacional, Carlos Minc Baumfeld; Comitê Nacional de Respeito à Diversidade Religiosa da Secretaria de Direitos Humanos da presidência da República, Gilbraz Aragão; Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso (FONAPER), Leonel Piovezana; Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família, Senador Magno Malta; Igreja Universal do reino de Deus, Renato Gugliano Herani; Observatório da Laicidade na Educação em conjunto com o Centro de Estudos Educação & Sociedade, Luiz Antônio Cunha.

<sup>635</sup> Os pontos de vista elencados nesta tese e que foram apresentados na audiência pública encontram-se no Notícias STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293675>>. Acesso: 07 out. 2015.

República, deve ele ser ministrado de forma laica, sob um contexto histórico e abordando a perspectiva das várias religiões.

Daniel Sarmento, representante da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, ao manifestar-se pelo ensino religioso não confessional, afirmou que existem cerca de 30 milhões de crianças e adolescentes matriculados em escolas públicas que, quando a disciplina é ministrada por religiosos, estão expostos a visões dogmáticas e excludentes. Para ele, a mera possibilidade de o aluno se ausentar das aulas não é suficiente para garantir a liberdade de crença, em razão das pressões psicológicas, às quais crianças e adolescentes, como seres em formação, estão sujeitos. Ele destacou também que “em muitas escolas não há nenhuma atividade alternativa às aulas de ensino religioso, e as crianças que não quiserem assistir, além de serem expostas, ficarão ociosas”. Acrescentou acreditar que o ensino religioso não confessional pode propiciar a jovens o contato com outras compreensões religiosas.

Como representante da Amicus DH (Grupo de Atividade de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), Virgílio Afonso da Silva ressaltou que, desde 1891, todas as constituições brasileiras consagraram o princípio da laicidade estatal. Para ele, a única forma de respeitar esse princípio seria a ausência de ensino religioso nas escolas públicas, mas como a própria Constituição de 1988 prevê, a disciplina deve ser não confessional, única forma de se adequar ao princípio do Estado laico. Além disso, considerou que seja oferecido apenas para crianças com mais de 12 anos, quando já possuem maior capacidade crítica. Argumentou ainda que, após pesquisas e debates, o grupo chegou à conclusão de que a ADI 4439 deveria ser julgada procedente, sendo necessária a adoção de um modelo absolutamente não confessional de ensino, em que as crianças tenham contato com diferentes histórias, culturas e práticas religiosas. Só desse modo seria possível, em seu entender, criar espaço para uma formação baseada na tolerância religiosa e na igualdade de crenças dentro de um país plural como o Brasil.

O Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), representado por Débora Diniz, ressaltou que somente o ensino não confessional é capaz de manter o compromisso constitucional da educação pública como um direito social. Em sua exposição, afirmou que o ensino religioso é a única disciplina cujo material didático não é regulado nem avaliado pelo Ministério de Educação e Cultura. Em 2010, Débora Diniz comentou que o Anis fez um estudo sobre os materiais didáticos de ensino religioso confessional disponíveis no mercado



editorial brasileiro. E, nesses livros de ensino confessional, tão grave quanto a violação à justiça religiosa no ensino religioso, foram evidentes as expressões de discriminação, em nome da fé, contra pessoas não heterossexuais e pessoas deficientes.

A laicidade, finalizou Débora Diniz em sua defesa, é o princípio que protege, garante e promove a liberdade de crer e não crer e garante os princípios da igualdade e da não discriminação, além do valor democrático da justiça religiosa.

Oscar Vilhena Vieira, representante da Conectas Direitos Humanos, realçou a relevância da liberdade religiosa “como pedra fundamental não só do Estado Democrático de Direito, mas como pedra angular da possibilidade de existência pacífica em sociedades complexas e plurais”. Salientou que a liberdade religiosa talvez tenha sido o primeiro dos direitos humanos concebidos pela modernidade, sendo responsável pela pacificação e pelo fim das guerras religiosas no continente europeu. Ele sustentou que “o princípio da laicidade do Estado é político e está ancorado em uma regra que proíbe qualquer forma de subversão, de apoio, de comportamento estatal que favoreça a religião, o proselitismo, a atuação confessional” e “onde a liberdade religiosa não chegou, continuamos vivendo em ambientes de profunda intolerância”.

Representando o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), Gilberto Antonio Viana Garcia defendeu que o Estado brasileiro não pode financiar o ensino de qualquer confissão religiosa em específico, devendo inevitavelmente adotar o modelo não confessional. Segundo seu argumento, cabe ao Estado resguardar e proteger todas as confissões religiosas. Apontou ainda que o acordo realizado entre Brasil e Vaticano, mencionado na ADI, prevendo a adoção do ensino religioso “católico e de outras confissões” pelas escolas públicas, fere o princípio da isonomia. Isso porque apenas a Igreja Católica, representada pelo Vaticano, possui status de Estado e pode firmar acordos com o Estado brasileiro, algo impossível a outras religiões.

A Federação Espírita Brasileira (FEB), representada por Alvaro Chrispino, posicionou-se contrária ao ensino religioso nas escolas e defendeu o ensino não confessional nas escolas públicas. Chrispino argumentou que o ensino religioso deve focar-se no ensino da moral e da ética e na formação do indivíduo social. Segundo ele, o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) listou 147 modalidades diferentes de religiões no país, “o que torna impraticável a manifestação de todas no ensino público”.

Apesar de a maioria dos representantes das entidades apresentarem oposição ao ensino religioso nas escolas da rede pública, alguns retrataram a defesa do ensino confessional nas escolas públicas. Cabe lembrar que outras entidades que apresentaram suas defesas contrárias ou favoráveis à ADI 4439, proposta pela Procuradoria-Geral da República, não serão tratadas aqui, considerando que as manifestações dos representantes compõem uma listagem intencionalmente simplificada.

O consultor da Câmara dos Deputados Manoel Moraes argumentou na audiência pública em nome do deputado federal-pastor Marco Feliciano, da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara. Ele defendeu o ensino religioso confessional nas escolas públicas com o argumento da diferenciação econômica, uma vez que as famílias de maior poder aquisitivo podem matricular seus filhos em escolas particulares confessionais, mas o aluno da escola pública não teria acesso a esse tipo de formação. Criticou as posições laicizantes, que teriam viés ideológico, em contraposição aos movimentos pela laicidade.

Antônio Carlos Biscaia, na condição de representante da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), ressaltou que ensino religioso confessional não significa proselitismo religioso ao destacar diferenças entre o ambiente escolar e o paroquial. Afirmou que “o ensino religioso como disciplina tem uma metodologia e linguagem adequada em ambiente escolar que é diferente da paróquia”. Dessa forma, a CNBB manifestou-se contra a ação que questiona o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, defendendo os termos do acordo firmado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, garantido pelo Decreto 7.107/2010.

Também se reportou ao Acordo firmado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé o diplomata Luiz Felipe de Seixas Corrêa, que, na condição de embaixador do Brasil junto à Santa Sé, chefiou a missão brasileira que discutiu o acordo ratificado pelo Decreto 7.107/2010. Ele defendeu, em nome da Arquidiocese do Rio de Janeiro, que o documento teria mantido os princípios constitucionais da separação Igreja-Estado e da liberdade religiosa. A seu ver, o texto, em vez de limitativo, é garantidor da liberdade religiosa e da não discriminação, podendo ser usado também pelas demais denominações religiosas como padrão para o reconhecimento de prerrogativas análogas. Nesse sentido, assinalou que a Arquidiocese defende que o ensino religioso seja confessional; caso contrário, o legislador teria usado a expressão “ensino de religião”. Argumentou também que

“interpretar o ensino religioso como o da história das religiões não é compatível nem com a letra nem com o espírito da lei”.

A audiência pública convocada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4439, na qual a Procuradoria-Geral da República (PGR) questiona a constitucionalidade do ensino religioso confessional vinculado a uma religião específica nas escolas públicas do País, contou com trinta e uma manifestações proferidas sobre ensino religioso nas escolas públicas e defendidas por especialistas vinculados a diversas religiões, além de órgãos e entidades ligados à educação e à defesa dos direitos humanos. A ação aguarda decisão do Supremo Tribunal Federal.

Após as considerações, é possível afirmar que o ensino religioso não deve ser estruturado como componente curricular em escolas públicas, uma vez que a sua matrícula é facultativa. Ele deve ser equacionado com base na neutralidade confessional do Estado cujo projeto pedagógico deve contemplar temas de direitos humanos sob um contexto histórico e cultural que tenha como objetivo primordial a formação da cidadania, sem conteúdo religioso.

O ensino religioso é problemático e complexo dentro dos projetos educacionais pois, envolve as especificidades típicas das confissões religiosas e o princípio da laicidade no Estado brasileiro.

Com efeito, sustenta-se que o ensino religioso em escolas públicas tenha natureza não confessional, com a proibição da admissão de professores como representantes das confissões religiosas.

Não se trata de considerar que o professor, de forma geral, desvincule-se completamente de sua crença ao ministrar as suas aulas. O que se coloca é a condição da idade dos alunos a ser determinada e a facilidade de sofrerem a influência da religião do professor.

Neste sentido que se considera que o ensino religioso em escolas públicas traz prejuízos à laicidade e ao próprio direito à liberdade religiosa.

### 3.3.2 Feriados religiosos

Os temas feriados religiosos e dias de guarda são entrelaçados para algumas religiões, dentre elas a religião Judaica, que tem seu calendário específico de feriados que determinam os dias de descanso. Diferente do calendário Gregoriano, em que os dias são contados a partir da meia-noite de uma noite até a meia-noite da noite seguinte, os dias no calendário judaico são contados a partir do pôr do sol de um dia até o pôr do sol do dia seguinte.

Neste tópico, não se desmembram as questões imbricadas referentes aos feriados religiosos e os dias de guarda, mas, por uma opção procedimental optou-se pela separação, dentro do possível, ao elencar esses temas. Coube, na análise dos feriados religiosos, observar a influência do fator histórico-cultural na formação do legislador que oficializou datas específicas da religião católica, trazida pelos portugueses, no calendário brasileiro.

Os feriados possuem natureza civil e trabalhista, de modo que sua criação acarreta reflexos nas relações de trabalho, em razão da obrigatoriedade do pagamento de salários pelos dias de feriados civis e religiosos. Cabe esclarecer, porém, que não se pretende entrar no debate sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de cada lei mencionada e também não se intenciona adentrar na seara trabalhista.

A Constituição Federal de 1988 não estabeleceu, em seus dispositivos, datas referentes aos feriados religiosos, porém há os que são previstos pela legislação infraconstitucional.

Na esfera federal, há três leis que estabelecem os feriados nacionais, dentre eles os religiosos.

A Lei nº 662, de 6 de abril de 1949, com redação alterada pela Lei 10.607, de 2002, declara, sem fundamentar as descrições das datas, como feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro. A Lei nº 6.802, de 30 de junho de 1980, declara, em seu art. 1º, como feriado nacional, o dia 12 de outubro, para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil.

Destaca-se que, por ocasião da visita do Papa João Paulo II ao Brasil, o então Presidente da República, General João Batista Figueiredo, promulgou a Lei n. 6.802, de 30 de junho de 1980, consagrando assim o feriado a Nossa Senhora Aparecida.

Em setembro de 1995, a Lei 9093 estatuiu, em seu art. 1º, que são feriados civis: os declarados em lei federal; a data magna do Estado fixada em lei estadual; e os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal. É estabelecido, em seu art. 2º, que 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.<sup>636</sup>

Para Joana Zylbersztajn<sup>637</sup>, esse conjunto normativo merece especial atenção em alguns pontos. Nota-se que feriados religiosos conhecidos como Páscoa e Corpus Christi não estão relacionados entre os feriados nacionais estabelecidos em lei federal. É possível depreender que tais datas não estão listadas por serem entendidas como religiosas, submetidas, assim, à regra da Lei 9093/95, dependendo de lei municipal para o seu reconhecimento. Em suas palavras, causa estranhamento, portanto, o reconhecimento do Natal, data eminentemente religiosa, como feriado nacional desde 1949, e a inclusão do dia de finados na relação desde 2002.

Nesse quadro, Daniel Sarmiento entende que:

Certas medidas que impliquem em algum tipo de suporte estatal à religião podem ser consideradas constitucionalmente legítimas, se forem justificáveis a partir de razões não religiosas, relacionadas à proteção de outros bens jurídicos também acolhidos pela Constituição, cujo peso, no caso concreto, sobrepuja a tutela constitucional da laicidade. É o caso da conservação de igrejas barrocas ou de monumentos turísticos com conotação religiosa, em que a ação do Estado decorre da sua missão de proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico. Crê também que seja a hipótese de pelo menos de alguns feriados religiosos, como o Natal e a Páscoa, em que a proteção da liberdade de religião da maioria pode justificar que se lhe conceda a possibilidade de celebração da data, que poderia ficar comprometida caso houvesse a obrigação de trabalhar naquele dia.<sup>638</sup>

---

<sup>636</sup> Lei 9.093/95, com a redação determinada pela Lei 9335/96: 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.

<sup>637</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). São Paulo, 2012, p. 121.

<sup>638</sup> SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 200.

Observa-se que o legislador teve por base o calendário litúrgico católico na instituição de alguns feriados. Nesse caso, cita-se o feriado de 12 de outubro assim decretado para culto público e oficial da Padroeira do Brasil. O que realmente chama atenção são os termos da lei, que, além de tornar o dia um feriado nacional, prevê que o dia seja de devoção, por meio de culto público e oficial, bem como reconhece uma santa padroeira do país.<sup>639</sup>

O significado desse feriado é evidente e exclusivamente religioso, de honra a Nossa Senhora Aparecida. No caso, há evidente apropriação pela legislação de festividade própria e exclusiva da religião católica. Por motivos óbvios, um Estado religiosamente neutro não poderia ter uma padroeira reconhecida pela legislação federal. Também a Sexta-feira da Paixão é feriado de conotação exclusivamente religiosa.<sup>640</sup>

Considera-se, portanto, que a Lei nº 9.093/95 é a norma de regência do tema e que deixa em aberto o número de dias de feriados que podem ser declarados pela União, em lei federal, de forma distinta dos estados e municípios.

A manifestação do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3069-8/DF corrobora a clareza e os termos da lei indicada ao considerar a inoportunidade de inconstitucionalidade na escolha, pelo legislador distrital, do dia 30 de outubro como data comemorativa em homenagem à categoria dos comerciários no território do Distrito Federal.<sup>641</sup>

A Suprema Corte entendeu, na ADI, que a norma local busca coexistir, no mundo jurídico, com lei federal preexistente, não para complementação, mas para somar nova e independente hipótese de feriado civil.

Importa mencionar que, no mesmo teor, encontra-se a ADI nº 4820. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Governador do Estado do Amapá, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 1.696, de 9 de julho de 2012, que “*institui como feriado estadual o dia 25 de julho, ‘Dia de São Tiago’*”.

---

<sup>639</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). São Paulo, 2012, p. 122.

<sup>640</sup> TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). São Paulo, 2010, p. 245.

<sup>641</sup> O Supremo Tribunal Federal recebeu Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3069), com pedido de liminar, ajuizada pelo governador do Distrito Federal, Joaquim Roriz. A Ação é contra a lei distrital 3083/02, que cria um novo feriado no DF no dia 30 de outubro: o Dia do Comerciário. Segundo o governador, o feriado criado pelo parlamento local invade competência legislativa federal, uma vez que a Constituição, em seu artigo 22, determina à União legislar sobre Direito do Trabalho.

Sustenta o autor, em síntese, que a legislação viola o art. 22, I, da Constituição Federal, pois compete à União legislar sobre matéria atinente ao direito do trabalho, estando em desacordo com a Lei Federal nº 9.093/95.

Passada a data do feriado instituído pela legislação questionada, reconheceu-se não subsistir, *periculum in mora* iminente. O relator, ao adotar procedimento a fim de que a decisão fosse tomada em caráter definitivo, abriu vistas à Advocacia-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

Quanto à ação em pauta, destaca-se a manifestação da Advocacia-Geral da União, que entendeu a atribuição para instituir feriados civis e religiosos como inerente à competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho, previsto pelo artigo 22, inciso I, da Carta da República, e que, no exercício dessa competência privativa, a União editou a Lei nº 9.093/95. Em outros termos, o Estado do Amapá não possui competência para estabelecer novo feriado religioso, tal como pretendeu mediante a edição da lei sob investida. Esclarece ainda que, a respeito do assunto versado pelo diploma legal questionado, as expressões “data comemorativa”<sup>642</sup> e “feriado” não são sinônimas, existindo nítida distinção entre elas:

Segundo De Plácido e Silva, o termo feriado é “derivado do latim *feriatus*, de *feriari* (estar de festa ou estar de férias), entende-se assim todo o dia que, consagrado a uma data nacional ou reservado para festejos públicos, é considerado como dia de descansos, pela suspensão de todas as atividades públicas e particulares.” As datas comemorativas, por sua vez, não correspondem necessariamente a feriados, visto que não impõem, por si sós, a interrupção das atividades, razão pela qual a maior parte dessas datas ocorre em dias úteis. Desse modo, poderia o Estado do Amapá ter definido o dia 25 de julho como mera data comemorativa em homenagem a São Tiago, sem, com isso, incorrer em vício de inconstitucionalidade formal.<sup>643</sup>

Por fim, a manifestação da Advocacia-Geral da União foi pela declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 1.696, de 09 de julho de 2012, do Estado do Amapá.

Cumprir registrar que, há influência do fenômeno histórico-cultural de tradição cristã na formação do legislador brasileiro no processo legislativo em cada momento constitucional que resultou na disposição de datas religiosas específicas no calendário pátrio.

Essas datas litúrgicas do calendário católico são referentes aos feriados religiosos no território nacional e retratam uma legislação que se apropriou da festividade de uma

---

<sup>642</sup> Art. 215, § 2º da Constituição Federal de 1988: A lei disporá de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

<sup>643</sup> Disponível em [www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br) – Acesso: 13 out. 2015.

determinada religião, desconsiderando outras religiões, como exemplo: o culto a Nossa Senhora Aparecida desde 1980; o Natal desde 1949; Finados desde 2002. Esses feriados dificilmente seriam justificados por razões não religiosas, o mesmo ocorre quanto ao reconhecimento de uma padroeira pela legislação federal em um Estado laico.

### 3.3.3 Dias de guarda

Há uma grande controvérsia no âmbito do dia de guarda. Para a Igreja Católica e a maioria das igrejas protestantes, esse dia seria o domingo<sup>644</sup>, enquanto para os judeus e uma minoria de Igrejas protestantes, o sábado. Para os muçulmanos, esse dia é a sexta-feira.<sup>645</sup> Acrescenta-se que o maior grupo de cristãos que observam o sábado é formado pelos Adventistas do Sétimo Dia. No decorrer da história, esses dias foram observados após o advento dos primeiros séculos do cristianismo.

Neste tópico, aborda-se a existência de confissões religiosas que possuem dias de guarda considerados como dias sagrados, dentre elas a religião Adventista do Sétimo Dia e a religião Judaica, e que não estão previstos na legislação.

Em relação à religião da guarda sabática, o tema é bastante discutido e pouco pacificado no âmbito da liberdade religiosa. Na esfera judicial, há diversas decisões favoráveis proferidas em casos concretos relacionados à guarda sabática em virtude de concursos públicos, prova do Enem, avaliações e frequências em cursos de graduação, sendo a maioria mandados de segurança, agravos de instrumento e liminares.

---

<sup>644</sup> Em 1998, foi editada a Carta Apostólica *Dies Domini*, documento em que João Paulo II elevou o dia do domingo acima de todos os dias e recomenda o domingo como dia de alegria, repouso e solidariedade, considerando que a participação na Eucaristia é o coração do domingo. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/john-paulii/pt/apost\\_letters/1998/documents/hf\\_jpii\\_apl\\_05071998\\_diesdomini.html#Outros\\_momentos\\_do\\_domingo\\_cstão](http://w2.vatican.va/content/john-paulii/pt/apost_letters/1998/documents/hf_jpii_apl_05071998_diesdomini.html#Outros_momentos_do_domingo_cstão)>. Acesso em: 13 out. 2015. Karol Wojtyła explica que o decreto de Constantino de 321 d.C. comprova, irrefutavelmente, que, por volta do século III, a observância do domingo ainda não era uma unanimidade, havendo, nessa época, a observância do sábado por grande parte da população cristã. Se a observância do domingo fosse um costume consagrado e incontroverso para a cristandade, não haveria a necessidade de um decreto, seguido por um ordenamento religioso. Nessa esteira, o Concílio de Laodicea demonstra que a controvérsia permanecia entre a cristandade, pois a ordem era para que os cristãos trabalhassem no dia de sábado, reservando o domingo para o repouso. SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 139.

<sup>645</sup> Quando chegou a Medina, onde havia uma grande população judaica, Maomé ensinou que se deve orar com o rosto voltado na direção de Jerusalém. Depois do rompimento com os judeus, ficou decidido que o fiel deve se virar de frente para Meca. E a sexta-feira foi designada como o dia festivo da semana em vez do sábado, que é o *Shabat* judaico. GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Tradução: Isa Mara Lando. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 135.



A guarda sabática, para os adventistas, e o *Shabat*, para os judeus, é um mandamento obrigatório, cuja previsão encontra-se no texto bíblico desde as suas mais antigas Escrituras em vários de seus versículos. Trata-se de um dia abençoado, de comunhão, santificado e também um dia de descanso.

Burdeau, ao tratar de liberdade de crença e sua relação indissociável com a liberdade de culto, afirma que

Esta liberdade não é unicamente uma liberdade interior; ela se prolonga até a liberdade de professar a sua fé. A manifestação das convicções é um corolário da liberdade de consciência (...). A liberdade religiosa, portanto, é mais que a liberdade de crença, é a liberdade de praticar sua crença, quando ela deva se exteriorizar e se fazer expor.<sup>646</sup>

Como decorrência de que o direito à liberdade de culto é a exteriorização da liberdade de crença, Fábio Carvalho Coelho<sup>647</sup> entende que a primeira pode sofrer limitações, ao passo que a segunda, por encontrar-se no âmbito interno do indivíduo, seria ilimitada. Para ele, essa premissa impõe que a realização do direito à liberdade de crença depende não apenas do direito de exprimir a crença, mas de uma autodeterminação existencial a partir dela.

Observa-se que esses posicionamentos, bastante difundidos, merecem reflexões. Compreender a liberdade de crença como uma manifestação interna do indivíduo implicaria reconhecer esse direito como uma espécie, chamada por José Afonso da Silva<sup>648</sup> de “liberdade interna, também chamada de liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral”, ou seja, uma simples manifestação da vontade de seu mundo interior. Para ele, é a chamada liberdade do querer, é poder de escolha, de opção, entre fins contrários, cujo debate não leva a nada.

Jónatas Machado<sup>649</sup> entende que a liberdade religiosa não seria adequadamente tutelada se admitisse uma tão estrita como simplificadora bipolaridade entre crença e

---

<sup>646</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. O respeito pelo Poder Público aos dias de guarda religiosa: a realização de exames de vestibular, concursos públicos e provas escolares em dias sagrados de descanso e orações. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir (Coord.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Coord. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 300.

<sup>647</sup> A jurisprudência da Suprema Corte dos EUA reiterou a premissa da unidade essencial entre crença e conduta em casos envolvendo o direito ao livre exercício da religião (*free exercise clause*). LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade religiosa e objeção de consciência: o problema do respeito aos dias de guarda. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 159.

<sup>648</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 231.

<sup>649</sup> Este foi o entendimento esboçado pelo Supremo Tribunal americano a partir dos *Mormon Cases*, que foi retomado posteriormente em várias outras decisões. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade**

conduta, que resultasse na proteção da primeira e na desvalorização da segunda. De acordo com esse entendimento, o direito à crença seria absoluto; o outro, pela própria natureza das coisas, não. Nesse sentido, compreende que as condutas produzam mais problemas jurídicos do que as crenças em si e que:

As convicções religiosas, como também as convicções de outra natureza, encerram, frequentemente, a assunção íntima e vital de um compromisso existencial e ético, com significativas repercussões comportamentais nos planos político, social, cultural, econômico, etc. se assim é, tais convicções não podem ser artificialmente desligadas da ação humana em que se concretizam e manifestam, juntamente com a qual se subsumem a uma realidade incindível: o fenômeno religioso. Daqui deriva, em boa parte, o relevo jurídico-constitucional que este apresenta.

Reconhece, porém, José Afonso da Silva<sup>650</sup> que a questão fundamental é saber se, feita a escolha, há condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita e aí se põe a questão da “liberdade externa, também denominada de liberdade objetiva”, que consiste na expressão externa do querer individual.

Assim, diante das peculiaridades detidas na análise de certos casos concretos, verifica-se que há restrições legítimas ao exercício desse direito fundamental à liberdade religiosa atinentes aos dias de guarda à medida que se entrelaça com outras condutas, ultrapassando o limite da esfera individual.

Em 2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal<sup>651</sup>, com a decisão majoritária dos votos ao julgar a Suspensão de Tutela Antecipada nº 389 AgR<sup>652</sup>, manteve decisão que suspendeu ato do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que obrigava a União a marcar data alternativa para a realização de prova realizada nacionalmente com o objetivo de não coincidir com o *Shabat*, período sagrado judaico.

---

**religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 222-223.

<sup>650</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 231.

<sup>651</sup> Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, com a finalidade de sustar os efeitos da decisão proferida pelo Desembargador Federal Mairan Maia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.034848-0 (TRF 3º Região), deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, com a conseqüente determinação de que fosse oportunizada aos autores da Ação Ordinária nº 2009.61.00.021415-6, em curso perante o Juízo da 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, a participação no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135189/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-389-sp-stf>>. Acesso: 09 out. 2015.

<sup>652</sup> Esse caso levou ao STF um debate sobre a colisão entre o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da isonomia. STA 389-AgR. Relator. Min. Presidente Gilmar Mendes, 03/12/2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA+389+AgR%29&base=baseA cordaos>>. Acesso em: 09 out. 2015.

Os autores pleiteavam a realização da prova em dia compatível com exercício da fé por eles professada, a ser fixado pelas autoridades responsáveis, observando-se o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes.

Segundo o relato da petição inicial, o Centro de Educação Religiosa Judaica e vinte e dois alunos secundaristas ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União e do Instituto Nacional de Estudos Anísio Teixeira (INEP), objetivando a designação de data alternativa para a realização das provas do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), que não coincidissem com o *Shabat* (do pôr do sol de sexta-feira até o pôr do sol de sábado) ou qualquer outro feriado religioso judaico.

No julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 389 AgR, o relator Gilmar Mendes deu preeminência ao princípio da isonomia em face da liberdade religiosa de estudantes da fé mosaica. Em mero juízo de deliberação, afirmou 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.

Foi mantido o fundamento da decisão impugnada no sentido de que a designação de dia alternativo para a realização das provas poria em risco a ordem pública, compreendida em termos de ordem jurídico-administrativa, tendo em vista que o concurso público se subordina aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia.

O relator sustentou, ademais, que a realização das provas na data marcada (dias 5 e 6 de dezembro de 2009) não violaria o disposto no art. 5º, VI e VIII, da Constituição, pois a Administração não poderia criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição entre os candidatos, observado o dever de neutralidade estatal. Segundo afirma, se mantidos os efeitos da decisão impugnada, haveria um exame aplicado para mais de quatro milhões de candidatos e outro para vinte e dois alunos, o que comprometeria a credibilidade do ENEM.

Assim, o relator acatou o recurso e suspendeu a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e manteve a data originária publicada no edital para a realização da prova do ENEM.<sup>653</sup> Em acórdão<sup>654</sup>, o relator destacou:

---

<sup>653</sup> Acompanham o Relator os Ministros Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto. Manifestou decisão contrária o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, restabelecendo a decisão do TRF da 3ª Região que determinara fosse observada a cláusula final do inciso VIII do art. 5º da CF, a

Não há dúvida que o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, VI da Constituição) impõe ao Estado o dever de respeitar as escolhas religiosas dos cidadãos e o de não se imiscuir na organização interna das entidades religiosas. Trata-se, portanto, do dever de neutralidade axiológica do Estado diante do fenômeno religioso (princípio da laicidade), revelando-se proscrita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais, conforme estabelece o art. 191, da Constituição.

Ressaltou também que a questão de fundo da ação principal não diria respeito à garantia do direito fundamental à liberdade de consciência e crença, mas à preservação do “dia de guarda”, que, a depender da religião, poderia ser em qualquer dia da semana. A decisão impugnada possuiria, portanto, potencial “efeito multiplicador”, considerada a possibilidade de ser invocada por praticantes de outras religiões para se eximirem do cumprimento de obrigações a todos impostas, com evidentes riscos à ordem pública.

Asseverou-se não haver dúvida de que o direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado o dever de neutralidade em face do fenômeno religioso, bem como que é proibida toda e qualquer atividade do ente público que privilegie certa confissão religiosa em prejuízo das demais.

Aduziu-se que, não obstante, o dever de neutralidade por parte do Estado não pode ser confundido com a ideia de indiferença estatal, sendo necessário que o Estado, em determinadas situações, adote comportamentos positivos, a fim de evitar barreiras ou sobrecargas que venham a inviabilizar ou dificultar algumas opções em matéria de fé.

Ressaltou-se não ser inconstitucional, dessa forma, que o Estado venha a se relacionar com as confissões religiosas, tendo em vista, inclusive, os benefícios sociais que elas são capazes de gerar, não se admitindo, entretanto, que assuma certa concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso ou lhe conceda privilégios em detrimento de outros. Portanto, dever-se-ia promover a livre competição no “mercado de ideias religiosas”.

Considerou-se que tais ações positivas apenas são legítimas se preordenadas à manutenção do livre fluxo de ideias religiosas e se comprovadamente não houver outro meio menos gravoso de se alcançar esse desiderato, devendo-se ter o cuidado de que a medida

---

revelar que se deveria sempre sinalizar com uma prestação alternativa, no caso, a designação do exame para um dia útil. Ausentes os Ministros Celso de Mello e Ellen Gracie.

<sup>654</sup> Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. STA 389.

adotada estimule a igualdade de oportunidades entre as confissões religiosas e não, ao contrário, seja fonte de privilégios e favorecimentos.

Gilmar Mendes, na condição de relator, juntou aos autos cópia de ofício expedido pelo Ministério da Educação, segundo o qual, na inscrição para o ENEM, foi ofertada a opção de “atendimento a necessidades especiais”, com a finalidade de garantir a possibilidade de participação de pessoas com limitações em virtude de convicção religiosa ou que se encontram reclusas em hospitais e penitenciárias. Afirma-se, no referido ofício, que “todos que realizaram suas inscrições no ENEM e solicitaram atendimento especial por motivos religiosos terão suas solicitações atendidas. No caso dos Adventistas do Sétimo Dia, a prova do sábado próximo será realizada após o pôr do sol”.

Assim, o relator defere o pedido para suspender a decisão proferida pelo Desembargador Federal Mairan Maia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.<sup>655</sup> Segundo ele, tal providência, início da prova após o pôr do sol, revela-se aplicável não apenas aos adventistas do sétimo dia, mas também àqueles que professam a fé judaica e respeitam a tradição do *Shabat*. Em uma análise preliminar, a medida é razoável, apta a propiciar uma melhor acomodação dos interesses em conflito.

Registrou-se, por fim, não se cuidar de posicionamento definitivo do STF sobre a matéria, considerando a existência de duas ações diretas de inconstitucionalidade pendentes de julgamento, nas quais será possível se aprofundar sobre o tema, de modo a definir, com maior acuidade, o âmbito de proteção e o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa (CF, art. 5º, VIII).

Em 2014, o Ministério Público Federal em Porto Alegre propôs Ação Civil Pública com pedido de medida liminar em face do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). Na ação, o pleito era obter provimento judicial que impusesse ao INEP a obrigação de fazer consistente: dar início às provas do Exame Nacional do Ensino Médio 2014, para os candidatos pertencentes à igreja Adventista do Sétimo Dia

---

<sup>655</sup> Ementa do julgado ficou assentada nestes termos: 1. Agravo regimental em suspensão de tutela antecipada. 2. 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*. 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. 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, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso. 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública. 7. Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 3 nº 3.714, nas quais esta Corte poderá analisar o tema com maior profundidade. 8. Agravo regimental conhecido e não provido.

(sabatistas) que fossem prestar prova na região Sul do Brasil, logo após o pôr do sol de sábado, dia 08 de novembro de 2014, ou alternativamente às 20 horas, quando teria ocorrido o pôr do sol.

A demanda se fez necessária para resguardar a defesa do direito coletivo dos candidatos sabatistas inscritos no ENEM 2014 a iniciarem a prova do exame em horário que não afrontasse sua crença religiosa. Alegou-se que o Edital n. 12, de 08 de maio de 2014, que regulamentou o Exame Nacional do Ensino Médio, ao estabelecer que a prova para os candidatos sabatistas iniciar-se-ia às 19 horas de sábado, não resguardou o exercício do direito fundamental à liberdade de religião de forma plena, visto que, em tal horário, em Porto Alegre e em várias outras cidades da região Sul do Brasil, o pôr do sol de sábado ainda não teria ocorrido.

À época, o sítio do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) divulgou que o pôr do sol do sábado, 08/11/2014, dia da prova do ENEM, aconteceria em Porto Alegre às 19:52 (horário de verão), ou seja, mais de 50 minutos após o horário determinado pelo Edital INEP n. 12 para o início das provas do ENEM 2014 para os sabatistas.

Dessa forma, o INEP, ao fixar que a prova para os candidatos sabatistas iniciava-se às 19 horas de sábado, não considerou que o pôr do sol não ocorre no mesmo horário em todas as cidades do Brasil, não cabendo, assim, a fixação de um horário uniforme para início das provas dos candidatos sabatistas em todo o território nacional: em Salvador, 18h37min (horário de verão); Londrina, 19h41 (horário de verão); Rio Grande, extremo sul do Rio Grande do Sul, o pôr do sol ocorreria, naquele dia, aproximadamente às 19h59min (horário de verão).

O Conselho Nacional de Justiça<sup>656</sup> (CNJ), em decisão do Plenário tomada em caso mais recente<sup>657</sup>, não ratificou a liminar que autorizou um candidato da religião Adventista a fazer a prova para juiz em separado. Foi concedido, no entanto, ao candidato Osvaldino Lima de Sousa, o direito de fazer a prova discursiva do concurso para juiz substituto do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) após o pôr do sol de sábado, dia consagrado ao descanso e à restauração pela Igreja Adventista do Sétimo Dia.

---

<sup>656</sup> CNJ Classe: PCA – Procedimento de Controle Administrativo. Processo: 0005544-13.2011.2.00.0000. Relator: José Roberto Neves Amorim. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62082-derrubada-liminar-que-autorizou-candidato-adventista-a-fazer-prova-para-juiz-em-separado> - Acesso: 09 out. 2015.

<sup>657</sup> Em 16 set. 2014.

O relator do Pedido de Providências (PP 0003657-86.2014.2.00.0000), conselheiro Fabiano Silveira, defendia a ratificação da liminar desde que observadas determinadas condições, alinhando-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mencionada. Em sua decisão, destacou:

Em que pesem distintas posições contrárias, entendo que o direito de agir de acordo com a crença religiosa está ligado a um importante paradigma expressado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. E o princípio da dignidade da pessoa humana é um desses pilares sobre os quais se assenta uma miríade de importantes significações para as conquistas que o Direito apenas certifica no decorrer do tempo, dando contorno mais claro ao que realmente importa para os cidadãos. A manifestação religiosa é amplamente protegida em nosso ordenamento e, no presente caso, em nada atrapalha o certame, pois o candidato se apresentará e ficará confinado enquanto espera o pôr do sol. Ou seja, não terá qualquer oportunidade de cruzar com outros candidatos e macular o concurso, ofendendo os princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, a que se refere a decisão do Presidente da Comissão do Concurso. Não lhe será dada também qualquer vantagem sobre os demais candidatos, pois ficará incomunicável aguardando o início da prova. Pelo contrário, talvez haja até desvantagem, pois o requerente será submetido a um período mais longo e cansativo, com provável aumento da ansiedade natural nessas circunstâncias. Por essas razões é que vislumbro os requisitos para concessão da liminar. A data da prova se aproxima e o candidato certamente se debate entre sua crença e a necessidade de submeter-se à avaliação no concurso. Por outro lado, não vislumbro prejuízo à comissão do concurso, já que, em se tratando de poucos candidatos nesta condição, não será necessário mobilizar grande quantidade de pessoas para atender à circunstância especial (...).<sup>658</sup>

Assim, segundo afirmou o citado conselheiro, os candidatos que demandassem condições especiais para realizar os exames de acesso à magistratura em virtude da fé professada deveriam ingressar no local das provas no mesmo horário previsto aos demais candidatos. Ato contínuo, seriam alojados em recinto separado, onde permaneceriam incomunicáveis até o pôr do sol. Quando iniciassem a prova, teriam o mesmo tempo para a conclusão reservado aos demais postulantes ao cargo, de acordo com as regras editalícias.

O conselheiro Guilherme Calmon apresentou voto divergente, pela não ratificação da liminar, e alegou precedentes do próprio CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF) em que foi negado a outros grupos religiosos privilégio semelhante ao solicitado no processo julgado.

---

<sup>658</sup> Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=2DD90C5BB0AC43D3207ED9CA3AE263FA.node08?jurisprudenciaIdJuris=47422&indiceListaJurisprudencia=4&firstResult=5850&tipoPesquisa=BANCO>>. Acesso: 09 out. 2015.

Calmon lembrou ainda jurisprudência internacional<sup>659</sup> apresentada no relatório do precedente do CNJ.

Como se observa, são vários os casos concretos requerendo resposta do Poder Judiciário diante de um tema tão complexo e imbricado de peculiaridades, dentre elas as questões que envolvem o universo acadêmico em cursos de graduação.

Relata-se a Recomendação<sup>660</sup> do Ministério Público Federal em Procedimento Preparatório instaurado, no qual a acadêmica relata que o Instituto Federal Baiano (IFBA), Campus de Ilhéus, não tem permitido aos alunos seguidores da religião Adventista do Sétimo Dia a realização de segundas chamadas ou a justificativa de faltas referentes às atividades acadêmicas realizadas entre o pôr do sol de sexta-feira e pôr do sol de sábado.

O Ministério Público Federal recomendou que o Instituto Federal da Bahia - IFBA: permita aos alunos Adventistas do Sétimo Dia a realização de segunda chamada das provas marcadas para o período entre o pôr do sol de sexta-feira e pôr do sol de sábado e disponibilize aulas em horários alternativos (que não o período entre o pôr do sol de sexta-feira e pôr do sol de sábado), ou, em caso de impossibilidade para a Instituição de Ensino, abone as faltas correspondentes. O procurador oficiante promoveu o arquivamento do feito, uma vez que inexitem outras diligências a serem realizadas.

Em alguns casos, verifica-se que, cumulado ao exercício do direito à liberdade religiosa, está o risco de dano irreparável ou de difícil reparação caso não haja efetivação desse direito. Esse reconhecimento consta da decisão da 3ª Vara da Comarca de Registro/SP proferida na ação de Obrigação de Fazer com pedido de tutela antecipada. A decisão acolheu o pedido.

O caso concreto versa sobre um aluno do curso de graduação em História que deparou com sua reprovação por faltas por motivo de convicção pessoal e religiosa, pois é membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia. Acrescenta-se ao motivo religioso o fato de o aluno ser beneficiário do Financiamento Estudantil/FIES, cuja existência de pendências curriculares constitui suspensão à manutenção do financiamento.

---

<sup>659</sup> “A Comissão Europeia de Direitos Humanos, em decisão paradigma, não encontrou ilegalidade alguma na demissão de servidor público, adventista do sétimo dia, pelo Reino Unido, por se recusar a trabalhar nos sábados”, afirmou Calmon no voto divergente, citando processo relatado pelo então conselheiro Neves Amorim.

<sup>660</sup> Recomendação nº 1/2013. Disponível em <[http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/19601/DMPF-EXTRAJUDICIAL-2014-03-10\\_046.pdf?sequence=2](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/19601/DMPF-EXTRAJUDICIAL-2014-03-10_046.pdf?sequence=2)>. Acesso: 14 out. 2015.



A ação foi ajuizada pela Defensoria Pública de São Paulo e fundamentada na Lei Estadual 12.142/2005/SP, que estabelece, em seu art. 2º, que o aluno matriculado em instituições de ensino público ou privado tem direito à aplicação de provas fora do período de guarda religiosa e à substituição da presença em sala nesse período.<sup>661</sup>

Na decisão, determinou-se a suspensão da reprovação por falta nas matérias elencadas, sendo proporcionada, em substituição a tais matérias, a oportunidade e a apresentação de trabalhos escritos ou qualquer outra atividade de pesquisa acadêmica, observados os parâmetros curriculares e o plano de aula nas matérias em questão, estendendo-se tais determinações durante o ano letivo em curso, bem como até o final da graduação.

Por fim, verifica-se que a concretização do direito à liberdade religiosa vem sendo sedimentada gradualmente nas decisões judiciais em que, perante casos emblemáticos, apontam para a atuação positiva do Estado no sentido de assegurar uma arena livre, pluralista e democrática em que toda e qualquer religião mereça igual consideração e respeito, uma vez que os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática.<sup>662</sup>

### **3.4 Liberdade religiosa e pluralidade de crenças no âmbito da razão pública**

A liberdade religiosa conforme delineado tem um caráter histórico. A História mostra que o seu conteúdo se amplia com a evolução da humanidade, constituindo conquista constante da atividade humana. Destaca-se ainda que a religião ocupa um lugar primordial na vida das pessoas, influenciando decisivamente a sua maneira de ser e de agir.

---

<sup>661</sup> Art. 2º da Lei 12.142/2005: É assegurada ao aluno, devidamente matriculado nos estabelecimentos de ensino público ou privado, de ensino fundamental, médio ou superior, a aplicação de provas em dias não coincidentes com o período de guarda religiosa previsto no *caput* do artigo 1º. § 1º: Poderá o aluno, pelos mesmos motivos previstos neste artigo, requerer à escola que, em substituição à sua presença na sala de aula, e para fins de obtenção de frequência, seja-lhe assegurada, alternativamente, a apresentação de trabalho escrito ou qualquer outra atividade de pesquisa acadêmica, determinados pelo estabelecimento de ensino, observados os parâmetros curriculares e plano de aula do dia de sua ausência. § 2º: Os requerimentos de que trata este artigo serão obrigatoriamente deferidos pelo estabelecimento de ensino.

<sup>662</sup> PIOVESAN, Flávia. **Estado laico e liberdade religiosa**. Disponível em <http://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-moreno/post/estado-laico-liberdade-religiosa-477035.html> - Acesso: 13 out. 2015.

Para o Estado, esse fenômeno social não passa despercebido e muitas questões relevantes têm posto em debate a liberdade religiosa no espaço público. Conforme entende Jónatas Machado<sup>663</sup>, o Estado deve, na medida do possível, abster-se de perturbar comportamentos tão diversos como a adesão a uma confissão religiosa ou o seu abandono, a educação religiosa dos menores pelos seus pais ou tutores, a prática de atos, ou a participação em atividades de beneficência, o envolvimento em diversos tipos de serviço religioso, o uso de uma indumentária própria ou de outros símbolos religiosos, entre outros.

O autor esclarece que todos estes aspectos integram uma “reserva de intimidade religiosa”, cujo mérito intrínseco o Estado não pode pretender avaliar. Diante da implicação da proteção de múltiplos comportamentos, o exercício da liberdade religiosa desdobra-se em múltiplas posições jurídicas, algumas das quais compreendidas noutros direitos fundamentais.

Roseli Fischmann<sup>664</sup> cita Jacques Le Goff, que, ao tratar da relação entre o tempo da Igreja e o tempo do mercador, analisa como se passou das horas dadas por badaladas do sino, nos horários de preces, para o uso do relógio do burgo, em particular regulando transações comerciais. O processo de surgimento do Estado laico, séculos depois, guarda vínculo com semelhante processo. Pede, por exemplo, a transição para a compreensão de que o espaço religioso tem referencial próprio que o fiel carrega por escolha subjetiva, enquanto o espaço público é o espaço de todos, como direito e dever, sem exclusão.

Aduz José Afonso da Silva que o problema está em estabelecer, entre a liberdade e a autoridade, um equilíbrio, de tal modo que o cidadão médio possa sentir que dispõe de campo necessário à perfeita expressão de sua personalidade<sup>665</sup> no espaço público.

Nesse cenário, o direito fundamental à liberdade religiosa surge consagrado como “um corolário da liberdade de consciência, sendo certo que o Direito visa proteger todas as opções que o indivíduo tome em matéria religiosa, mesmo quando se trate de decisões de

---

<sup>663</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 194, 224-225.

<sup>664</sup> FISCHMANN, Roseli. **Ainda o ensino religioso em escolas públicas**: subsídios para a elaboração de memória sobre o tema. Disponível em [http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos\\_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf) - Acesso: 06 out. 2015.

<sup>665</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 71.

rejeição (...)”. E mais: “As opções em matéria de fé são relegadas, numa ordem constitucional livre e democrática para o foro da consciência individual”.<sup>666</sup>

Jónatas Machado entende que “o direito à liberdade religiosa e o princípio da separação desdobram-se ainda em importantes refrações em sede da garantia da igual liberdade religiosa coletiva e de uma esfera de discurso público aberta e pluralista”.

Dessa forma, o princípio da neutralidade religiosa e ideológica do Estado Constitucional é incompatível com a consideração da religião unicamente como um fenómeno irracional, individual, íntimo, ultrapassado, estranho e extrassocial. Muito menos será compatível com qualquer estratégia deliberada de remoção da religião da esfera de discurso público.<sup>667</sup>

Assegura-se, pois, no plano jurídico-subjetivo, a possibilidade de cada pessoa, conforme os ditames de sua própria consciência, livre de pressão e coação, responsabilizar-se por suas decisões éticas e existenciais. Em matéria religiosa, afirma-se que o Estado deve ignorar se o indivíduo crê e em que crê.<sup>668</sup>

O art. 41, nº 3, da Constituição Portuguesa de 1976 ao estabelecer que “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”.

A liberdade de consciência, “matriz da liberdade religiosa”, desdobra-se, todavia, “em diversos outros campos”<sup>669</sup> e traz ínsita que a diversidade de crenças representa formas diferentes de manifestação exterior da religião professada. Essa liberdade de expressão no

---

<sup>666</sup> O ateísmo começa onde acaba a religião, no entanto convém sublinhar que a Constituição, por meio do catálogo de direitos fundamentais, garante a todas as concepções mundividenciais uma mesma medida de proteção compatível com a garantia de uma igual medida de liberdade a todos os cidadãos. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 194, 222.

<sup>667</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 152-153.

<sup>668</sup> Jacques Maritain, num ensaio célebre sobre a significação do ateísmo contemporâneo, ressaltava, de forma crítica, mas com evidente respeito, o ponto de partida do ateísmo absoluto como um ato fundamental de eleição moral, uma crucial determinação livre, um ato interior de liberdade, em cuja produção compromete sua personalidade inteira. Essa livre determinação moral de rejeitar Deus da totalidade de seu universo pessoal de vida e de pensamento é o ponto em que começa o ateísmo absoluto nas profundezas da atividade espiritual de um homem. Indaga a seguir, o que é isso, senão uma espécie de ato de fé, um ato de fé às avessas. WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 114.

<sup>669</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 193.

âmbito religioso, embora amparada pela Constituição, é passível de sofrer restrição no espaço público.

A restrição ao direito à liberdade religiosa no que tange a sua manifestação, ou seja, a sua liberdade de expressão, decorre da razão pública: “o discurso público, incluindo todos os órgãos estaduais, indivíduos e grupos nele participantes, deve ser governado pela razão pública e não por uma razão confessional”.<sup>670</sup>

É oportuno ressaltar que a ideia de razão pública foi recentemente retomada por Rawls<sup>671</sup> na sua concepção de liberalismo político, resultando implicações em sede jurídico-constitucional. Assim, a

Semântica dos discursos religioso, filosófico e moral assumirá, naturalmente, um papel preponderante pois afigura-se contrário às exigências da razão pública a inclusão, no texto constitucional de uma referência expressa a uma específica confissão religiosa, alicerçada na tradição e ou na influência social, em termos que venham perpetuar o seu tratamento privilegiado relativamente às demais.<sup>672</sup>

O autor analisa que o modo de uma sociedade política formular seus planos, de colocar seus fins em uma ordem e prioridades e de tomar suas decisões em conformidade com tais planos e prioridades constitui a sua razão, e a sua capacidade de fazê-lo é uma faculdade intelectual ou moral, que tem por base as capacidades de seus membros. Nas suas palavras, a razão pública é característica de um povo democrático que compartilha do *status* da cidadania igual, cujo objeto é o bem público.

Rawls entende que a razão pública é pública de três maneiras: como a razão dos cidadãos como tais, é a razão do público; seu objeto é o bem do público, além de questões de justiça fundamental; e sua natureza e seu conteúdo são públicos, uma vez que são determinados pelos ideais e princípios expressos pela concepção política de justiça da sociedade, sendo conduzidos à vista de todos sobre essa base. Acrescenta, nesse sentido, que entender como se deve conduzir a si próprio como cidadão democrático inclui entender um ideal de razão pública.

---

<sup>670</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 147-148.

<sup>671</sup> A ideia de razão pública é discutida com muita frequência, tem uma longa história e, em alguma variante, conta com ampla aceitação. O tema foi sugerido pela distinção que Kant faz entre razão pública e razão privada em *What is Enlightenment?*(1784), embora sua distinção seja diferente daquela empregada. RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 250-251.

<sup>672</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 147.

Para o filósofo, a razão pública é a razão de cidadãos iguais que, como um corpo coletivo, exercem poder político supremo e coercitivo uns sobre os outros ao aprovar leis e emendar sua Constituição. Um ponto importante é que os limites impostos pela razão pública se aplicam aos denominados elementos constitucionais essenciais e às questões de justiça básica. Dentre essa classe de questões fundamentais, encontram-se as que especificam os direitos e as liberdades fundamentais, tais como a liberdade de consciência.

Aduz Jónatas Machado<sup>673</sup> que o princípio da neutralidade religiosa e ideológica do Estado seria flagrantemente violado se a religião fosse forçosamente remetida para a esfera privada ou íntima, ficando as visões secularizadas do mundo com direitos exclusivos sobre o setor público e o espaço público. Nesse caso, a razão pública não passaria de uma ortodoxia secular atualizada.

Sem qualquer pretensão de aprofundar esse aspecto, importa mencionar Emerson Giumbelli<sup>674</sup> quando reporta que a presença do religioso na sociedade está sempre relacionada com os dispositivos estatais, apesar ou por causa da laicidade. Segundo ele, considera-se que foi no interior da ordem jurídica encimada por um Estado comprometido com os princípios da laicidade que certas formas de presença da religião ocorreram.

O autor reconhece a existência das inúmeras definições de espaço público, tanto em versões liberais, quanto em versões habermasianas, dentre outras referências do debate recente na filosofia política. Prefere adotar, no entanto, a expressão em sentido o mais lato possível, percorrendo empiricamente as situações variadas que podem encarná-la. Isso permite apreender as formas históricas com que se constitui, ou se pressupõe, certo espaço de interação pública, sem desconsiderar a existência de assimetrias entre os elementos que o povoam e sem esquecer que sua produção envolve dimensões que se pode chamar de simbólicas.

É justamente nesse contexto que assume relevo a problematização referente à utilização de símbolos religiosos, em especial o crucifixo, em repartições públicas. Essa questão chega ao Poder Judiciário mediante ações que pleiteiam a inclusão ou a retirada obrigatória de símbolos religiosos nas repartições. As decisões atinentes a cada caso concreto

---

<sup>673</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 157.

<sup>674</sup> Por muitas razões, a Igreja Católica teve um papel crucial na definição do novo regime de relações entre Estado e religião no Brasil republicano. Ressalta-se bastante o fato de que a Igreja Católica foi contrária à sua separação com o Estado. GIUMBELLI, Emerson. **A presença do religioso no espaço público**: modalidades no Brasil. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rs/v28n2/a05v28n2> - Acesso: 12 out. 2015.

retratam o tratamento que vem sendo dado ao tema e o alcance da interpretação do direito à liberdade religiosa no país.

Essa investigação não se refere ao espaço público inter-religioso que se apresenta com uma multiplicidade, ou não, de objetos e símbolos para contemplar momento de oração e meditação. Esse espaço de pequenas dimensões pode ser encontrado no Aeroporto Internacional Salgado Filho de Porto Alegre/RS e tem sido considerado exemplo de laicidade plural.<sup>675</sup>

O argumento da secularização diante da relação entre religião e espaço público passa, no entanto, pela questão da validade do uso de símbolos religiosos pelo Estado e manutenção de crucifixos em tribunais e outros símbolos congêneres.

Nesse cenário, deve-se levar em conta que, apesar da separação Igreja-Estado que vigora na maioria dos países latino-americanos, há, em geral, preferência simbólica pelas religiões cristãs, como é o caso do catolicismo, que se expressa pela exposição pública de seus símbolos, especialmente o crucifixo, em lugares públicos, como escolas, hospitais, parlamentos e até mesmo em tribunais, sendo, pois, motivo de polêmicas e controvérsias.<sup>676</sup>

---

<sup>675</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012, p. 271.

<sup>676</sup> ORO, Ari Pedro. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 91.

# CAPÍTULO 4 - A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS HUMANOS

## 1. Direito Internacional dos Direitos Humanos

Preliminarmente, esse capítulo tem como proposta apresentar algumas considerações<sup>677</sup> do contexto da afirmação histórica do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, no âmbito global e regional. Pretende-se mencionar no sistema global, documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base na Religião ou Convicção.

Acrescenta-se a essa proposta, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: o europeu, o interamericano e o africano, bem como o principal instrumento de proteção regional de cada sistema. No sistema europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos; no sistema interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos; e no sistema africano, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Destaca-se, no entanto, o sistema interamericano de proteção por tratar do sistema que se aplica diretamente ao caso brasileiro.

Fábio Konder Comparato<sup>678</sup> entende que a compreensão histórica dos direitos humanos passa pela sucessão das diferentes etapas de sua afirmação, consubstanciado no sincronismo entre as grandes declarações de direitos e as grandes descobertas científicas ou invenções técnicas. Na história moderna, esse movimento unificador tem sido claramente impulsionado, de um lado, pelas invenções técnico-científicas e, de outro lado, pela afirmação dos direitos humanos.

Aduz ainda que são os dois grandes fatores de solidariedade humana, um de ordem técnica, transformador dos meios ou instrumentos de convivência, mas indiferente aos fins; o outro de natureza ética, procurando submeter a vida social ao valor supremo da justiça.

---

<sup>677</sup> Essa opção metodológica se fundamenta em considerações concisas e de cunho pragmático sem a intenção de desconsiderar a importância e relevância dos sistemas de proteção internacional dos direitos humanos.

<sup>678</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50-51.

Paralelamente, a solidariedade ética fundada sobre o respeito dos direitos humanos estabelece as bases para a construção de uma cidadania mundial, onde já não há relações de dominação, individual ou coletiva.

No entanto, verifica-se que uma breve abordagem dos precedentes históricos é importante para a compreensão do direito internacional dos direitos humanos como fonte de proteção do direito à liberdade religiosa cujo processo de consolidação nos moldes dos próprios direitos humanos, encontra-se em construção.

Por fim, a escolha dos documentos normativos que declaram direitos humanos e criam garantias específicas para o seu cumprimento obedeceu ao critério de sua sucessão histórica, no momento em que passaram a vigorar e que inauguraram um novo tempo histórico.<sup>679</sup>

## 1.1 O processo de internacionalização dos Direitos Humanos

É oportuno mencionar que alguns precedentes históricos<sup>680</sup> delinearão o processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos<sup>681</sup> e implicaram na criação da sistemática normativa internacional de proteção desses direitos.

---

<sup>679</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81.

<sup>680</sup> Os precedentes históricos da moderna sistemática de proteção internacional dos direitos humanos têm como primeiros marcos: o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Esses precedentes trouxeram noções contemporâneas como a redefinição do âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi necessário redefinir o *status* do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito Internacional. O Direito Humanitário constitui o componente de direitos humanos da lei de guerra. É o ramo do Direito dos Direitos Humanos que se aplica aos conflitos armados internacionais e, em determinadas circunstâncias, aos conflitos armados nacionais. É o Direito que se aplica na hipótese de guerra, no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais. Nesse sentido, o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado. A Liga das Nações veio a reforçar essa mesma concepção, apontando para a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos. A Organização Internacional do Trabalho também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Criada após a Primeira Guerra Mundial tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar. Pode-se concluir que tais institutos, cada qual ao seu modo, contribuíram para o processo de internacionalização dos direitos humanos. O advento desses institutos registra o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a



Oscar Vilhena Vieira entende que os direitos humanos “são numa definição preliminar, aquela intangibilidade voltada a proteger a dignidade de toda pessoa, pelo simples fato de ser humana. A grande dificuldade, e o que tem monopolizado os debates entre filósofos e os teóricos do direito, pelo menos nestes últimos dois milênios, é saber o que são estes direitos e de onde eles vêm”.<sup>682</sup>

Flávia Piovesan<sup>683</sup> destaca a polêmica sobre o fundamento e a natureza dos direitos humanos e que ainda permanece intenso no pensamento contemporâneo. Esse debate circunda a questão de serem direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou ainda, direitos que derivam de determinado sistema moral. Defende este estudo a historicidade dos direitos humanos, na medida em que estes não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.

Norberto Bobbio<sup>684</sup> acrescenta que os direitos humanos, em sua origem, são direitos naturais universais, desenvolvendo-se como direitos positivos particulares quando incorporados pela Constituição de cada Estado e, finalmente, encontram sua plena realização como direitos positivos universais.

---

regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 183-187.

<sup>681</sup> A partir do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade, os primeiros a constar do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, à fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. Já os direitos de segunda geração, característicos do século XX, são os direitos sociais, culturais e econômicos introduzidos no constitucionalismo do Estado Social. Por sua vez, os direitos de terceira geração não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado, mas apresentam como destinatário o gênero humano. São direitos da fraternidade, como o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 474-482.

<sup>682</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Humanos 50 anos depois**. Cadernos de Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: IEDC – Instituto de Direitos Humanos e Cidadania, 1999, p. 25. O primeiro desafio refere-se a um dos temas mais complexos e instigantes da teoria geral dos direitos humanos, concernente à própria fundamentação desses direitos. O debate entre os universalistas e os relativistas culturais retoma o dilema a respeito dos fundamentos dos direitos humanos. Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, na qualidade de valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nessa perspectiva, o mínimo ético irreduzível ainda que se possa discutir o alcance desse mínimo ético e dos direitos nele compreendidos. Para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico e cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas no mundo, e essas culturas produzem seus próprios valores. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50-51.

<sup>683</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 181.

<sup>684</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30, 25.

Comenta ainda quanto ao fundamento dos direitos humanos que o maior problema desses direitos hoje “não é mais o de fundamentá-los, e sim, o de protegê-los”.

Contudo a fase de internacionalização dos direitos humanos que consolida o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem início em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Nas palavras de Thomas Buergenthal, citado por Flávia Piovesan:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.<sup>685</sup>

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacre e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.<sup>686</sup>

Para Bobbio, foi somente no decurso da Segunda Guerra Mundial, após as aberrações do nazismo e as reações por ele criadas, e depois da intensificação da tentativa das Nações Unidas em multiplicar os esforços para realizar uma mais estreita cooperação e solidariedade internacional, que foi possível a criação de um perfil de ação internacional pela promoção e tutela do homem enquanto tal.<sup>687</sup>

A internacionalização dos direitos humanos constitui assim, um movimento extremamente recente na história. Neste contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução.<sup>688</sup>

---

<sup>685</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 189.

<sup>686</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

<sup>687</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 355.

<sup>688</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190, 192. Antes disso, a proteção aos direitos do homem estava, mais ou menos, restrita a apenas algumas legislações internas, como a inglesa de 1684, a americana de 1778 e a francesa de 1789. MAZZUOLI, Valério

O Tribunal de Nuremberg, criado em 1945-1946, com a competência de julgar os crimes cometidos ao longo do nazismo teve sua composição e seus procedimentos básicos fixados pelo Acordo de Londres, para responsabilizar os alemães pelas barbáries do período da guerra. Esse Tribunal foi fundamental para impulsionar o movimento de internacionalização dos direitos humanos dentre outros relevantes fatores que contribuíram para o fortalecimento desse processo.

Surge então em 1945, a Carta das Nações Unidas que em seu preâmbulo ressalta a necessidade de serem conjugados esforços organizados em diversos órgãos para a consecução dos objetivos elencados, dentre eles,

A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

A criação das Nações Unidas<sup>689</sup>, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.<sup>690</sup> Neste contexto, Flávia Piovesan entende que

Embora a carta das Nações Unidas seja enfática em determinar a importância de defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais (...), ela não define o conteúdo dessas expressões, deixando-as em aberto. Daí o desafio de desvendar o alcance e significado da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, não definida pela Carta. Três anos após o advento da Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948,

---

de Oliveira. **Direitos humanos & cidadania: à luz do novo direito internacional**. Campinas: Minelli, 2002, p. 48.

<sup>689</sup> As Nações Unidas nasceram com a vocação de se tornarem a organização da sociedade política mundial, à qual deveriam pertencer, portanto, necessariamente, todas as nações do globo empenhadas na defesa da dignidade humana. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 226.

<sup>690</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.198.

veio a definir com precisão o elenco dos “direitos humanos e liberdades fundamentais” a que faziam menção os arts. 1º (3), 13, 55, 56 e 62 da Carta. É como se a Declaração, ao fixar um código comum e universal dos direitos humanos, viesse a concretizar a obrigação legal relativa à promoção desses direitos, obrigação esta constante da Carta das Nações Unidas.<sup>691</sup>

A autora reporta-se a Thomas Buergenthal ao salientar que a Carta das Nações Unidas internacionalizou os direitos humanos. Ao aderir à Carta, que é um tratado multilateral, os Estados-partes reconhecem que os direitos humanos, a que ela faz menção são objeto de legítima preocupação internacional e, nesta medida, não mais de sua exclusiva jurisdição doméstica.

Assim, José Afonso da Silva<sup>692</sup> explica que delineada na Carta das Nações Unidas, a preocupação com os direitos fundamentais do homem cumpria dar-lhe consequência sistemática, mediante a redação de uma Declaração Universal dos Direitos do Homem. Com esse propósito criou-se na Organização das Nações Unidas (ONU) uma Comissão dos Direitos do Homem cuja presidência coube à Eleanor Roosevelt, esposa do Presidente Franklin Roosevelt.

Para Jorge Miranda<sup>693</sup> quando o Estado, não raramente, rompe as barreiras jurídicas de limitação e a soberania entra em crise perante a multiplicação das interdependências e das formas de institucionalização da comunidade internacional, torna-se possível reforçar e, se necessário, substituir, em parte, o sistema de proteção interna por vários sistemas de proteção internacional dos direitos do homem. Com antecedentes que remontam ao século XIX, tal é a nova perspectiva aberta pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e manifestada em vários documentos e instâncias na esfera geral, setorial e regional.

---

<sup>691</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 204-205.

<sup>692</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 162.

<sup>693</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, vol. 4, p. 30.

## 1.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 pode ser inserida dentre os precedentes históricos do processo de internacionalização dos direitos humanos no período do pós-guerra, que consagrou uma ordem de valores universais com fundamento no respeito à dignidade humana, a serem seguidos pelos Estados.

Norberto Bobbio<sup>694</sup> destaca que as dificuldades que surgiram na negociação coincidem com as encontradas geralmente na ação internacional pela promoção dos Direitos Humanos. Elas derivam do fato de que assumir compromissos jurídicos precisos na matéria postula chegar a um entendimento sobre fórmulas aptas a exprimir os ideais comuns dos Estados diversos entre si, no que tange a tradições jurídicas, sistemas políticos e fé religiosa. Além de implicar tomar em consideração diferentes *standards* econômicos e sociais desses Estados e requerer a previsão de um sistema especial de controle apto para promover, para não dizer garantir, a observância das normas, objeto de negociações.

A Declaração Universal é um documento de alcance universal e considerado como marco na história dos direitos humanos ao estabelecer pela primeira vez, a proteção universal desses direitos. Foi adotada e aprovada pela Resolução 217, na 3ª Seção Ordinária da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em Paris, em 1948, como uma norma comum que inspirou a Constituição de muitos Estados. Não é um tratado<sup>695</sup>, foi adotada sob a forma de resolução e não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante<sup>696</sup>. Tem como propósito promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

O texto expresso da Declaração “introduz extraordinária inovação ao conter uma linguagem de direitos até então inédita (...). Ao conjugar o valor da liberdade com a da

---

<sup>694</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 356.

<sup>695</sup> Para esse estudo, a Declaração Universal de 1948 ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão direitos humanos constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219.

<sup>696</sup> Flávia Piovesan não compartilha do enfoque estritamente legalista dado a Declaração Universal dos Direitos Humanos. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231.

igualdade, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade independente e indivisível”.<sup>697</sup>

A Declaração Universal é precedida de um preâmbulo em que há o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Considera como proclamação da mais alta aspiração do homem comum, que os homens gozam de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade. No preâmbulo, a Assembléia Geral da ONU proclama que,

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Para a Declaração Universal, os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Da mesma forma, os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades. Neste sentido,

Para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>698</sup>

---

<sup>697</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 214. Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaracao%20universal-dos-direitos-humanos.html> - Acesso: 20 out. 2015.

<sup>698</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 210.

Os trinta artigos da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhecem os direitos fundamentais. Como bem lembra José Afonso da Silva<sup>699</sup>, do art. 1º a 21 encontra-se a proclamação dos tradicionais chamados direitos e garantias individuais, certamente impregnados de conotações mais modernas, tais como: igualdade; dignidade; não discriminação; direito à vida; à liberdade (de locomoção, de pensamento, de consciência, de religião, de opinião, de expressão, de reunião e de associação); à segurança pessoal; à nacionalidade, dentre outros.

Quanto ao direito à liberdade religiosa, a Declaração estabelece no art. 18 que “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

Dessa forma, tratando-se de direitos fundamentais inerentes à natureza humana, nenhum indivíduo ou entidade, nem os governos, os Estados ou a própria Organização das Nações Unidas, tem legitimidade para retirá-los de qualquer indivíduo.<sup>700</sup> Os Estados-membros das Nações Unidas têm assim, a obrigação de promover o respeito e a observância universal dos direitos proclamados pela Declaração.<sup>701</sup>

Em 1981, a comunidade islâmica internacional estabeleceu a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos<sup>702</sup>, baseada no Alcorão e na *Sunnah* e foi compilada por eminentes estudiosos, juristas e representantes muçulmanos dos movimentos e pensamento islâmicos. Essa Declaração traz em seu prefácio que é o segundo documento fundamental

---

<sup>699</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 163.

<sup>700</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212.

<sup>701</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 217.

<sup>702</sup> Nas notas explicativas da Declaração Islâmica Universal constam que o termo "Lei" significa a Chari'ah, ou seja, a totalidade de suas normas provém do Alcorão e da *Sunnah* e de quaisquer outras leis que tenham sido baseadas nessas duas fontes, através de métodos considerados válidos pela jurisprudência islâmica. E que a cada um dos direitos humanos enunciados nesta declaração traz uma obrigação correspondente. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nasDelibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html> - Acesso em: 21 out. 2015. De acordo com os Direitos Humanos no Islã, o Islã é a religião revelada para toda a humanidade não sendo exclusivamente para árabes ou asiáticos, homens ou mulheres, ricos ou oprimidos. O Islã é a religião e modo de vida que assegura que a humanidade seja capaz de ter acesso a todos os seus direitos. Os muçulmanos acreditam que esse conhecimento está acessível através do Alcorão e das tradições autênticas do profeta Muhammad, que a misericórdia e bênçãos de Deus estejam sobre ele, e que isso é garantido pela *Charia* (Lei Islâmica). Disponível em <http://www.islamreligion.com/pt/articles/2575/viewall/direitos-humanos-no-islam-parte-1-de-3/> - Acesso: 23 out. 2015.

proclamado pelo Conselho Islâmico para marcar o início do 15º da Era Islâmica, sendo o primeiro a Declaração Islâmica Universal de 1980.

A Declaração Islâmica Universal<sup>703</sup> é considerada como documento fundamental proclamada na Conferência Internacional sobre o Profeta Muhammad e sua Mensagem, ocorrida em Londres, no período de 12 a 15 de abril de 1980. Na introdução dessa declaração vem expresso que os muçulmanos acreditam que a mensagem do Islã é para toda a humanidade, cabendo a cada muçulmano a obrigação em estabelecer uma ordem islâmica.

Tais considerações colocam a legitimidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) questionada no mundo muçulmano, precisamente a partir da Revolução Islâmica do Irã, em 1979. Disso resulta uma problematização em relação ao conceito do direito à liberdade religiosa sedimentado no Ocidente considerado diferente e até mesmo estranho no mundo muçulmano e à tradição islâmica.

Neste contexto, é interessante mencionar algumas considerações, mesmo que parciais, de Mohammad Pezeshki<sup>704</sup> sobre essa questão ao revelar que por trás da discussão do artigo 18 da DUDH, quando foi discutido no Terceiro Comitê Preliminar, o comitê foi considerado pelo representante da Arábia Saudita como uma invasão cultural aos Estados Islâmicos. Previamente, essa diferença civilizacional entre as visões islâmica e ocidental, foi mencionada pelo representante da Arábia Saudita. Na realidade, os desacordos expressados pelo governo da Arábia Saudita incluíram tanto a liberdade para manifestar a religião, quanto a liberdade para mudar a religião.

Porém, a Arábia Saudita não está sozinha nessa posição<sup>705</sup>. Os mesmos pontos de vista foram propostos por outros Estados Islâmicos ou não-islâmicos, antes de a DUDH ser votada pela maioria deles. Os desafios sobre a questão possuem maior natureza religiosa e

---

<sup>703</sup> Também conhecida como Declaração dos Direitos Humanos no Islã (DDHI) e Declaração do Cairo, é uma declaração por parte dos estados membros da Organização da Conferência Islâmica que proporciona uma visão geral da perspectiva muçulmana sobre os direitos humanos e fixa a Sharia como sua fonte principal.

<sup>704</sup> PEZESHKI, Mohammad. **Direitos islâmicos e direitos humanos: considerações sobre o problemático conceito da liberdade religiosa.** Trad. Bruna Braga de Noronha. Em Debate, Belo Horizonte, v.3, n.2, p. 20-23, maio/2011.

<sup>705</sup> Os países signatários da Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã foram: a Albânia, a Arábia Saudita, a Argélia, o Azerbaijão, o Bahrein, o Bangladesh, o Benim, o Brunei, o Burkina Faso, Camarões, o Chade, as Comores, a Costa do Marfim, o Egito, os Emirados Árabes, o Gabão, a Gâmbia, a Guiné, a Guiné-Bissau, a Guiana, a Indonésia, o Irã, o Iraque, a Jordânia, o Cazaquistão, o Kuwait, o Quirguistão, o Líbano, a Líbia, a Malásia, as Maldivas, o Mali, o Marrocos, o Maláui, Moçambique, o Níger, a Nigéria, o Omã, o Paquistão, Territórios Palestinos, Qatar, o Senegal, a Serra Leoa, a Somália, o Sudão, o Suriname, a Síria, o Tadjiquistão, o Togo, a Tunísia, a Turquia, o Turcomenistão, o Uganda, o Uzbequistão, o Iêmen e o Djibuti.



filosófica do que legal. O fato de a liberdade religiosa não ser tão universal como consta na DUDH tem sido enfatizado pelo Artigo 10 da Declaração de Direitos Humanos Islâmica ou a Declaração do Cairo (IDHR), de agosto de 1990.

De acordo com o Artigo 10 da *Illinois Department of Human Rights* (IDHR), o Islamismo é a religião de natureza mais intocada. Prega que é proibido exercer qualquer forma de pressão sobre um homem visando a explorar sua pobreza ou ignorância e fazê-lo mudar sua religião para qualquer outra, ou mesmo para o ateísmo. Neste sentido, o direito à liberdade religiosa e a liberdade para manifestá-la, como consta no Artigo 18 da DUDH tem entrado em desacordo com os governos islâmicos.

Mohammad Pezeshki retrata ainda que na visão islâmica sobre a Liberdade Religiosa existem geralmente pontos de desacordo relativos à Liberdade Religiosa entre a IDHR e o DUDH. Primeiramente, religião e liberdade religiosa têm um significado diferente no artigo 18 da UDHR e artigo 10 da IDHR.

A liberdade de consciência ou de religião como exposto no artigo 18 deveria ser extraído de valores extras dos sistemas religiosos; enquanto a liberdade religiosa no artigo 10 da IDHR é considerada como um presente dado por Deus. Verifica-se que há um entendimento incompatível da liberdade religiosa não só entre a IDHR e a DUDH como também entre quaisquer pontos de vista religiosos islâmicos e a DUDH. Para ele, segundo o artigo 18, os governos devem garantir liberdade de consciência ou religião e como resultado, a religião deve ser excluída da esfera pública.

Em outro ponto menciona que o Islã proporciona vários ensinamentos políticos e sociais na esfera pública que não podem ser ignorados e tais valores religiosos certamente cumprem um papel na tomada de decisões políticas.

Conforme o seu entendimento, Mohammad Pezeshki conclui que a liberdade religiosa não pode ser mudada como roupas, como sugerido pelo artigo 18 da DUDH.

Como se observa, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 recebeu muitas críticas dos muçulmanos, sobretudo de países como o Paquistão, Irã, Sudão, Arábia Saudita. A maior objeção à Declaração Universal considera a visão estritamente ocidental em seu texto, sem levar em conta a realidade cultural, religiosa e histórica do mundo islâmico, e que muitos dos fundamentos filosóficos se fundam na evolução somente da cultura do Ocidente.

Por consequência, em 1990, os países da Organização da Cooperação Islâmica adotaram a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã baseada na *Sharia* e no conceito de que o Islã é o representante de Alá<sup>706</sup> na terra.

Na perspectiva ocidental, os direitos humanos têm como raiz referencial a pessoa humana, a sua dignidade, a liberdade, a igualdade sem qualquer tipo de discriminação, os direitos seculares não tem os fundamentos do direito muçulmano e não tem relação com à religião.

Na ótica islâmica, o fundamento da existência humana é divina, não cabendo, portanto, ignorar esse domínio do Criador sobre todos os assuntos. Os lineamentos da autenticidade da lei seguem as seculares fundamentações do direito muçulmano.

Outro ponto relevante está condicionado aos critérios da universalidade e da igualdade apresentada na Declaração Universal de 1948 que não se vincula a nenhum país ou legislação específica. O contrário pode ser observado na Declaração Islâmica que tem como referência o condicionamento absoluto à *Sharia* em que, dentre tantas outras condições, os direitos dos homens sobrepõem-se aos direitos das mulheres.

Nesse debate, Hidemberg Alves da Frota<sup>707</sup> propõe o federalismo comunitário como meio de nações de maioria islâmica vincadas por históricos embates de intolerância étnico-religiosa se transformarem em países mais arejados para a promoção dos direitos humanos.

Em contraponto, o autor destaca, que avulta-se nova maneira de vislumbrar a universalidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos pois, embora não goze de aceitação universal, traz em seu bojo direitos universais, que têm como destinatários precípuos os hipossuficientes, aqueles cuja esfera de autonomia individual se vê tolhida por poderosas autoridades estatais, tribais, religiosas e familiares.

No que concerne a liberdade religiosa percebe-se que é um tema sensível no ocidente e no mundo islâmico e que implica diferenciações fundamentais quanto à separação entre o Estado e a autoridade religiosa.

---

<sup>706</sup> O islamismo requer a submissão de todos os indivíduos a Allah e as liberdades humanas só podem ser compreendidas na medida em que atendam à vontade divina. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 55

<sup>707</sup> Disponível em <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/numero/6/art/art2.htm> - Acesso: 22 out. 2015.

Flávia Piovesan<sup>708</sup> faz menção às reflexões de Abdullah Ahmed Na-na'im ao tratar dos direitos humanos no mundo islâmico, a partir de uma nova interpretação do islamismo e da *Sharia*, em que ilustra a possibilidade do diálogo entre culturas a partir da adoção da versão cultural que inclua o maior grau de diversidade, no caso, que inclua também as mulheres em relação de igualdade com os homens. Prevê também uma possibilidade de intercâmbio cultural pautado na reinterpretação de certas bases culturais, como ocorre na reinterpretação do Corão.

Para Abdullah Ahmed Na-na'im, essa reinterpretação possibilitaria um diálogo entre a cultura islâmica e a cultura dos direitos humanos, ao menos no que toca aos direitos das mulheres.

Acredita-se que a abertura do diálogo entre as culturas com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irreduzível”, alcançado por um universalismo de confluência.<sup>709</sup>

### **1.1.3 Sistemas normativos de proteção internacional dos Direitos Humanos**

#### **1.1.3.1 Sistema global de proteção internacional dos Direitos Humanos**

No tratamento do tema sobre a internacionalização dos direitos humanos, como mencionado em tópico anterior, cabe esclarecer que optou-se por mencionar em tópicos distintos a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos conforme o critério da estrutura normativa do sistema global e regional de proteção internacional dos direitos humanos. Entretanto, este tópico faz referência, ainda que de forma concisa, na formação da Carta Internacional dos Direitos Humanos no âmbito do sistema

---

<sup>708</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 228.

<sup>709</sup> Institui-se um sistema de extrema desigualdade entre muçulmanos e não muçulmanos, bem como entre homens e mulheres. Os homens podem exercer a poligamia, negada as mulheres, que sofrem sérias restrições de direitos no campo do divórcio, da herança e da guarda dos filhos. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 229, 55.

global de proteção internacional dos direitos humanos, e ao sistema de proteção regional de proteção nos âmbitos europeu, interamericano e africano.

A Carta das Nações Unidas de 1945 trouxe pela primeira vez a expressão direitos humanos em documento internacional. No entanto, a proteção dos direitos humanos passou a ser regra jurídica universal cabendo aos Estados-partes promover o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.<sup>710</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por sua vez, impulsionou o processo de universalização da proteção dos direitos humanos ao fixar os direitos mínimos da pessoa humana e contribuiu para que os Estados se submetessem ao controle da comunidade internacional. Porém, sob o enfoque estritamente legalista, a Declaração Universal em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante.

Flávia Piovesan<sup>711</sup> explica que após a adoção da Declaração em 1948, instaurou-se larga discussão sobre o modo mais eficaz de assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos. Prevaleceu o entendimento de que a Declaração deveria ser juridicizada sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional.

A conclusão desse processo de juridicização da Declaração que transformou os seus dispositivos em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias ocorreu em 1966 com a elaboração de dois tratados internacionais distintos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que passaram a incorporar, sob a roupagem de tratado internacional, os direitos constantes da Declaração Universal.

Esses pactos apresentaram uma dimensão técnico-jurídica à Declaração Universal dos Direitos Humanos com requisitos mínimos e necessários para uma vida com dignidade.

---

<sup>710</sup> Art. 55 da Carta das Nações Unidas: “Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm) - Acesso: 23 out. 2015.

<sup>711</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231-232.

Com a elaboração dos pactos de 1966 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos forma-se a Carta Internacional dos Direitos Humanos que inaugura o sistema global de proteção desses direitos ao lado do sistema regional de proteção, nos âmbitos europeu, interamericano e africano.

A conjugação desses instrumentos internacionais simbolizou a mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos, apresentando central importância para o sistema de proteção em sua globalidade. O sistema global viria a ser ampliado com o advento de diversos tratados multilaterais de direitos humanos, pertinentes a determinadas e específicas violações de direitos, como o genocídio, a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, entre outras formas específicas de violação.<sup>712</sup>

Como mencionado anteriormente, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foram elaborados em 1966, porém, entraram em vigor em 1976 e cada qual pertinente a uma categoria específica de direitos: *direitos civis e políticos* e os *direitos econômicos, sociais e culturais*. Para ambos o propósito foi incorporar os dispositivos da Declaração Universal sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos reconhece um catálogo de direitos civis e políticos endereçados aos indivíduos quando determina que “todos têm o direito a...” ou “ninguém poderá...”. Diante desse amplo rol, aqui destacam-se dentre os principais direitos e liberdades positivos: os direitos à liberdade; as liberdades de pensamento, consciência e religião; as liberdades de opinião e de expressão. Constata-se que o Pacto estabelece como direitos inderrogáveis, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, dentre outros. Isto significa que nada pode justificar a suspensão de tais direitos, seja ameaça ou estado de guerra, perigo público, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública.<sup>713</sup>

---

<sup>712</sup> Atente-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com seus inúmeros instrumentos, não pretende substituir o sistema nacional. Ao revés, situa-se como direito subsidiário e suplementar ao direito nacional, no sentido de permitir sejam superadas suas omissões e deficiências. No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o Estado tem a responsabilidade primária pela proteção desses direitos, ao passo que a comunidade internacional tem a responsabilidade subsidiária. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233.

<sup>713</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 237.

Dessa forma, ao assegurar a observância dos direitos políticos e civis o Pacto apresenta um peculiar mecanismo de implementação e monitoramento bem como suporte institucional aos preceitos que consagra, impondo obrigações aos Estados-partes como a de encaminhar relatórios sobre as medidas legislativas, administrativas e judiciárias adotadas. Especificamente em seu artigo 18, coloca o direito de liberdade e de religião nesta sistemática peculiar de monitoramento e implementação internacional,

Art. 18: 1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos países e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Como órgão principal desse monitoramento e sistema distinto de implementação internacional, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos institui o Comitê de Direitos Humanos<sup>714</sup> destinado a assegurar que os Estados-partes cumpram as suas obrigações.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apresenta o mesmo objetivo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Diferencia-se, entretanto, ao estabelecer deveres endereçados aos Estados, e não aos indivíduos, quando usa a fórmula “os Estados-partes reconhecem o direito de cada um a...”.

Estes direitos reconhecidos estão condicionados à atuação do Estado que de acordo com o artigo 2º, item 1,

Cada Estado-parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente

---

<sup>714</sup> Tem como funções: examinar relatórios dos governos e da sociedade civil, na perspectiva do monitoramento da implementação dos tratados de direitos humanos nos Estados-partes, bem como receber e considerar as comunicações interestatais e as petições individuais; auxiliar os Estados a melhorar a implementação dos tratados de direitos humanos, no âmbito interno; elaborar observações gerais sobre os direitos e as disposições contidas nos tratados, com vistas a assistir os Estados-partes no cumprimento de suas obrigações concernentes à apresentação de informes e contribuir para esclarecer sobre a interpretação do significado e do conteúdo dos tratados de direitos humanos. LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Manual de direitos humanos internacionais. Acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos.** São Paulo: Edições Loyola, 2002.

nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Ainda em seu artigo 2º, item 2, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais consagra expressamente que “os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

Flávia Piovesan entende que,

Tanto os direitos sociais, econômicos e culturais, como os direitos civis e políticos, demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais, econômicos e culturais só demandariam prestações positivas, enquanto direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal.<sup>715</sup>

Reitera ainda que o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece a obrigação dos Estados de reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados. Neste caso, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem ainda enfatizado o dever dos Estados-partes assegurar, ao menos, o núcleo essencial mínimo, o *minimum core obligation*, que tem como fonte o princípio da dignidade da pessoa humana, relativamente a cada direito econômico, social e cultural enunciado no Pacto.

A Declaração para Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com base em religião ou convicção, de 1981, representa um marco significativo no reconhecimento da diversidade religiosa e o respeito às diferenças e a convivência amistosa entre as diferentes religiões. Essa declaração surge num contexto de preocupação com manifestações de intolerância e discriminação religiosa, que devem ser prevenidas e combatidas, e afirma que a liberdade de religião ou as convicções deve ser respeitada e garantida.<sup>716</sup>

---

<sup>715</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 250-251.

<sup>716</sup> Brasil. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Diversidade religiosa e direitos humanos: reconhecer as diferenças, superar a intolerância, promover a diversidade**. Secretaria de Direitos

Em seu preâmbulo a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas considera que “a religião ou as convicções, para quem as professa, constituem um dos elementos fundamentais da concepção de vida da pessoa e que a liberdade de religião ou convicção deve ser plenamente respeitada e garantida”.

A Declaração Universal de Direitos Humanos e os Pactos Internacionais de Direitos Humanos proclamam os princípios da não discriminação e da igualdade diante da lei e o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções. Neste teor, a liberdade de religião ou de convicções deve contribuir também na realização dos objetivos da paz mundial, justiça social e amizade entre os povos e à eliminação das ideologias ou práticas do colonialismo e da discriminação racial. Em seu artigo 1º, itens 1, 2 e 3, a Declaração Universal consagra que:

1. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção da sua escolha, e a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino. 2. Ninguém será objeto de pressões que atentem à sua liberdade de ter uma religião ou uma convicção da sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objeto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias à proteção da segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.

É oportuno mencionar os desdobramentos do direito à liberdade de manifestar a religião ou as convicções religiosas previstas no artigo 6º que em conformidade com o artigo 1.º da Declaração Universal e sem prejuízo do disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo, compreende as seguintes liberdades, dentre elas,

a) De praticar o culto e de reunião relacionada com a religião ou convicção, e de estabelecer e manter locais para os mesmos fins; b) De estabelecer e manter instituições adequadas de caráter beneficente ou humanitário; c) De confeccionar, adquirir e utilizar, em quantidade adequada, os artigos e materiais necessários relacionados com os ritos ou costumes de determinada religião ou convicção; d) De escrever, publicar e divulgar publicações relevantes nestas áreas; e) De ensinar a religião ou convicção em locais apropriados para estes fins; f) De solicitar e receber contribuições voluntárias, financeiras e de outro tipo, de particulares e instituições; g) De formar, nomear, eleger ou designar por sucessão os dirigentes adequados segundo os preceitos e as normas de qualquer religião ou convicção; h) De observar dias de descanso e comemorar feriados e cerimônias em conformidade com os preceitos da respectiva religião ou convicção; i) De estabelecer e manter comunicações sobre questões de religião ou convicção, com indivíduos e comunidades, a nível nacional e internacional.

---

Humanos da Presidência da República. Organização Marga Janete Ströher, Deise Benedito, Nadine Monteiro Borges. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2011, p. 9-10.



Nos termos da Declaração, os direitos e liberdades enunciados deverão ser consagrados na legislação nacional de tal forma que todos possam exercê-los na prática. E que nenhuma disposição pode ser interpretada de maneira a restringir ou derrogar qualquer dos direitos definidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos.

Assim, Diane F. Orentlicher afirma que “cada vez mais, o respeito aos direitos humanos tem se tornado um aspecto crucial de legitimidade governamental, tanto no âmbito doméstico como no internacional”.<sup>717</sup>

### **1.1.3.2 Sistemas regionais de proteção internacional dos Direitos Humanos**

Verificou-se que os instrumentos internacionais formam um complexo conjunto de regras, que apresentam, por vezes, distintos destinatários. Esse universo de regras assume ainda maior complexidade quando acrescenta o componente geográfico-espacial. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos pode apresentar diferentes âmbitos de aplicação, por isso, se fala nos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos.<sup>718</sup>

Após as considerações do sistema global de proteção dos direitos humanos, passa-se à análise, do sistema regional de proteção que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional: Europa, América e África.

Dos três sistemas regionais, o europeu é o mais antigo e avançado. O sistema mais incipiente é o africano, pois a África revela ainda uma história recente de regimes opressivos e de graves violações aos direitos humanos. O também incipiente sistema regional árabe, em 1945 foi criada a Liga dos Estados Árabes. Em 1994, os Estados da Liga adotaram a Carta

---

<sup>717</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 323.

<sup>718</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 325.

Árabe de Direitos Humanos, que reflete a islâmica lei da *sharia* e outras tradições religiosas.<sup>719</sup>

A Carta Árabe dos Direitos Humanos foi adotada em 15 de setembro de 1994, e de acordo com as informações do Guia de Estudos referentes à Liga dos Estados Árabes<sup>720</sup> (LEA), de 2013, a sua primeira versão não foi ratificada por nenhum dos países signatários. Dez anos depois, fez-se necessária sua atualização em um esforço para modernizar a Liga, acusada por estudiosos como de irrelevante ação. Sendo assim, em 15 de março de 2008, a Carta foi finalmente declarada vigente.

A principal lacuna deixada pela Carta de 1994 foi em relação aos mecanismos de reforço para o cumprimento dos direitos nela declarados, que não foram explicitados em seu texto. Sendo assim, organismos internacionais e acadêmicos pressionaram a Liga a adotar nova posição, tomando por base as convenções européias de direitos humanos e a Carta Africana dos Direitos Humanos.

Verifica-se a importância do papel dos sistemas regionais de direitos humanos na observância e reforço das normas universais. Esses sistemas são complementares e interagem em benefício dos indivíduos protegidos.<sup>721</sup>

Dentre essas breves considerações convém mencionar o sistema de proteção principal de cada um dos três sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

O sistema interamericano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica e que

---

<sup>719</sup> No que se refere à proposta de criação de um sistema regional asiático, destaca-se a adoção da Carta Asiática de Direitos Humanos, em 1997, sob a forma de uma declaração feita por expressivas ONGs. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 98-99.

<sup>720</sup> Disponível em <http://www.soi.org.br/upload/514c6b33ce1deada0f034964ff9ac067308c2f71e3a02d5bfcb5c39aa29f3ec0.pdf> - Acesso: 23 out. 2015. O texto da Carta Árabe dos Direitos Humanos trata do valor do indivíduo árabe perante sua sociedade, cujo bem-estar deve ser colocado em primeiro lugar, e que, por sua vez, deve respeitar as leis e a cultura de onde vive, sendo este apegado à sua terra e história.

<sup>721</sup> Flávia Piovasan cita Henry Steiner para explicar quanto à convivência dos sistemas global e regional, o relatório produzido pela *Commission to Study the Organization of Peace* acentua que não são necessariamente incompatíveis, pelo contrário, são ambos úteis e complementares. As duas sistemáticas podem ser conciliadas em uma base funcional: o conteúdo normativo de ambos os instrumentos internacionais, tanto global como regional, deve ser similar em princípios e valores, refletindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e todas as Nações. O instrumento global deve conter um parâmetro normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 329-330.

entrou em vigor em 1978. O Brasil a ratificou em 1992. Substancialmente, ela reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos, similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Desse universo de direitos destaca-se o artigo 12 no que tange à liberdade de consciência e de religião:

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

A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico; limita-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção. Posteriormente em 1988, a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais, o Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em 1999.<sup>722</sup>

A análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos demanda seja considerado o seu contexto histórico, bem como as peculiaridades regionais. Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários, com uma cultura de violência e de impunidade, com baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.<sup>723</sup> Apesar do contexto que assolam os Estados da região, o sistema interamericano contribui para importante avanços da proteção dos direitos humanos.

---

<sup>722</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 333.

<sup>723</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 133.

Para isso a Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia. Esse aparato é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>724</sup> e pela Corte Interamericana<sup>725</sup>.

No caso “A Última Tentação de Cristo” (*Olmedo Bustos e outros vs. Chile*) sobre liberdade de expressão, de pensamento de consciência e de religião, a Corte Interamericana condenou o Chile em razão de censura prévia à exibição do referido filme, decorrente da violação aos direitos de liberdade de pensamento e expressão e de liberdade de consciência e religião previstos nos artigos 12 e 13 da Convenção Americana.

Insta citar que o artigo 19, item 12, da Constituição do Chile, em vigor, estabelecia um sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica.

A decisão da Corte Interamericana demandou a reforma constitucional no Chile e à implementação de nova lei, de forma a abolir a censura prévia. Nos termos a decisão

Declara que o Estado não violou o direito à liberdade de consciência e de religião, consagrado no artigo 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Declara que o Estado descumpriu os deveres gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com a violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão indicada no ponto resolutivo 1 da presente Sentença. Decide que o Estado deve modificar seu ordenamento jurídico interno, em um prazo razoável, com o fim de suprimir a censura prévia para permitir a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”, e deve apresentar à Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentro de um prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, um relatório sobre as medidas tomadas a esse respeito. Decide que supervisionará o cumprimento desta Sentença e apenas depois disso dará por concluído o caso.<sup>726</sup>

---

<sup>724</sup> A Comissão Interamericana foi criada em 1959 mas começou a funcionar em 1960. A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos alcança todos os Estados-partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados. Alcança ainda todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948. Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do art. 61 da Convenção Americana. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 335.

<sup>725</sup> Órgão jurisdicional do sistema regional de proteção dos direitos humanos.

<sup>726</sup> Em 15 de janeiro de 1999, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte uma demanda contra a República do Chile que se originou em uma denúncia (nº 11.803) recebida na Secretaria da Comissão em 3 de setembro de 1997. Em sua demanda, a Comissão invocou os artigos 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os artigos 32 e seguintes do Regulamento. A Comissão submeteu este caso com o fim de que a Corte decidisse se houve violação, por parte do Chile, dos artigos 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão) e 12 (Liberdade de Consciência e de Religião) da Convenção. Além disso, a Comissão solicitou à Corte que, como consequência das supostas violações aos artigos antes mencionados, declarasse que o Chile descumpriu os artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da mesma. Segundo a demanda, estas violações teriam ocorrido em detrimento da sociedade chilena e, em particular, dos senhores mencionados no caso, como resultado da censura judicial imposta à exibição cinematográfica do filme ‘A Última Tentação de Cristo’, confirmada pela Excelentíssima Corte Suprema do Chile em 17 de junho de 1997. A Corte Interamericana declarou por unanimidade que o Estado descumpriu os

A propósito, observou-se o compromisso dos Estados-partes de adotarem os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos nas medidas legislativas que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades fundamentais.

O sistema europeu de proteção dos direitos humanos tem na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950<sup>727</sup> o seu instrumento protetivo maior, responsável por estabelecer a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Em relação ao surgimento da Convenção Européia, Flávia Piovesan entende que

Nasce como resposta aos horrores perpetrados ao longo da Segunda Guerra Mundial, com a perspectiva de estabelecer parâmetros protetivos mínimos atinentes à dignidade humana. Tem ainda por vocação evitar e prevenir a ocorrência de violações a direitos humanos, significando a ruptura com a barbárie totalitária, sob o marco do processo de integração europeia e da afirmação dos valores da democracia, do Estado de Direito e dos direitos humanos. A compreensão do sistema europeu demanda que se enfatize o contexto no qual ele emerge: um contexto de ruptura e de reconstrução dos direitos humanos, caracterizado pela busca de integração e cooperação dos países da Europa ocidental, bem como de consolidação, fortalecimento e expansão de seus valores, dentre eles a proteção dos direitos humanos.<sup>728</sup>

Posteriormente, vários protocolos foram adicionados à Convenção. Em 1998, o Protocolo nº 11 consagrou uma nova sistemática que fortaleceu a justicialização do sistema europeu e tornou-se importante documento por modificar o mecanismo de controle ao estabelecer a fusão da Comissão com a Corte de Direitos Humanos.

Dos sistemas regionais existentes, o europeu é o mais consolidado e amadurecido, exercendo assim, forte influência sobre os sistemas interamericano e africano.

---

deveres gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com a violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão indicada no ponto resolutivo 1 da presente Sentença. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/6-direito-a-liberdade-de-expressao> - Acesso: 23 out. 2015. Uma vez proferida uma determinada sentença o tribunal não mais pode voltar atrás na sua decisão, reformando-a ou modificando-a de qualquer maneira. Trata-se do princípio da irretratabilidade das sentenças no sistema interamericano de direitos humanos. GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 312.

<sup>727</sup> Vigente a partir de 1953 e tecnicamente denominada de Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais.

<sup>728</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 109. O nascimento do sistema regional europeu de direitos humanos foi consequência direta da memória ainda recente do ocorrido na Segunda Guerra. Em verdade, naquele quadro ainda incipiente de integração europeia do pós-Guerra, o sistema europeu de direitos humanos aparece como a esperança de se implantar naquele Continente um standard mínimo de proteção afeto a todos os países do bloco. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 119-12, vol. 3.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos elenca um catálogo de direitos, dentre eles, a Seção I, dedicada aos direitos e liberdades compreendendo o artigo 9º que prevê o direito à liberdade religiosa ao proclamar que,

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

O grande avanço introduzido pelo Protocolo nº 11 foi conferir aos indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs acesso direto à Corte Europeia, por meio do direito de petição, na hipótese de violação a direito. Ao mesmo tempo que a inovação significou avanço, também constituiu um desafio em face do aumento significativo de demanda submetidas à Corte. A Corte simboliza hoje a Corte Constitucional da Europa, exercendo profunda autoridade jurídica e moral no que tange aos regimes democráticos do continente. Seus julgamentos emblemáticos têm contribuído para tornar os direitos humanos uma realidade mais palpável e para aprimorar a democracia na Europa.<sup>729</sup>

Em relação ao direito à liberdade religiosa é interessante citar o caso Kokkinakis<sup>730</sup> levado ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 1988.

Minos Kokkinakis era empresário aposentado de nacionalidade grega que nasceu em uma família ortodoxa em Sitia (Creta) em 1919. Depois de se tornar Testemunha de Jeová em 1936, ele foi preso mais de sessenta vezes por praticar proselitismo. Ele também foi internado em razão de suas atividades em assuntos religiosos por ordem de autoridades administrativas.

---

<sup>729</sup> Em dezembro de 2012, estimava-se que uma média de 50.000 novos casos eram submetidos por ano à Corte Europeia. Em julho de 2012, o universo de casos pendentes alcançava o elevado número de 143.000. é neste contexto que houve a adoção do Protocolo nº 14, que entrou em vigor em 1º de junho de 2010, concernente a novos critérios de admissibilidade assegurando à Corte mecanismos de maior seletividade dos casos com vistas à maior eficiência decisória. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 120-121.

<sup>730</sup> Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57827#{\"itemid\":\[\"001-57827\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57827#{\) - Acesso: 27 out. 2015. O caso Kokkinakis é um *leading case* no tratamento da questão da liberdade religiosa em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos determinou a reversão de uma condenação imposta pela justiça interna de país membro, reforçando sua importância na jurisdição europeia.

Os períodos de prisão, aos quais ele foi condenado pelos tribunais, foram por atos de proselitismo, em 1939; objeção de consciência, em 1941 e realização de uma reunião religiosa em uma casa particular, em 1952. Entre 1960 e 1970, o requerente foi preso quatro vezes.

Em março de 1986, Kokkinakis e sua esposa passaram a noite na prisão depois de uma discussão de teor religioso na casa do sr. e sra. Kyriakaki, sendo que o sr. era cantor em uma igreja ortodoxa local. O casal Kokkinakis, ambos Testemunha de Jeová, foi condenado em primeira instância por proselitismo religioso por violação do artigo 4º da Lei grega n.º 1363/1938<sup>731</sup>.

O casal Kokkinakis recorreu ao Tribunal de Apelação de Creta, que absolveu a esposa, mas manteve a condenação parcial para o sr. Kokkinakis. Em seguida, o sr. Kokkinakis recorreu à Corte de Cassação grega, argumentando que o art. 4º da Lei grega n.º 1363 violava o art. 13 da Constituição grega de 1975<sup>732</sup>. A Corte de Cassação negou provimento ao recurso, mantendo a decisão do Trib. de Apelação.

Em 22 de agosto de 1988, o condenado recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e argumentou que a sua condenação por proselitismo, na Grécia, era

---

<sup>731</sup> Lei Grega n. 1363/1938. Artigo 4º: 1. Aquele que pratique o proselitismo incorre em pena de prisão, além de multa no valor de 1.000 a 50.000 dracmas; também é colocado sob vigilância da polícia por um período de seis meses a um ano, conforme determine a sentença de condenação. A pena de prisão não pode ser convertida em pena de multa. 2. Por proselitismo deve ser entendida, sobretudo, toda tentativa direta e indireta de se intrometer nas crenças religiosas de uma pessoa de confissão diferente (heterodoxo), a fim de modificar o seu conteúdo, por qualquer intermédio de qualquer tipo de prestação ou promessa de auxílio moral ou material, ou por meios fraudulentos, ou abusando de sua inexperiência ou confiança, ou aproveitando-se de sua necessidade, ignorância ou ingenuidade. 3. Realizar qualquer desses atos em escola ou outra instituição educativa ou filantrópica constitui uma circunstância agravante.

<sup>732</sup> Constituição grega de 1975. Artigo 3º: 1. Religião dominante na Grécia é a Igreja Ortodoxa Oriental de Cristo. A Igreja Ortodoxa Grega reconhece como autoridade máxima nosso Senhor Jesus Cristo, e está intrinsecamente ligada, quanto ao dogma, à Grande Igreja de Constantinopla e a todas as outras igrejas cristãs da mesma fé (homodoxi), observando como imutáveis, assim como as outras igrejas, os cânones sagrados apostólicos e sinodais e as tradições sagradas. Este é Autocéfala e é administrado pelo Santo Sínodo permanente e, a partir deste, é constituída como prescrito no Estatuto da Igreja e conforme as disposições do Tomo Patriarcal de 29 de junho de 1850 e da Ata Sinodal de 4 de setembro de 1928. 2. O regime eclesiástico estabelecido em determinadas regiões do Estado não é contrário ao disposto do parágrafo acima. 3. O texto da Sagrada Escritura é imutável. Sua tradução oficial para outro idioma, sem o prévio consentimento da Igreja Autocéfala da Grécia e da Grande Igreja de Cristo em Constantinopla, é proibido. Artigo 13: 1. A liberdade de consciência religiosa é inviolável. O gozo dos direitos individuais e políticos não depende das crenças religiosas de cada um. 2. Toda religião conhecida é livre, a prática de seu culto será exercida sem impedimentos, sob a proteção da lei. A prática da religião não pode ser contrária à ordem pública ou à moral. O proselitismo é proibido. 3. Os ministros de todas as religiões conhecidas estão sujeitos ao mesmo controle por parte do Estado e às mesmas obrigações que a religião dominante. 4. Ninguém pode ser dispensado do cumprimento de seus deveres para com o Estado, ou recusar-se a cumprir as leis, em razão de suas convicções religiosas. 5. Nenhum juramento deve ser obrigatório, salvo em virtude de lei que o determine.

contrária aos artigos 7º, 9º e 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), de 1950.

O Tribunal em acórdão de 1993 concluiu, que o assunto não deveria ser analisado sob a ótica do artigo 10 ou do artigo 14, da CEDH; que não houve violação do artigo 7º. Entretanto, julgou que houve violação ao artigo 9º da referida Convenção<sup>733</sup>, condenando o governo grego a pagar 400.000 (quatrocentas mil) dracmas por danos morais e 2.789.500 (dois milhões, setecentos e oitenta e nove mil e quinhentas) dracmas a título de despesas e custas.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>734</sup> decidiu que o artigo 4º da Lei grega nº 1363/38 violou o artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Em seu voto, o relator entendeu que a liberdade de manifestar a sua religião é exercida em público, no círculo daqueles que compartilham da mesma fé, e também individualmente e de forma privada; isso também implica o direito de tentar convencer o próximo, por exemplo, mediando o ensino, caso contrário, a “liberdade de mudar de religião ou crença”, consagrada no artigo 9º da CEDH, correria o risco de se tornar letra morta.<sup>735</sup> Sara Guerreiro complementa ao ponderar

Quando o tipo ou *modus operandi* da prática do proselitismo implica uma atuação menos adequada, à luz dos direitos consagrados pelos instrumentos internacionais, *máxime* da Convenção Europeia de Direitos Humanos, torna-se necessário

---

<sup>733</sup> O Tribunal decidiu que o artigo 4º da Lei grega nº 1363/38 violou o artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em seu voto, o relator entendeu que "a liberdade de manifestar a sua religião não é apenas exercida coletivamente, em público, e no círculo daqueles que compartilham da mesma fé, senão também individualmente e de forma privada"; também implica o direito de tentar convencer o próximo, por exemplo, mediando o ensino, já que a “liberdade de mudar de religião ou crença”, consagrada no artigo 9º da CEDH, correria o risco de se tornar letra morta. Foram afastadas as alegadas violações dos artigos 7º e 10 da CEDH.

<sup>734</sup> Neste caso é importante citar o artigo 50 da Convenção que legitima a jurisdição do TEDH: “Se a decisão do Tribunal considera que uma decisão ou uma medida tomada por uma autoridade judicial ou qualquer outra autoridade de uma Alta Parte Contratante é completamente ou parcialmente conflitante com as obrigações decorrentes da (...) a Convenção, e se o lei da referida Parte permite a reparação apenas parcial das conseqüências dessa decisão, ou esta medida, a decisão do Tribunal deve se qualquer satisfação apenas para a parte lesada”.

<sup>735</sup> Sara Guerreiro faz menção a conotação pejorativa atribuída ao termo proselitismo e de algum preconceito que lhe pode ser associado. A denominação que ela descreve como proselitismo não significa a sua qualificação como algo de negativo ou mesmo ilícito. O proselitismo abrange um vasto leque de ações, decorrentes do direito mais vasto de manifestar as suas convicções religiosas, tentando convencer os outros (que beneficiam de direitos correspondentes como o de modificar as suas crenças) da verdade e benefícios das respectivas convicções. A prática do proselitismo faz normalmente, parte das exigências da própria religião perfilhada, constituindo exercício dessa religião. Para além da simples manifestação das suas convicções religiosas, quem exerce o proselitismo empenha-se fortemente em tentar convencer o respectivo alvo a aderir à sua fé. No entanto, esta figura encontra-se ainda, dentro da esfera de proteção da liberdade religiosa, decorrendo das exigências da prática da religião. GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 177. A liberdade de proselitismo, num sentido ou noutro, não deve ser confundida com o seu abuso. DRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.



estabelecer limites. Esses limites são impostos, no entanto, não à prática do proselitismo *qua tale* mas sim aos meios que pode envolver, ou ao exercício de coação, sob as falsas vestes de proselitismo.<sup>736</sup>

Jónatas Machado<sup>737</sup> entende que este é um ponto crucial no direito à liberdade religiosa, pois o proselitismo tem sido um *locus* privilegiado para a sua restrição. Na origem desse fato está, frequentemente, uma aliança, expressa ou tácita, entre o Estado e a confissão dominante. Acrescenta que esse aspecto está na base das críticas de aplicação seletiva da proibição do proselitismo feitas no caso Kokkinakis.

Assim, o autor considera que “o proselitismo deve ser feito dentro do respeito pelo princípio da tolerância, no respeito escrupuloso pelos direitos fundamentais de todos os cidadãos”.

Insta considerar que dentre os direitos substanciais afirmados na Convenção Europeia de Direitos Humanos, o artigo 9º teve como referência o artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e consagra os sujeitos, as faculdades e os limites que podem ser colocados conforme o estabelecido no inciso II do próprio artigo 9º:

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

São vários os casos emblemáticos envolvendo o direito à liberdade religiosa de forma geral, e especificamente, os símbolos religiosos em espaços públicos, que são levados a julgamento à Corte Europeia de Direitos Humanos. Entre esses casos o episódio mais emblemático é de Leyla Sahin contra a Turquia que será focado em tópico posterior.

Por fim, dentre os três sistemas regionais de proteção internacional dos direitos humanos mencionados no início desse tópico, o último a ser abordado é o sistema regional africano de proteção dos direitos humanos que se encontra em processo de consolidação e construção.

---

<sup>736</sup> GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 177.

<sup>737</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 226.

A Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos somente foi adotada em 1981, em Banjul, Gâmbia, pela hoje denominada União Africana e entrou em vigor em 1986. Surge em resposta às pressões no campo dos direitos humanos exercidas interna e internacionalmente em decorrência das violações ocorridas na África na década de 1970. Contou com a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>738</sup> como instrumento encarregada de promover os direitos humanos e dos povos e de assegurar a respectiva proteção da África.

Em 1998 foi adotado o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, porém, entrou em vigor em 2004. A Corte Africana é sediada na Tanzânia, em Arusha e tem como missão complementar e fortalecer as funções da Comissão da Comissão Africana.

A recente história do sistema regional africano revelam sobretudo, a singularidade e a complexidade do continente africano, a luta pelo processo de descolonização, pelo direito de autodeterminação dos povos e pelo respeito às diversidades culturais. Revela ainda, o desafio de enfrentar graves e sistemáticas violações aos direitos humanos.<sup>739</sup>

O preâmbulo da Carta “demarca sua feição própria e peculiar, que a distingue dos demais instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos”<sup>740</sup> ao demarcar aspectos como as virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a concepção dos direitos humanos e dos povos.

Reafirma o preâmbulo sobre o compromisso solenemente assumido expressamente no artigo 2º de “que toda pessoa tem direito ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta, sem nenhuma distinção, nomeadamente de raça, de etnia, de cor, de sexo, de língua, de religião...”.

Compromisso esse de eliminar sob todas as formas o colonialismo da África, de coordenar e de intensificar a sua cooperação e seus esforços para oferecer melhores condições de existência aos povos da África, bem como, de favorecer a cooperação

---

<sup>738</sup> Nos termos do artigo 30 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é criada a Comissão como órgão público ou “quase judicial” dentre as medidas de salvaguarda dos direitos humanos e dos povos e dos deveres que estabelece. Não tem poder de adotar decisões juridicamente vinculantes.

<sup>739</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 223.

<sup>740</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225.

internacional tendo a devida atenção a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Dentre essas tradições e valores culturais do povo africano ressalta-se que no período colonial havia uma completa extinção dos direitos humanos e que a Carta Africana veio resgatar ao garantir e proteger direitos. Essa preocupação é convencionalizada no preâmbulo quando expressa:

Conscientes do seu dever de libertar totalmente a África cujos povos continuam a lutar pela sua verdadeira independência e pela sua dignidade, e comprometendo-se a eliminar o colonialismo, o neocolonialismo, o *apartheid*, o sionismo, as bases militares estrangeiras de agressão e quaisquer formas de discriminação, nomeadamente as que se baseiam na raça, etnia, cor, sexo, língua, religião ou opinião política.

Dentre os primeiros artigos, especialmente entre os artigos 3º a 14, verifica-se o catálogo dos direitos civis e políticos, incluindo a garantia da liberdade de consciência e a prática livre da religião prevista no artigo 8º.<sup>741</sup> Todavia, no que se refere aos direitos civis e políticos, a Carta Africana apresenta determinados dispositivos com alcance limitado.<sup>742</sup>

Por fim, a análise desenvolvida quanto à menção da formação da Carta Internacional dos Direitos Humanos na esfera dos sistemas normativos de proteção internacional dos direitos humanos teve como objetivo considerar o direito à liberdade religiosa neste universo da justiça internacional dos direitos humanos cujo respeito universal e efetivo das liberdades fundamentais é consagrado a todos, sem distinção de religião.

Transita-se ao Direito Comparado, que será examinado a seguir, com a finalidade de examinar os fundamentos jurídicos da liberdade religiosa em alguns países da Europa e na América Latina, mencionado alguns casos específicos sobre a questão dos símbolos religiosos em espaços públicos, apontando um ou outro episódio mais emblemático considerado *leading case*, que acenam à luta por direitos e por justiça no repertório jurisprudencial.

Antes, porém, compete tecer algumas observações de José Afonso da Silva sobre o Direito Comparado.

---

<sup>741</sup> Artigo 8º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: “A liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas. Sob reserva da ordem pública, ninguém pode ser objeto de medidas de constrangimento que visem restringir a manifestação dessas liberdades.”

<sup>742</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 226.

## 2. Direito Comparado: França, Itália e Argentina.

Este tópico retoma a concepção contemporânea dos direitos humanos e a incidência do direito à liberdade religiosa, em países como a França, Itália e Argentina, como base da comparação jurídica.

Nesta abordagem é importante não esquecer, a diversidade da cultura e a base material de cada povo que recebe influência direta do seu meio.

Quanto aos tipos de comparação, José Afonso da Silva<sup>743</sup> cita a distinção utilizada por Clóvis Beviláqua em que a comparação pode ser no tempo e no espaço. A comparação no tempo será o estudo histórico e comparativo do Direito em gênero ou de qualquer de seus institutos, que ele chamou paleontologia jurídica; e a comparação no espaço consiste no confronto das legislações vigentes, certamente em espaços diferentes.

José Afonso da Silva acrescenta também que a evolução dos estudos comparatistas gerou uma terminologia específica para designar esses fenômenos. Nesta pesquisa interessa mencionar o chamado método comparativo sincrônico que consiste na comparação jurídica quando se confrontam ordens jurídicas aproximadas no tempo, mas afastadas no espaço.

Assim, as limitadas dimensões desta investigação não permitem apresentar a teoria geral da comparação jurídica do autor, não obstante, procura-se transpor essa teoria para a intertextualidade<sup>744</sup> do direito constitucional<sup>745</sup> na análise da liberdade religiosa em função da

---

<sup>743</sup> Na obra de Clóvis o direito comparado sofreu profunda reflexão, de tal sorte que os estudos comparatistas, em geral, como os em particular de cada ramo do Direito, se tornaram um campo obrigatório da reflexão dos juristas, qualquer que seja sua especialidade. É que o espírito humano encontra identidades e semelhanças no conteúdo do Direito de todos os povos, como lembra Del Vecchio que escudado no princípio da unidade do espírito humano, entende que uma grandíssima parte dos princípios e dos institutos jurídicos fundamentais é patrimônio comum de toda a Humanidade em todos os tempos. SILVA, José Afonso da. **Um pouco de direito constitucional comparado**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 21, 23, 28.

<sup>744</sup> O direito constitucional é um intertexto aberto. Deve muito a experiências constitucionais, nacionais e estrangeiras; no seu espírito transporta ideias de filósofos, pensadores e políticos; os seus mitos pressupõe as profundidades dos arquétipos enraizados dos povos; a sua gravitação é, agora, não um singular movimento de rotação em torno de si mesmo, mas sim um gesto de translação perante outras galáxias do saber humano. No entanto, o direito constitucional não se dissolve na história, na comparatística, nos arquétipos; é um direito vigente e vivo e como tal deve ser ensinado. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 19.

<sup>745</sup> O direito constitucional é uma disciplina relativamente jovem. Não existe uma metódica autônoma ou apenas uma metodologia do direito constitucional. Hoje em dia, é comum que se proceda da seguinte forma: oferecer, em um primeiro momento, uma visão geral sobre a reflexão e práxis metódicas na jurisprudência e na bibliografia científica para, em seguida, apresentar um esboço sistemático de uma metódica do direito

concepção dos direitos humanos visando proporcionar uma reflexão sobre o modo e a forma de como compreender a presença dos símbolos religiosos em espaço público.

Neste contexto multicultural o convívio entre as sociedades contemporâneas concretizam-se no mesmo espaço com pessoas enraizadas de costumes diferentes acarretando várias tensões e a presença dos símbolos religiosos em espaço público contribui para a “manutenção de um *ethos* em que a religião e o Direito não são devidamente diferenciados”

Os motivos pertinentes à escolha para essa pesquisa em relação aos países como a França, Itália e Argentina encontram-se na questão do direito à liberdade religiosa associada aos símbolos religiosos e a sua legitimidade ou não no espaço público.

Em relação ao direito à liberdade religiosa, uma das questões que mais tem suscitado o debate nas sociedades europeias, e em especial na francesa, é o uso do véu, inevitavelmente associado aos crentes da fé muçulmana. Visto por uns como um símbolo de manifestação da fé de cada um, visto por outros como um elemento de opressão, inimigo da liberdade, é um dos objetos que acendeu a polémica sobre o lugar da religião no espaço público.<sup>746</sup>

Na Itália, os debates ficaram acalorados após a sua condenação pela Corte Europeia de Direitos Humanos devido à presença de crucifixos nas escolas públicas. Esse episódio ocorreu em virtude do caso Lautsi e tornou-se um símbolo nas divergências atuais sobre a identidade cultural e religiosa na Europa.

Na Argentina a crença em Deus encontra-se enraizada nas tradições e nos aspectos históricos e culturais. A maioria dos cristãos argentinos professa o catolicismo e, isso acarreta um peso demográfico e jurídico. O texto constitucional argentino traz expresso que o governo federal apóia a religião Católica Apostólica Romana e com isso, instaura conseqüentemente, a relação entre a Igreja Católica e o Estado argentino. Esse tratamento se reflete nas legislações referentes ao direito à liberdade religiosa ao privilegiar a religião Católica em relação às demais confissões religiosas.

---

constitucional os fundamentos e elementos individuais da concretização. MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 29.

<sup>746</sup> CUNHA, Flávia Filipa Nogueira da. **Liberdade e modo de apresenta-se no espaço público, em França**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Portugal, 2012, p. 3.

## 2.1 França

Dentro do Direito Comparado, este tópico pretende enunciar o panorama do uso do véu islâmico na França envolvendo a questão dos muçulmanos em seu território. Para isso, coube nesse primeiro momento fazer considerações gerais sobre o símbolo religioso muçulmano, no espaço público, à luz do ordenamento jurídico francês. O segundo momento será dedicado no tópico sobre o véu islâmico em que serão elencados alguns casos emblemáticos analisados na jurisprudência internacional.

Toda discussão sobre a organização jurídica das práticas religiosas na França passa necessariamente pela Lei de Separação de 1905, que regulamenta a laicidade do Estado francês. Esse processo de separação entre Igreja e Estado culminou com essa lei que posteriormente tornou-se dispositivo constitucional nas Constituições francesas de 1946 e 1958, previsto nos respectivos preâmbulos.

A Constituição francesa declara em seu preâmbulo que

O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, bem como com os direitos e deveres definidos na Carta Ambiental de 2004. Em virtude desses princípios e da livre determinação dos povos, a República oferece aos territórios ultramarinos que expressam a vontade de aderir a eles instituições novas fundadas sobre o ideal comum de liberdade, de igualdade e de fraternidade, e concebido com o propósito da sua evolução democrática.

Reconhece também em seu artigo 1º que “A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei sem distinção de origem, raça ou religião. Respeita todas as crenças (...)”.<sup>747</sup>

Na relação entre o Estado e as confissões religiosas, Marília De Franceschi Neto Domingos cita Menasseyre para explicar que

A laicidade é um princípio fundamental e fundador da República Francesa, que tem como ideal a igualdade na diversidade, o respeito às particularidades e a exclusão

---

<sup>747</sup> Constituição Francesa de 1958. Artigo 1º: “A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei sem distinção de origem, raça ou religião. Respeita todas as crenças. Sua organização é descentralizada. A lei promove a igualdade de acesso das mulheres e dos homens aos mandatos eleitorais e funções eletivas, bem como às responsabilidades profissionais e sociais”. Disponível em [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf) - Acesso em: 02 nov. 2015.

dos antagonismos. É concebida como um fator que favorece a construção de uma sociedade livre, que preserva o espaço público de todo esfacelamento. A laicidade une então, de forma indissociável, a liberdade de consciência, fundada sobre a autonomia de cada um, ao princípio de igualdade entre os homens. É então a garantia da liberdade de pensamento do homem cidadão dentro de uma comunidade política; a garantia da liberdade de espírito e da liberdade do próprio homem.<sup>748</sup>

Para Paulo Pulido Adragão, ainda que retocada e suavizada nos pontos mais odiosos e injustos, a Lei de 1905 ainda hoje rege a situação das confissões religiosas na França, não obstante as sucessivas Constituições francesas proclamarem a liberdade religiosa que existe, de fato, mais na prática do que na lei.<sup>749</sup>

Apesar do Estado laico não ser uma especificidade francesa, foi na França que as discussões sobre separação de Estado e Igreja chegaram a um nível de aprofundamento notável.

Marília De Franceschi Neto Domingos ainda relembra que o princípio da laicidade está associado ao princípio da tolerância, reconhecido pela Declaração dos Direitos do Homem, de 1789. Essa tolerância passa pelo respeito ao culto dos outros, à aceitação de sua opinião, como assinala o artigo 10 da referida Declaração: “Ninguém pode ser perseguido por suas opiniões, mesmo religiosas, contanto que sua manifestação não perturbe a ordem pública”. Ou ainda, o artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião”.

Emerson Giumbelli na análise da obra *Laïcités sans frontières* teve como principal objetivo a noção de laicidade e a preocupação de perceber o lugar que o sistema jurídico reserva à religião. O percurso que ele traçou muito contribui para ilustrar que, segundo a obra, a França não é abordada na discussão sobre laicidade como modelo, nem como um país singular, pois, encontra-se recentemente na berlinda seja pelo marco do centenário da Lei de Separação de 1905, seja pelas polêmicas sobre vestimentas associadas ao islã. Para ele, a razão pela qual o livro lhe dedica tanto espaço em uma reflexão internacional é que “a França aparece ainda como uma referência, para o melhor e para o pior” e que

Jean Baubérot e Micheline Milot qualificam a laicidade francesa de paradoxal, pela mistura de anticlericalismo e separatismo atenuado. Procuram, além disso, mostrar

---

<sup>748</sup> DOMINGOS, Marília de Franceschi Neto. **Escola e laicidade: o modelo francês**. Interações - Cultura e Comunidade, v. 3, n. 4, p. 153-170, 2008.

<sup>749</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 184.

que a laicidade foi e continua a ser objeto de debates, tensões e conflitos internos, que obrigam a reconhecer sua complexidade. Historicamente, uma dupla tendência se desenha. De um lado, a separação consolidada pela lei de 1905, cujo “espírito” os autores defendem para mostrar como foi se acomodando não apenas às minorias históricas, mas também ao catolicismo e ao islã. De outro lado, as reações anticlericais no passado e islamofóbicas no presente servem-se da laicidade para carregá-la de sentidos excludentes (...). Seja como for, o que Baubérot e Milot enfatizam é a afinidade da lei com os princípios de liberdade e igualdade. Porém, isso deixa de lado a problematização das formas pelas quais se operava certo tipo de reconhecimento de organizações religiosas pelo Estado. Quanto ao panorama recente, os autores contrapõem a boa disposição estatal quando se trata de capelanias ou de lugares de culto muçulmanos à hostilidade generalizada ao uso de véus. Essas posições são assim divididas em função de seu acordo ou não com o “espírito da lei de 1905”.<sup>750</sup>

É oportuno abordar que a Lei de Separação de 1905 estabelece uma separação entre os poderes da Igreja e os poderes do Estado mas não adentra em questões como a laicidade pública e aspectos culturais. Com isso surgem dificuldades quanto ao aspecto religioso para encontrar um lugar na República.

Todas estas considerações retratam que atualmente observa-se, cada vez mais, um reaparecimento ou acirramento dos conflitos, tendo a religião ou a religiosidade como pano de fundo. O surgimento de seitas, dos estados religiosos, notadamente islâmicos, e a intolerância religiosa vêm suscitando debates acalorados. Movimentos integristas crescem devido à incapacidade do homem moderno de compreender o mundo que o cerca.<sup>751</sup>

Os conflitos por motivos religiosos são uma constante na história europeia e no dealbar do século XXI continuam presentes, apesar de se ter assistido, no século XX a uma série de proclamações de garantia dos direitos e liberdades fundamentais, quer no plano internacional, quer no plano regional.<sup>752</sup>

Maria José Garcia Werebe<sup>753</sup>, do Centro Nacional de Pesquisas Científicas da França, explica que na França, sobretudo em 2003, surgiram situações que desencadearam debates

---

<sup>750</sup> GIUMBELLI, Emerson. **Fronteiras da laicidade**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. vol. 27. nº 79. p. 205-208.

<sup>751</sup> DOMINGOS, Marília de Franceschi Neto. **Escola e laicidade: o modelo francês**. Interações - Cultura e Comunidade. v. 3. n. 4. p. 153-170, 2008.

<sup>752</sup> DUPRÉ DE BOULOIS, Xavier, *Droits et libertés fondamentaux*, Paris, PUF – Presses Universitaires de France, 2010, p. 19 e ss *apud* CUNHA, Flávia Filipa Nogueira da. **Liberdade e modo de apresenta-se no espaço público, em França**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Portugal, 2012, p. 3.

<sup>753</sup> WEREBE, Maria José Garcia. **A laicidade do ensino público na França**. Revista Brasileira de Educação. Set /Out /Nov /Dez 2004 Nº 27, p. 192-213.



nos meios educacionais, intelectuais e religiosos em razão da ocorrência de alunas muçulmanas irem para a escola com o véu islâmico.

O primeiro incidente ocorreu em 1989, quando diretores de escola do Colégio de Creil interpelaram três alunas muçulmanas que usavam o véu islâmico, no caso o hidjab, que não cobre o rosto, apenas o cabelo e o pescoço. Dessas alunas, duas eram marroquinas e aceitaram tirar o véu; a terceira aluna não aceitou tirar o véu e foi expulsa.<sup>754</sup>

Esse fato acarretou o que seria a primeira discussão pública sobre a questão.

As razões que levam as alunas muçulmanas a usar o véu islâmico não são sempre as mesmas: algumas o fazem para respeitar as crenças religiosas, considerando que o Islã determina o uso do véu, embora em alguns países muçulmanos o véu seja até proibido, como na Tunísia, por exemplo, onde as autoridades religiosas liberam as mulheres desse uso; outras, para afirmar sua identidade ou para garantir o respeito por parte dos rapazes, evitando insultos e agressões.

O Parecer de 1989 do Conselho de Estado declarou reconhecer que as alunas têm o “direito de exprimir e de manifestar suas crenças religiosas na escola, no respeito do pluralismo e da liberdade de outrem e sem que isso atente contra as atividades do ensino, o conteúdo dos programas e a obrigação de assiduidade”.

Na senda deste Parecer, o Ministro Jospin emitiu uma circular em dezembro do mesmo ano (conhecida por Circular Jospin) que veio reforçar a posição assumida pelo Conselho de Estado. Começa por dizer que a circular serve para clarificar e ajudar a compreender as questões recentemente suscitadas no âmbito da educação nas escolas públicas. Desta forma, afirma que não pode haver uma proibição geral e absoluta do uso do véu islâmico ou de outro qualquer símbolo de pertença religiosa. Quanto aos alunos, menciona que o uso de símbolos religiosos por si só, não é incompatível com o princípio da laicidade, mas os alunos devem abster-se de usar símbolos ostensivos.<sup>755</sup>

Diante das polêmicas criadas pelo problema, o Ministério da Educação Nacional publicou uma circular proibindo o “uso de sinais religiosos ostensivos” dentro da escola, porque poderiam ser interpretados como uma provocação e uma intenção de proselitismo.

---

<sup>754</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 174.

<sup>755</sup> CUNHA, Flávia Filipa Nogueira da. **Liberdade e modo de apresenta-se no espaço público, em França**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Portugal, 2012, p. 9.

Com base neste entendimento, muitas escolas modificaram os seus regulamentos internos, proibindo o uso de todos os símbolos religiosos, ou ter a cabeça coberta nos seus espaços escolares. Estas alterações resultaram em várias decisões internas de expulsão de alunas que recusaram a tirar o véu, cerca de 150 alunas foram expulsas da escola.

Vários recursos foram interpostos aos tribunais administrativos em razão das decisões de expulsão. Foi reconhecido o direito dos alunos a usar símbolos que demonstrem a sua pertença a uma crença religiosa, e, dessa forma, anularam as regras dos regulamentos internos das escolas que não permitiam o seu uso.

Alguns anos depois desse primeiro incidente, o problema reapareceu com força. Centenas de jovens muçulmanas apresentaram-se na escola com o véu islâmico. Os conflitos se agravaram nos estabelecimentos escolares e jovens foram excluídas da escola.

De acordo com as considerações de Maria José Garcia Werebe não se tratava apenas do uso do véu islâmico, mas também da recusa de participar das aulas de educação física, de assistir às aulas de ciências ou de educação sexual e o pedido para sair da classe a fim de fazer a prece regulamentar ou o jejum ostensivo durante o período de Ramadã (um mês por ano de jejum durante o dia, para os muçulmanos) – exigências em nome da liberdade de crença. Algumas alunas se apresentaram aos exames escolares com o véu, dificultando sua identificação.

A autora relembra que, os terríveis ataques, ocorridos nos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001, serviram de pretexto para a criação de um clima de desconfiança em relação aos islamitas, com a amálgama inaceitável entre Islã e terrorismo.

O governo americano reagiu violentamente contra esses ataques e definiu o terrorismo de maneira parcial e discutível, levando de certa forma a estigmatizar os muçulmanos como possíveis terroristas. Esses acontecimentos tiveram repercussão no mundo inteiro, agravados com novos ataques por parte de grupos radicais extremistas islâmicos em outros países.

Eles tiveram, sem dúvida, influência sobre a questão do laicismo na França, onde a população de origem muçulmana é importante, sendo sua religião a segunda, em número, no país, o que se reflete no extenso elenco dos problemas essenciais de liberdade religiosa para os muçulmanos na França.

A questão em torno do uso de símbolos religiosos nas escolas e em administrações públicas é complexo e está longe de ser completamente superado na França porque

O problema da laicidade na República Francesa não se limita às escolas. Ele está presente em hospitais e em várias administrações públicas. Assim, algumas mulheres muçulmanas, acompanhadas por seus maridos, se recusam a serem atendidas por médicos do sexo masculino, mesmo em caso de emergência de uma intervenção cirúrgica e quando não há médicas disponíveis para prestar-lhes assistência. Os maridos são intransigentes e muitas vezes agressivos. A recusa também se dá quando se faz necessária a utilização de uma injeção peridural na paciente. Por outro lado, os chefes de clínicas se vêem obrigados a “negociar” com os estudantes de seu serviço para que retirem o *kippa* (os judeus) ou o véu (as muçulmanas). Nas piscinas públicas tem havido pedidos para que se instituassem horários especiais reservados às mulheres, em geral por parte de associações muçulmanas ou judaicas. Recentemente, uma muçulmana, sorteada para participar como jurada, cobriu-se com o véu islâmico ao entrar na sala do tribunal. O Ministério da Justiça determinou que ela fosse substituída. Na realidade, o problema que está em jogo transcende a questão escolar e o uso do véu islâmico. Neste caso especial, são as relações entre os sexos, em particular a posição da mulher, que estão por trás dessas tradições religiosas. É a igualdade de sexos que está subjacente às polêmicas. E são, sobretudo, os extremistas religiosos que se opõem à aplicação da laicidade na República.<sup>756</sup>

Flávia Filipa Nogueira da Cunha<sup>757</sup> entende que é fácil vislumbrar que o atear da polêmica em torno do uso do véu integral em França deriva da relação muito difícil deste país com as religiões, e em particular com o Islão. Esta dificuldade de relacionamento explica-se pela falta de expressão do Islão em 1905 quando da elaboração da Lei da Separação das Igrejas e do Estado, lei que ainda hoje rege a relação da República francesa com as Igrejas.

Em 2011<sup>758</sup>, o parlamento francês aprovou definitivamente, com voto do senado, o projeto de lei que interdita o uso do véu islâmico em espaços públicos. Esse texto não visa expressamente ao véu integral, mas sim "a dissimulação do rosto no espaço público", o que inclui as ruas, mas também "os lugares abertos ao público", como estabelecimentos comerciais, transportes, parques ou cafés, ou "lugares afetos a um serviço público", como autarquias, escolas e hospitais.

O texto proíbe de fato o uso do *nigab*, que só deixa ver os olhos e é comum na Arábia Saudita, e da *burca*, que cobre todo o corpo e utilizado principalmente no Afeganistão, sob pena de uma multa de 150 euros ou de um estágio de cidadania. Da mesma forma, qualquer

---

<sup>756</sup> WEREBE, Maria José Garcia. **A laicidade do ensino público na França**. Revista Brasileira de Educação. Set /Out /Nov /Dez 2004 N° 27, p. 192-213.

<sup>757</sup> CUNHA, Flávia Filipa Nogueira da. **Liberdade e modo de apresenta-se no espaço público, em França**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Portugal, 2012, p. 5.

<sup>758</sup> Lei 2010 – 1192, de 11 de outubro de 2010.

pessoa que obrigue uma mulher a cobrir-se da forma que agora é proibida incorrerá na pena de um ano de prisão e de 30 mil euros de multa, segundo um novo delito criado pela lei.

Após a entrada em vigor dessa lei, duas mulheres foram condenadas por um tribunal pelo uso do véu islâmico integral, ficando considerada a primeira decisão do tipo adotada na França. Desde então, várias mulheres foram multadas nas vias públicas por policiais devido a infração à lei francesa de 2011, equivocadamente chamada "lei antiburca", que proíbe a ocultação do rosto em lugares públicos.

Esses casos acabaram na justiça e no questionamento das liberdades públicas na França e no âmbito internacional. Um desses casos foi levado ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 2011 e ficou conhecido como o caso *SAS vs France*<sup>759</sup>. Na decisão o Tribunal Europeu manteve a proibição de uso do véu muçulmano, o *nigab*, na França.

No que tange ao uso do véu islâmico nas escolas públicas, ilustra-se com as condições sociais da religião na Alemanha que revelam a existência de duas confissões religiosas mais importantes: a Igreja Evangélica e a Igreja Católica, com 28,9 milhões, respectivamente. Os muçulmanos são 2,5 milhões.<sup>760</sup>

A Alemanha tem postura diversa da francesa, quanto ao uso dos símbolos religiosos por discentes. Na Alemanha, não só a questão da utilização de lenço pelas alunas de religião muçulmana nunca foi posta em causa, como se admite com naturalidade a dispensa das aulas de educação física mista das alunas cujos cânones de vestuário não possam ser respeitados.<sup>761</sup>

Vê-se, portanto que comparativamente à atuação do estado francês no tocante à liberdade religiosa, a Alemanha tem conduta muito mais pacificadora e harmônica com os

---

<sup>759</sup> O Tribunal confirmou a proibição pela França do uso de véus em rosto inteiro em público. A recorrente, uma mulher nacional e muçulmana francesa, reclamou que a lei violava os seus direitos nos termos dos artigos 8 (direito ao respeito da vida privada e familiar), 9 (liberdade de pensamento, consciência e religião) e 10 (liberdade de expressão) , bem como o artigo 14 (proibição de discriminação). O Tribunal decidiu que a proibição não violou nenhum artigo da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.strasbourgconsortium.org/index.php?contentId=2091&linkId=243&pageId=9> - Acesso: 05 out. 2015.

<sup>760</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, p. 33.

<sup>761</sup> ALVES, Pedro Delgado. **Sinais de identificação e simbologia religiosa na escola pública – um olhar sobre a recente evolução jurisprudencial européia.** In Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos. Volume II. Coordenação Jorge Miranda, Luís de Lima Pinheiro, Dário Moura Vicente. Coimbra: Almedina, 2005.

diversos atores sociais e as confissões, não sendo de surpreender que a França seja muitas vezes demandada na esfera regional por questões religiosas.<sup>762</sup>

Enfim, a questão do véu islâmico será retomado em item posterior, porém, com a menção de alguns *leading cases*.

## 2.2 Itália

Na Itália, a liberdade religiosa é garantida pela Constituição e o modo como o Estado regulamenta as suas relações com as confissões religiosas no território italiano pretende salvaguardar os direitos consagrados constitucionalmente. Cabe destacar que não há religião oficial na Itália, porém, a grande maioria é cristã e católica.<sup>763</sup>

A Constituição italiana de 1947 expressamente declara que o Estado e a Igreja são, a cada um em sua própria esfera, independentes e soberanos.<sup>764</sup> Reconhece também que todas as confissões religiosas serão igualmente livres ante a lei e as confissões religiosas diferentes da católica terão direito a organizar-se segundo seus próprios estatutos na medida em que não se oponham ao ordenamento jurídico italiano.<sup>765</sup> O texto constitucional italiano expressamente estabelece que as relações da Igreja com o Estado são regulamentadas pelos pactos Lateranenses.

Há várias controvérsias no território italiano que perpassam pela sua cultura. Dentre elas, citam-se o projeto de lei no Parlamento Italiano em 2013 contra a homofobia e a transfobia que não foi específica contra a violência, mas quanto a mudança da opinião pública em relação à homossexualidade que visa impedir a oposição, com argumentos civis e fundamentados a medidas como o casamento homossexual ou a adoção de crianças por casais do mesmo sexo.

---

<sup>762</sup> PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade religiosa na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos do Homem – TEDH**. Relatório das disciplinas Direitos Fundamentais I e II apresentado ao Mestrado Científico na área de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010/2011, p. 31.

<sup>763</sup> Os cristãos são 83,3%: 81,2% são católicos, 1,3% são protestantes e 0,8% outros cristãos. Disponível em <http://ais.org.br/RelatorioLiberdadeReligiosa/pdf/Italia.pdf> - Acesso: 03 out. 2015.

<sup>764</sup> Artigo 7º da Constituição Italiana de 1947.

<sup>765</sup> Artigo 8º da Constituição Italiana de 1947.

Outra questão está inserida no projeto de revisão do Código de Ética Médica quanto a liberdade religiosa do médico relacionado a objeção de consciência com o propósito de limitar o poder de decisão dos médicos. Neste cenário, o debate sobre o aborto está diretamente vinculado e estreitamente relacionado às convicções religiosas pessoais.

Acrescenta-se mais um desafio em relação à objeção de consciência e a proposta de alteração da Lei nº 194 italiana, em vigor há mais de trinta anos, que autoriza a interrupção voluntária da gravidez nos primeiros noventa dias de gravidez, e até o quinto mês exclusivamente por motivos terapêuticos, desde que realizada em hospitais públicos. Neste caso, a alteração estipula que um mínimo garantido de 70% do pessoal médico ao serviço nas instalações médicas relevantes não pode ser objeitor de consciência.<sup>766</sup>

A questão mais imbricada na Itália está associada a fé católica e a remoção de símbolos religiosos dos locais públicos, principalmente os crucifixos em salas de aula, assembleias de voto público e salas de tribunais. Contudo, começa surgir um alargamento da controvérsia sobre esse tema devido a diferenciação que se tem entre locais institucionais públicos, os edifícios públicos (escolas, hospitais, câmaras municipais, etc.), e espaços públicos urbanos (ruas, praças, parques, etc.).

Um aspecto a ser considerado neste contexto é o fato de os símbolos da fé católica ainda terem, mesmo para uma sociedade majoritariamente secularizada, um valor que, embora certamente religioso, é também cultural. Em Itália, tal como em muitos outros países, estes símbolos são também reconhecidos como uma expressão da história, das tradições e da cultura de um país. Foi precisamente este reconhecimento que, até há poucos anos, os colocou acima de qualquer conflito ideológico.<sup>767</sup>

Entre tantas controvérsias reportadas a essa questão, somente após a condenação da Itália no caso Lautsi<sup>768</sup> em 2009, pela Corte Europeia de Direitos Humanos devido a fixação de crucifixos nas escolas públicas, os debates tornaram-se acalorados e revelaram a difícil limitação conceitual da união entre Estado e Igreja no exercício do direito fundamental à liberdade religiosa.

---

<sup>766</sup> Disponível em <http://ais.org.br/RelatorioLiberdadeReligiosa/pdf/Italia.pdf> - Acesso: 03 nov. 2015.

<sup>767</sup> Disponível em <http://ais.org.br/RelatorioLiberdadeReligiosa/pdf/Italia.pdf> - Acesso: 03 nov. 2015.

<sup>768</sup> Disponível em [http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2011/03/Lautsi\\_Integra.pdf](http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2011/03/Lautsi_Integra.pdf) - Acesso: 02 nov. 2015.

De acordo com as circunstâncias do caso, em 2002, Soile Lautsi, cujos dois filhos de 11 e 13 anos, durante a reunião na escola pública *Vittorino da Feltré*, em Abano Terme (Pádua), que seus filhos estudavam, protestou contra a presença de símbolos religiosos, principalmente os crucifixos fixados em cada uma das salas de aula da escola, e pediu para que eles fossem removidos. A diretoria da escola decidiu manter os crucifixos nas salas de aula por considerá-lo parte do patrimônio cultural italiano.

Soile Lautsi interpôs uma ação no Tribunal Administrativo de Veneza, invocando a violação do princípio da laicidade e requerendo que a questão fosse submetida ao Tribunal Constitucional.

Em 2005, o Tribunal Administrativo indeferiu o pedido de Soile Lautsi, com o argumento de que o crucifixo constitui um símbolo da história e da cultura italianas, da identidade italiana, bem como, um símbolo dos princípios da igualdade, liberdade, tolerância e laicidade estadual.

Soile recorreu para o *Consiglio di Stato*, mas a sua pretensão foi rejeitada, no entender do *Consiglio*, o crucifixo é um dos valores laicos da Constituição italiana e representa os valores da vida cívica.

Diante da improcedência do pedido perante a justiça italiana, em 2006, Soile Lautsi, recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Alegou, em seu nome e em nome de seus filhos, que a presença do crucifixo nas salas de aula da Escola pública freqüentada pelos seus filhos constituía uma interferência incompatível com o direito à liberdade de consciência e de religião consagrado no artigo 9º da Convenção, bem como com o direito dos pais a assegurarem uma educação conforme às suas convicções religiosas e filosóficas.

Soile argumentou que a presença do crucifixo baseava-se em normas contidas em dois Decretos Régios, de 1924 e 1028, que elencavam o crucifixo entre os equipamentos necessários em todas as salas de aula. Estas normas são o produto de um Estado confessional e, por isso, afiguram-se incompatíveis com o atual princípio constitucional da laicidade e com os direitos protegidos pela Convenção.

O Estado italiano ao exigir como obrigatória a presença do crucifixo nas salas de aula, atribui uma posição privilegiada ao Catolicismo, discriminando contra os não católicos e interferindo ilegitimamente nos direitos de Soile e nos de seus filhos.

O Governo italiano contestou as alegações de Soile Lautsi, argumentando e questionando, se um símbolo com uma origem e significado religiosos pode interferir na liberdade dos indivíduos de uma maneira incompatível com a Convenção. Acrescentou que o crucifixo, apesar de ser um símbolo religioso, tem outros significados que evocam princípios partilhados fora da fé cristã como a não-violência, igual dignidade de todos os seres humanos, justiça, solidariedade etc.

No entender do Governo, o crucifixo deve ser visto pela sua mensagem humanista, da forma como essa se traduz nos princípios e valores que constituem o alicerce das democracias.

A República italiana, apesar de ser laica, decidiu livremente manter o crucifixo nas salas de aula por uma multiplicidade de razões, nomeadamente a necessidade de encontrar uma solução de compromisso com os Partidos cristãos que representam uma parte essencial da população.

Em 2009, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu uma violação por parte da Itália das leis sobre a liberdade de pensamento, de crença e de religião prevista no artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o art. 2º do Protocolo nº 1 da mesma Convenção.

A decisão acolheu a denúncia de Soile, entendendo que a presença obrigatória de um símbolo religioso nas salas de aula restringe, de uma forma incompatível com o dever estadual de neutralidade, o direito dos pais a educar os seus filhos de acordo com as suas convicções, bem como o direito das crianças de acreditar ou não. Considerou que a presença do crucifixo limita o direito dos pais quanto a educação de seus filhos conforme suas próprias convicções, atuando de forma sutil na imposição de uma crença.

O Tribunal considerou que as convicções de Soile Lautsi são sérias e coerentes para permitir a conclusão de que a presença obrigatória do crucifixo nas salas de aula pode ser razoavelmente vista por ela como conflituosas com as suas convicções.

Quanto ao impacto do crucifixo sobre os seus filhos, o Tribunal observou que é impossível não reparar o crucifixo na sala de aula e que a sua presença pode facilmente ser interpretada por alunos de todas as idades como um símbolo religioso, provocando-lhes a sensação de serem educados em um ambiente escolar dominado por uma específica religião,



o que pode ser emocionalmente perturbador para alunos que não professem essa ou qualquer outra religião.

Sublinha o Tribunal que a liberdade de não acreditar em uma religião, não se satisfaz com a simples ausência de serviços religiosos ou com o caráter facultativo das aulas de religião, mas abrange igualmente as práticas e os símbolos que expressam uma crença, uma religião ou o ateísmo. Essa dimensão negativa merece atenção sempre que é o Estado a expressar uma convicção e a pessoa se encontra em uma situação de que não pode escapar.

Segundo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos é difícil ver de que modo a exibição de um símbolo associado ao Catolicismo, nas salas de aula das escolas públicas, possa servir ao pluralismo educativo que é essencial à preservação de uma sociedade democrática, da forma como tem sido entendida no quadro da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Essa sentença provocou uma repercussão no cenário político religioso italiano sem precedentes em que vários países declaram-se favoráveis à presença dos símbolos cristãos na sociedade e nas escolas. Muitos desses países participaram do caso Lautsi na condição de *amicus curiae*.

Em 2010, o governo italiano recorreu da decisão para a Grande Câmara do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. No recurso, o Governo italiano critica, em primeira linha, o fato do Tribunal, contra o precedente fixado em *Sahin contra a Turquia* não respeitar a margem de apreciação devida aos Estados no que toca às questões religiosas, estreitamente relacionadas com a história e a cultura de cada país e sobre as quais não existe um consenso europeu.

Essa segunda decisão, pelo voto da maioria, julgou que a presença do crucifixo na escola pública não violava o art. 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, tampouco o art. 2º do Protocolo nº 1 da referida Convenção.

Houve, portanto, uma mudança na decisão em relação ao julgamento da Câmara anterior. Essa decisão considerou as peculiaridades das tradições, as características históricas e culturais da Itália e facultou a presença dos crucifixos nas escolas por entender que se trata de um símbolo essencialmente passivo.

Essa decisão finaliza o exame do tema no âmbito do Tribunal Europeu e como consequência, atribui ao caso Lautsi a sua importância na avaliação da questão referente ao uso de símbolos religiosos perante o Estado laico.

## 2.3 Argentina

A maioria dos países da América Latina faz referência a Deus nos preâmbulos das respectivas constituições nacionais. Esse fato revela que não há um alinhamento legal compartilhado por todos os países latino-americanos acerca da invocação legal do transcendente nos textos constitucionais. Dentre as constituições que inserem a figura de Deus na abertura das suas cartas-magnas, expressam o reconhecimento legal da tradição e dos valores cristãos na América Latina.<sup>769</sup>

Na Argentina, a crença em Deus encontra-se extremamente enraizada, e por sua vez, a Nação Argentina invoca em seu preâmbulo<sup>770</sup> constitucional a proteção de Deus e declara em seu artigo 2º, que o governo federal argentino apóia a religião Católica Apostólica Romana.

De acordo com Néstor Pedro Sagués, o catolicismo romano não é uma religião oficial do Estado. Trata-se na verdade de uma religião especialmente protegida. O verbo sustentar, *sostiene*<sup>771</sup>, presente na Constituição argentina refere-se ao financiamento em termos econômicos da religião católica. Não há apoio político ou institucional. A Igreja Católica tem

---

<sup>769</sup> ORO, Ari Pedro. **A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica.** In Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 87.

<sup>770</sup> Preâmbulo da Constituição da Argentina de 1994: “Nós, representantes do povo da Argentina, reunidos em Congresso Geral Constituinte pela vontade e eleição das províncias que a compõem, em cumprimento de pactos existente, a fim de formar uma união nacional, garantia de justiça, a paz doméstica segura, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e fixar as bênçãos da liberdade para nós mesmos, para nossa posteridade, e para todos os homens do mundo. Eles desejam habitar em solo argentino: invocando a proteção Deus, fonte de toda razão e justiça: promulgamos, Nós ordenamos e estabelecemos esta Constituição para a Nação Argentina”. Disponível em: <https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=es&u=http://www.constitution.org/cons/argentin.htm&prev=search> - Acesso em: 02 out. 2015.

<sup>771</sup> Constituição da Argentina de 1994, art. 2º: “*El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano*”. Disponível em <http://ais.org.br/RelatorioLiberdadeReligiosa/pdf/Argentina.pdf> - Acesso: 02 out. 2015.

personalidade jurídica necessária e de direito público. O artigo em questão vincularia apenas o Governo Federal, não se aplicando por si só aos governos provinciais.<sup>772</sup>

Porém, prevalece o entendimento com base no próprio texto constitucional argentino da existência do regime de relação entre Igreja e Estado, no caso, a religião Católica.<sup>773</sup> Nesse sentido, Juan Cruz Esquivel entende que

(a)s iconografias católicas que decoram os organismos oficiais e a convocação para a realização do Tedeum não estão prescritas na legislação, mas sua permanência e continuidade denotam com clareza o indiscutido e naturalizado papel protagonista que a Igreja Católica detém no cenário público argentino. Se a relação entre o Estado e a Igreja Católica é regida pelo Acordo de 1966, a Constituição Nacional e a miríade de leis (...), o vínculo com os credos restantes se canaliza por meio do Registro Nacional de Cultos. Criado nos tempos da ditadura militar, em 1978 (Lei Nº 21.745), o Registro Nacional de Cultos supõe que todas as entidades religiosas que exerçam suas atividades de culto na Argentina, com exceção da Igreja Católica, devem promover sua inscrição e reconhecimento oficial, como condição prévia para sua atuação.<sup>774</sup>

Da mesma forma, a Constituição argentina garante a todos o direito de professar livremente a sua fé em conformidade com a lei.

Além disso, existem várias leis que governam o exercício do direito à liberdade religiosa. Por exemplo, a Resolução 1323 do Ministério da Educação isenta os jovens adventistas de irem à escola ou fazerem trabalhos de casa desde o pôr-do-sol de sexta-feira

---

<sup>772</sup> TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado (DES) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), 2010, p. 95.

<sup>773</sup> O tipo de separação Igreja-Estado que dispensa, porém, uma relação preferencial a certas igrejas e religiões por causa de acordos bilaterais ou concordatas vigora também na América Latina. Com efeito, há, nessa região, três países que adotam o regime legal de religião de Estado: Argentina, Bolívia e Costa Rica. Obviamente, em todos eles trata-se da Igreja Católica. Seis países adotam o regime da separação Igreja-Estado com dispositivos particulares em relação à Igreja Católica: Guatemala, El Salvador, Panamá, República Dominicana, Peru e Paraguai. Enfim, onze países adotam o regime de separação Igreja-Estado: México, Haiti, Honduras, Nicarágua, Cuba, Colômbia, Venezuela, Equador, Chile, Uruguai e Brasil. O Brasil figura entre os onze países latino-americanos que adotaram o regime jurídico da separação entre Igreja e Estado. ORO, Ari Pedro. *A laicidade no Brasil e no Ocidente: algumas considerações*. **Civitas**. Porto Alegre. v. 11. n. 2. p. 221-237. maio-ago. 2011.

<sup>774</sup> Las iconografías católicas que decoran organismos oficiales y la convocatoria para la realización del Tedeum no están prescriptas en la legislación, pero su permanencia y continuidad denota con claridad el indiscutido y naturalizado papel protagónico que detenta la Iglesia Católica en el escenario público argentino. Si la relación entre el Estado y la Iglesia Católica se rige por el Acuerdo de 1966, la Constitución Nacional y el sinfín de leyes que pasamos revista, el vínculo con las restantes confesiones se canaliza por intermedio del Registro Nacional de Cultos. Creado en los tiempos de la dictadura militar, allá por 1978 (Ley Nº 21.745), el Registro Nacional de Cultos supone que todas las entidades religiosas que ejerzan sus actividades de culto en la Argentina, a excepción de la Iglesia Católica, deben tramitar su inscripción y reconocimiento oficial, como condición previa a su actuación. ESQUIVEL, Juan Cruz. “¿Religión oficial? La preponderancia católica en la legislación nacional y provincial”, 2010. Disponível em <http://www.nuevatierra.org.ar/blog/2010/10/19/248/> - Acesso: 02 out. 2015.

até ao pôr-do-sol de domingo. Igualmente, a Lei n.º 24.5416 autoriza dias de dispensa do trabalho para todos os cidadãos judaicos e a Lei n.º 24.5757 concede direitos semelhantes aos muçulmanos.<sup>775</sup>

Na América Latina a religião Católica é predominante. Diferentemente da França e de outros países europeus, o islamismo é bastante reduzido. Consequentemente, problemas associados à religiosidade muçulmana como os verificados em território francês são praticamente inexistentes. O que não significa que esteja resolvida a questão da ostentação de símbolos religiosos nos espaços públicos da América Latina.<sup>776</sup>

Na Argentina, em fevereiro de 2002, ocorreu um forte debate público com desdobramentos judiciais, decorrente da colocação da imagem da Virgem de Medjugorje na entrada principal do Palácio dos Tribunais. A imagem foi posta em frente à Estátua da Justiça e próxima a um crucifixo e à bandeira da Argentina. A entronização dessa imagem foi contestada por uma associação de defesa dos direitos civis, que solicitou a retirada da imagem.<sup>777</sup>

Em 2010 o projeto de lei da deputada Alicia Gutiérrez acarretou uma reação entre os católicos argentinos. Ele trazia em seu texto a previsão da retirada dos símbolos religiosos dos lugares públicos.

Opositores ao projeto alegaram a razão desses símbolos perante a comunidade católica argentina e revelaram que os legisladores, no momento de discussão e votação, devem considerar os aspectos históricos e o respeito social que esses símbolos invocam. Dentre os opositores, o arcebispo Dom José Maria Arancedo considerou o projeto como uma confrontação gratuita e injusta no contexto da história tolerante e pacífica da província argentina. Acrescentou ainda, que não se pode apagar a história religiosa e cultural de uma nação cujas raízes da fé não discriminam ninguém e respeita a todos.

Também em 2010, outro fato causa repercussão entre os argentinos católicos. A Lei 26.618 (*Ley Del Matrimonio Igualitario*) que trata do casamento entre pessoas do mesmo

---

<sup>775</sup> Disponível em <http://ais.org.br/RelatorioLiberdadeReligiosa/pdf/Argentina.pdf> - Acesso: 02 out. 2015.

<sup>776</sup> ORO, Ari Pedro. **A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica.** In Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 91.

<sup>777</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos.** Tese de doutorado em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Rio Grande do Sul, 2012, p. 6.

sexo é sancionada e a conseqüente alteração do Código Civil quanto ao reconhecimento do matrimônio.

A perspectiva da votação desse projeto provocou tensão e uma prévia mobilização nas ruas por parte de segmentos religiosos que se opunham ao casamento homoafetivo. Para a defesa do casamento e da família, segundo alegavam esses manifestantes, foi realizado na capital argentina, uma marcha na Praça do Congresso como forma de pressão sobre o Congresso. Nessa questão, a Argentina deu uma lição de exercício democrático e cidadania.

Essas repercussões retratam o texto constitucional na medida em que a Constituição argentina e uma sequência de legislações vinculam o Estado argentino com a Igreja Católica, distinguindo-a de outras religiões. Como exemplo cita-se as leis: 21.950 de 1979; 21.540 de 1977; 22.430 de 1981; 22.162 de 1980; 22.950 de 1983; decreto nº 1.991 de 1980.<sup>778</sup>

Verifica-se assim, que a Igreja Católica na Argentina definiu as posições dos valores que orientam os padrões da coletividade, tais como: educação, família e sexo, participação política, os limites da intervenção do Estado, serviços religiosos nas forças armadas etc.

Cumula-se também a essa questão, a participação no momento da formação da construção da nação e da herança de um *modus vivendi* definido por um esquema de legitimação recíproca, que garantiram, historicamente, a atenção da liderança política para requisições de católicos.<sup>779</sup>

---

<sup>778</sup> A su vez, el artículo 14º y el 20º se refieren a la libertad religiosa en tanto prescriben que todos los habitantes pueden “profesar libremente su culto”. El financiamiento al culto católico se materializa en una batería legislativa aprobada por la última dictadura militar y que aún continúa vigente: la Ley N° 21.950, sancionada en 1979, otorga una asignación mensual a los arzobispos y obispos con jurisdicción sobre arquidiócesis, diócesis, prelaturas, eparquías y exarcados del Culto Católico Apostólico Romano. En el espíritu de esta legislación, se destaca la acción misionera que lleva adelante la institución católica en todo el país, afianzando, de ese modo, el sentimiento del ser nacional. Se pone de manifiesto con claridad la perdurabilidad de una cosmovisión que equipara la identidad nacional con la identidad católica. La Ley N° 21.540 de 1977, contempla una asignación mensual vitalicia a arzobispos, obispos y auxiliares eméritos, siempre católicos. A su vez, la Ley N° 22.430 de 1981, reglamenta lo propio para sacerdotes seculares católicos, no amparados por un régimen oficial de previsión. Por su parte, la Ley N° 22.162, de 1980, otorga una asignación mensual a los curas párrocos o vicarios ecónomos de parroquias situadas en zonas de frontera o en aquellas zonas que requieran la promoción de su desarrollo. Asimismo, la Ley N° 22.950, sancionada en 1983, establece la contribución del gobierno nacional en la formación del clero diocesano. Los obispos residenciales perciben una partida económica en concepto del sostenimiento mensual por cada alumno de nacionalidad argentina del Seminario Mayor perteneciente a la propia jurisdicción eclesiástica. ESQUIVEL, Juan Cruz. “¿Religión oficial? La preponderancia católica en la legislación nacional y provincial”, 2010. Disponible em <http://www.nuevatierra.org.ar/blog/2010/10/19/248/> - Acceso: 02 out. 2015.

<sup>779</sup> ESQUIVEL, Juan Cruz. “¿Religión oficial? La preponderancia católica en la legislación nacional y provincial”, 2010. Disponible em <http://www.nuevatierra.org.ar/blog/2010/10/19/248/> - Acceso: 02 out. 2015.

Por fim, esses apontamentos demonstram o quadro de uma questão pendente no território argentino no que tange a liberdade religiosa e os princípios democráticos.

## CAPÍTULO 5 – ESTUDO DE CASOS: SÍMBOLOS RELIGIOSOS

### 1.Ponderações preliminares

A religião se apresenta como uma rede de símbolos cujas representações figurativas vinculadas ao transcendente caracteriza a distinção entre os símbolos religiosos dos demais. Esses símbolos religiosos apresentam-se com a finalidade de exprimir o mundo com caracteres específicos e métodos próprios decorrentes da vinculação a uma determinada religião. Por esse traço diferenciador, é abordado por Firth como instrumento de expressão, comunicação, conhecimento e controle.

Como mencionado nos primeiros capítulos dessa tese, nas sociedades primitivas, a experiência religiosa da comunidade costumava andar intimamente associada à vida do povo e a tradição era transmitida historicamente pelos significados incorporados em símbolos e expressas em formas simbólicas.

Nas sociedades ocidentais, o Estado moderno caracteriza-se através da separação com a religião. Com a separação da religião, o Estado “renuncia a perseguir princípios religiosos próprios para assegurar aos seus cidadãos o gozo pleno da liberdade”<sup>780</sup> e com isso, torna-se laico.

Por sua vez, o princípio da laicidade, no Estado Constitucional, mantém uma relação intrínseca com os direitos fundamentais, tal como com o direito à liberdade religiosa; porém, essa relação é complexa e controversa.

O grau de separação entre Estado e Igreja vai desde a identificação total com uma confissão religiosa até o outro extremo, marcado pelo enfrentamento e perseguição às confissões religiosas. Pode-se dizer, de outro modo, que a garantia da liberdade religiosa em

---

<sup>780</sup>HUACO, Marco. **A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito**. In: LOREA, Roberto Arruda. Em defesa das liberdades laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 45.

um sociedade será, em muito pautada pelo grau de identificação entre Estado e as instituições religiosas.<sup>781</sup>

Dessa forma, o reconhecimento da liberdade religiosa observa-se pela sua inclusão nas constituições da maioria dos países democráticos ocidentais e europeus. Todavia, as tradições de cada Estado vêm refletidas em suas disposições constitucionais

No entanto, Micheline Milot<sup>782</sup> entende que esse princípio da laicidade não significa necessariamente que a concepção dominante da cidadania esteja livre de uma influência da religião majoritária. Essa influência pode ser exercida diretamente pela governança política ou por minorias da população que estão em posição de poder. Para manter sua legitimidade, o Estado pode ficar tentado a calcar algumas de suas leis em modelos cristãos, apresentando-os como seculares e universais.

A Constituição Federal de 1988 traz implícito o princípio da laicidade do Estado brasileiro em seu artigo 19, inciso I, entretanto, há uma divergência quanto a laicidade estatal e a presença dos símbolos religiosos nos espaços eminentemente públicos e o costume de diversos órgãos do Poder Judiciário de manter crucifixo em suas salas.

Quanto a essa questão, Daniel Sarmiento entende que tal prática passou a sofrer contestações nos últimos tempos, baseadas na afirmação de violação ao princípio da laicidade do artigo mencionado. Aduz ainda que trata-se de uma prática antiga e disseminada, num país em que por um lado, o catolicismo é a religião majoritária, e por outro, não há uma tradição cultural enraizada de separação entre os espaços religioso e jurídico-estatal.<sup>783</sup>

Atualmente, a presença dos símbolos religiosos em espaços públicos tem sido objeto de discussão recorrente sobre a laicidade em vários países. Em território nacional, observa-se essa presença nas repartições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como em hospitais e universidades.

São vários os argumentos favoráveis e contrários a respeito da presença dos símbolos religiosos em espaços públicos brasileiros e há também um discurso de minimização de sua

---

<sup>781</sup>COSTA, Maria Emília Corrêa da. **Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico.** In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 97.

<sup>782</sup>MILOT, Micheline. **A garantia das liberdades laicas na Suprema Corte do Canadá.** In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 130.

<sup>783</sup>SARMIENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado.** In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 189.



importância. O argumento é que a mera presença do símbolo não representa qualquer ameaça à laicidade do Estado ou afronta à liberdade religiosa, sendo irrelevante para a questão.<sup>784</sup>

Neste contexto, é interessante mencionar o voto<sup>785</sup> do Desembargador Cláudio Baldino Maciel do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2012, que enquanto relator na ação referente à retirada dos crucifixos e demais símbolos religiosos de prédios da justiça gaúcha afirmou:

Embora sejam ouvidas algumas vozes apontando para a irrelevância do tema ora tratado quando cotejado com as graves questões enfrentadas pelo Poder Judiciário brasileiro, não hesito em afirmar, em primeiro lugar, que o tema deste expediente é muito relevante, especialmente porque diz respeito a matéria regida pela Constituição Federal e porque se trata de refletir a respeito da relação entre Estado e Igreja em um país republicano, democrático e laico. Aliás, a demonstrar a relevância do tema para as sociedades mais avançadas e com consolidado estágio democrático, basta referir recentes decisões da Corte Constitucional da Alemanha, da Suprema Corte Americana e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. A influência da Igreja sobre o Estado, especialmente na Idade Média, com todos os abusos que daí advieram (Cruzadas, Santa Inquisição, etc.) foi uma das causas que acabaram levando, no âmbito do mundo ocidental, à laicidade estatal. Ainda há, contudo, Estados teocráticos. O Irã islâmico, antiga Pérsia secular, é um exemplo sugestivo de como nesse modelo de organização política uma única doutrina religiosa assume tão decisiva importância para a integral conformação do país e mesmo para o destino de seu povo. E disso deriva, quase sempre, intolerância extrema com crenças religiosas distintas da religião oficial. Recente notícia na imprensa mundial divulgou o fato de que um cidadão iraniano chamado Youssef Nadarkhani, por causa de sua conversão ao cristianismo, resultou condenado à morte uma vez que não teria aceitado a proposta estatal de reconversão ao Islã. A nação brasileira, a exemplo do que ocorre no mundo ocidental em geral desde o final do Império e através de todas as Constituições republicanas, afirmou tratar-se o Brasil de um Estado laico.

A religião voltou a ser uma força que o Estado não pode ignorar, da mesma forma, o tratamento a questão não pode desconsiderar esse fenômeno social que faz parte da vida moderna e influencia questões nacionais e internacionais.

O objetivo dessa parte do trabalho é analisar esta questão sob a perspectiva constitucional, no primeiro caso; e quanto ao segundo, fazer uma menção de casos considerados emblemáticos pela jurisprudência internacional. O âmbito dessa análise limita-se aos crucifixos em órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

---

<sup>784</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP. São Paulo, 2012, p. 105.

<sup>785</sup> Processo 0139-11/000348-0 - Órgão: Conselho da Magistratura. Comarca: Porto Alegre/Rio Grande do Sul. Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel. 2012.

Pretende-se nos tópicos seguintes apresentar situações fáticas pautada em decisões judiciais que expõem fundamentações das dimensões práticas de concretização do direito à liberdade religiosa quanto à presença de símbolos religiosos em locais públicos.

O tema está presente na maioria dos países que adotaram o princípio da laicidade como modelo. Há casos conhecidos no Direito Comparado em relação a matéria que demonstram como a decisão pode ser vacilante, dentre eles: casos *Lynch vs. Donnelly*<sup>786</sup> (1984) e *County of Allegheny vs. ACLU*<sup>787</sup> (1989). Outros julgamentos apontam a inconstitucionalidade da presença de crucifixos em salas de aula do ensino público fundamental, nesse sentido a Corte Constitucional Alemã proferiu acórdão (93 BverfGE I).

Na jurisprudência brasileira destacam-se alguns posicionamentos que serão mencionados em item posterior. Antes, no entanto, cumpre avaliar o entendimento de Durkheim sobre os sistemas de representações que se caracterizam por exprimir a natureza das coisas sagradas e, portanto, promovem sentimentos de adesão e de exclusão. Para o autor, essas representações figurativas são considerados símbolos possuidores de santidade e fonte da religiosidade.

Corroborar assim, que o símbolo é a expressão material que exprime “um mundo” com caracteres específicos e métodos próprios e que estão vinculados as regras procedimentais de uma determinada religião.

---

<sup>786</sup> A Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que, a permanência de símbolos religiosos em uma creche pública da cidade de Pawtucket não fere a Primeira Emenda constitucional americana. (1ª Emenda proíbe o Estado de transmitir ou tentar transmitir uma mensagem de que uma religião ou uma crença religiosa em particular seja favorecida ou preferida). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/465/668/case.html> - Acesso: 06 nov. 2015.

<sup>787</sup> A Suprema Corte dos Estados Unidos considerou a inconstitucionalidade da presença do presépio natalino na escadaria do Tribunal de Allegheny, por violação da *antiestablishment cause*, a manutenção de um presépio natalino na escadaria de um tribunal, já que o mesmo expressava mensagem religiosa, porém, decide a favor do uso do símbolo *menorá* (símbolo judaico em forma de castiçal). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/573/case.html> - Acesso: 06 nov. 2015.

## 2. O totemismo como símbolo em Durkheim

Ao tratar da noção de princípio ou mana totêmico, Durkheim<sup>788</sup> estabelece uma proposição que determina os termos nos quais deve se colocar o problema das origens do totemismo. Não se pretende, no entanto, discorrer neste tópico sobre os itens desenvolvidos por ele sobre o *totem*, mas estabelecer relações conceituais entre as informações identificadas e o que será mencionado na análise dos símbolos religiosos em item posterior.

Durkheim estabelece uma ruptura com correntes interpretativas já existentes, que são o animismo, teorizado por Tylor e Spencer, e o naturalismo, que tem em Max Müller e Adalbert Kuhn seus principais expoentes. Para os teóricos do animismo, teria sido o culto aos espíritos que teria dado origem ao culto religioso, enquanto, para os partidários do naturalismo, tal origem deve-se ao culto da natureza.<sup>789</sup>

Naquele período, os símbolos religiosos apresentavam-se como objetos considerados sagrados. Os rituais passariam, com o tempo, a ter um instrumento essencial, considerado um tesouro coletivo ligado ao clã inteiro e sob o controle do chefe do grupo. Os símbolos tornam-se então a referência essencial das cerimônias religiosas.<sup>790</sup>

Durkheim também propõe que se investigue ainda mais a fundo o problema da identidade do sagrado; para tanto, busca um fenômeno religioso ainda mais elementar que o animismo e o naturalismo: o totemismo, princípio fundamental das religiões totêmicas. Ele investiga o totemismo australiano em particular, considerada a forma mais simples dessa configuração existente.<sup>791</sup>

---

<sup>788</sup>DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 189-211.

<sup>789</sup> Para Durkheim, a religião deve estar fundada na natureza das coisas, deve corresponder a algo real; portanto, não pode admitir que sua origem seja explicada como produto de um delírio. WEISS, Raquel. **Durkheim e as formas elementares da vida religiosa**. Revista Debates do NER. Porto Alegre, ano 13, n. 22, p. 95-119, julho/dezembro, 2012.

<sup>790</sup> É para o símbolo que se voltam as emoções que a coisa sagrada suscita. É ele que é amado, temido, respeitado; a ele somos gratos, por ele nos sacrificamos. Cada cerimônia religiosa diz respeito a um totem particular. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 227.

<sup>791</sup> No que se refere às crenças, são examinadas aquelas consideradas como “propriamente totêmicas”, ou seja, aquelas que são relacionadas com a crença fundamental, que é o totem. WEISS, Raquel. Durkheim e as formas elementares da vida religiosa. **Revista Debates do NER**. Porto Alegre, ano 13, n. 22, p. 95-119, julho/dezembro, 2012.

Na base da maior parte das tribos australianas, encontra-se um grupo que ocupa, na vida coletiva, um lugar preponderante: o clã, cujos componentes consideram-se unidos por um laço de parentesco, mas de natureza muito especial, sem exigências consanguíneas (são parentes pelo simples fato de terem um mesmo nome). Esse nome que o clã carrega, segundo Durkheim, é também o de uma espécie determinada de coisas materiais com as quais ele julga manter relações muito particulares. A espécie de coisas que serve para designar coletivamente o clã chama-se *totem*.<sup>792</sup>

Durkheim dedica-se à descrição e à explicação das crenças propriamente totêmicas e, especificamente no Livro II da sua obra, discorre sobre o *totem*, com caráter sagrado, como nome e como emblema, isento da zoolatria e da fitolatria. Explica assim que o *totem* é “um verdadeiro brasão de um grupo”, ou seja, é o que designa um clã ao criar laços estreitos entre os seus membros.<sup>793</sup>

Para Schoolcraft, o *totem* é um desenho<sup>794</sup> que corresponde aos emblemas heráldicos das nações civilizadas e que cada pessoa é autorizada a portar como prova da identidade da família à qual pertence. É o que demonstra a etimologia verdadeira da palavra, derivada de *dodaim*, que significa aldeia ou residência de um grupo familiar.<sup>795</sup>

---

<sup>792</sup> O *totem* do clã é também o de cada um de seus membros. Cada clã tem seu totem, que lhe pertence em particular. Quanto à palavra *totem*, é a que empregam os Ojibway, tribo algonquim, para designar a espécie de coisas que dá o nome a um clã. Embora a expressão nada tenha de australiano e só se verifique numa única sociedade da América, os etnógrafos adotaram-na definitivamente e servem-se dela para denominar, de uma maneira geral, a instituição que estamos descrevendo. Foi Schoolcraft o primeiro a estender o sentido da palavra e a falar de um “sistema totêmico”. Essa extensão, da qual há exemplos bastante numerosos em etnografia, seguramente tem inconvenientes; mas essa maneira de empregar a palavra hoje é tão universalmente aceita, que seria um excesso de purismo insurgir-se contra o costume. Os objetos que servem de totens pertencem, na grande maioria dos casos, seja no reino vegetal, seja no reino animal, especialmente a este último. Normalmente, o *totem* não é um indivíduo, mas uma espécie ou uma variedade. Às vezes, porém, é um objeto particular<sup>792</sup> que se reveste de sacralidade. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 96-98.

<sup>793</sup> DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 107-108.

<sup>794</sup> Nem sempre é fácil perceber seu verdadeiro sentido. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 109.

<sup>795</sup> Schoolcraft exprime-se nos mesmos termos sobre os totens dos índios da América do Norte. Assim, quando os índios entraram em relações com os europeus e se estabeleceram contatos entre ambos, era com seu *totem* que cada clã selava os tratados concluídos. Os nobres da época feudal esculpiam, gravavam, figuravam de todas as maneiras seus brasões nos muros de seus castelos, em suas armas, em todos os objetos que lhes pertenciam; os negros da Austrália e os índios da América do Norte fazem o mesmo com seus totens. Os índios que acompanhavam Smuel Hearne os pintavam em seus escudos antes de saírem a combate. Segundo Charlevoix, certas tribos indígenas tinham, em tempos de guerra, verdadeiras insígnias, feitas de cascas de árvore presas na ponta de uma vara e nas quais eram representados os totens. Entre os Tlinkit, quando irrompia um conflito entre dois clãs, os membros dos dois grupos inimigos levavam na cabeça um capacete no qual se achavam representados seus respectivos totens. Entre os Iroqueses, punha-se em cada *wigwam* (aldeia), como marca do clã, a pele do animal que lhe servia de totem. De acordo com outro observador, o animal empalhado era erguido diante da entrada. Entre os Wyandot, cada clã tem seus ornamentos próprios e suas pinturas distintivas. Entre os

Para Durkheim, essas representações figurativas são os diversos emblemas e símbolos totêmicos que possuem o máximo de santidade; é neles, portanto, que está a fonte da religiosidade, e os objetos reais que esses emblemas representam não recebem senão um reflexo dela. É a apropriação do *totem* como símbolo sagrado, e não a coisa como objeto em si mesmo.

Com base nessa constatação, Durkheim corrobora que “o *totem* é um símbolo, a expressão material de alguma outra coisa” que exprime a bandeira dessa sociedade denominada de clã, caracterizando o sinal pelo qual se distingue das demais.<sup>796</sup>

O autor continua ensinando que o clã é uma sociedade que, mais que qualquer outra, não pode passar sem emblema e símbolo, pois poucas carecem tanto de consistência como ela. Assim, a vida social, sob todos os seus aspectos e em todos os momentos de sua história, só é possível graças a um vasto simbolismo.

Na parte final da sua obra, Durkheim conclui que a religião não é somente um sistema de práticas; é também um sistema de ideias, com a finalidade de exprimir o mundo com caracteres específicos e métodos próprios.

Oportuno dizer que a pesquisa acionada e utilizada sobre o totemismo como símbolo em Durkheim apresenta uma generalização quanto ao seu teor no processo de representação religiosa. As observações apresentadas estão implicadas no argumento de que a religião prestou preciosos serviços à história da humanidade<sup>797</sup>, cujos símbolos religiosos estavam vinculados à supremacia e à difusão das regras procedimentais da doutrina cristã e se projetaram no tempo.

---

Omaha e, de maneira mais geral, entre os Sioux, o totem é pintado na tela. Onde a sociedade tornou-se sedentária, onde a tenda é substituída pela casa, onde as artes plásticas já são mais desenvolvidas, é na madeira ou nas paredes que se grava o totem. Trata-se de formas animais, combinadas, em certos casos, com formas humanas e esculpidas em mastros, que se elevam ao lado da porta de entrada e que alcançam até quinze metros de altura; são geralmente pintadas em cores muito chamativas. Essas representações totêmicas são mais raras ou menos aparentes na Austrália do que na América, de modo que nem sempre se percebe o verdadeiro sentido dos desenhos. Esses fatos dão ideia da importância considerável que o totem possuía (possui) na vida social dos primitivos. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 107.

<sup>796</sup> O símbolo é algo simples, definido, facilmente representável, ao passo que a coisa, por suas dimensões, pelo número de suas partes e pela complexidade de sua organização, é difícil de abarcar pelo pensamento. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 210, 227.

<sup>797</sup> Até um momento relativamente avançado da evolução, as regras da moral e do direito não se distinguiram das prescrições rituais. Pode-se, portanto, dizer, em resumo, que quase todas as grandes instituições sociais nasceram da religião. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 462.

## 2.1 O caráter sagrado do emblema totêmico

Busca-se, neste item, tecer algumas considerações sobre o caráter sagrado do emblema totêmico. Dentro da proposição de Durkheim, o *totem* é o objeto revestido de sacralidade que se constitui como símbolo de um grupo. Assim, essa concepção de Durkheim pressupõe caracteres relevantes para formular o limite contextual para uma delimitação de um dos mais ambíguos termos da semântica social e cultural, especialmente para que não se caia em falácias da ambiguidade.<sup>798</sup>

Para Durkheim, o *totem* não é somente um nome e um emblema, mas também uma etiqueta coletiva com caráter religioso, um instrumento, e, com efeito, é em relação a ele que as coisas são classificadas em sagradas e em profanas. Consequentemente, esse emblema ou brasão considerado como instrumento cultural possui uma natureza sagrada atribuída ao objeto representado materialmente.

Para compreender por que as representações totêmicas são assim sagradas, é importante saber que consistem em imagens pintadas, gravadas ou esculpidas que procuram reproduzir algo fielmente; são também ornamentações sagradas e consistem essencialmente em desenhos geométricos. São linhas, retas ou curvas, pintadas de maneiras diferentes, cujo conjunto só tem e só pode ter um sentido convencional.

A representação do *totem*, segundo Durkheim, não é para ter diante dos olhos um retrato que renove perpetuamente sua sensação; ela se vincula à necessidade de representar-se a ideia que se faz desse objeto por meio de um signo material, exterior, não importa qual seja.<sup>799</sup>

---

<sup>798</sup> Marcelo Neves cita Umberto Eco, que se reporta à ocasião em que os redatores do dicionário filosófico de Lalande reuniram-se para discutir publicamente a respeito da definição de símbolo como um dos momentos mais patéticos da lexicografia filosófica, enfatizando que o dicionário não conclui: a conclusão indireta a que Lalande convida é que o símbolo são muitas coisas, e nenhuma. Em síntese, não se sabe o que é. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 5.

<sup>799</sup> As tribos da Austrália central, em especial os Arunta, os Loritja, os Kaitish, os Unmatjera, os Ilpirra, servem-se constantemente, em seus ritos, de certos instrumentos que, entre os Aruanta, são chamados *churinga*, segundo Spencer e Gillen, e *tjurunga*, segundo Strehlow. São peças de madeira ou pedaços de pedra polida, de formas muito variadas, mas geralmente ovais ou alongadas. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 116-117, 120-121.

Observa-se que são objetos como tantos outros, que não se distinguem das coisas profanas do mesmo gênero, a não ser por uma particularidade: neles está gravada ou desenhada a marca totêmica. Portanto, é essa marca que lhes confere o caráter sagrado.

Atribui-se a essas pinturas, adornos e desenhos sagrados uma auréola religiosa, que inspira sentimentos atribuídos às regras da moral, impressões de alegria, de paz interior e de serenidade, entre outros.

Em suas conclusões, Durkheim aduz que “até um momento relativamente avançado da evolução, as regras da moral e do direito não se distinguiram das prescrições rituais”. Dessa forma, “se a religião engendrou a essência da sociedade é porque a ideia da sociedade é a alma da religião”.<sup>800</sup>

As representações figuradas como referência do sagrado engendraram na vida social uma crença de proteção vinculada aos objetos, como a hóstia, as relíquias, a cruz, mas também aos diversos amuletos, que igualmente mantêm o demônio à distância.<sup>801</sup>

Dentre os símbolos<sup>802</sup> da fé cristã, destaca-se a cruz, que desempenha um papel crucial de caráter religioso como sinal similar da manifestação de Deus. Considerada um emblema e o maior símbolo do cristianismo, é tida como parte das insígnias religiosas e importante componente para garantir o processo protetivo dos cristãos. Concomitantemente, sua legitimidade é consentida pela obediência ao seu significado.

O tema “presença de símbolos religiosos no espaço público” tem sido foco de discussão atual, recorrente, porém controversa em relação aos crucifixos em repartições públicas, em face da efetivação da laicidade no país.<sup>803</sup>

---

<sup>800</sup> Quase todas as grandes instituições sociais nasceram das prescrições rituais. Ora, para que os principais aspectos da vida coletiva tenham começado por ser apenas aspectos diversos da vida religiosa, é preciso que a vida religiosa seja a forma eminente e como que uma expressão resumida da vida coletiva inteira. DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 462.

<sup>801</sup> BASCHET, Jérôme. **A civilização feudal: do ano mil à colonização da América**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2006, p. 385.

<sup>802</sup> Os símbolos constituem o núcleo dos sistemas culturais, pois é com eles que formamos pensamentos, ideias e outras maneiras de representar a realidade para os outros e para nós mesmos. JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 206.

<sup>803</sup> No atual cenário, o tema passou a revestir-se de uma especial importância, à medida que uma série de questões moralmente controversas, como o aborto de feto anencéfalo, a pesquisa em células-tronco e a união entre pessoas do mesmo sexo, tem chegado ao Judiciário brasileiro e a Igreja católica vem se posicionando publicamente sobre esses temas com pretensões de influir nos resultados das controvérsias judiciais. SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 189.

A Bíblia apresenta-se ao lado dos crucifixos no cenário de Parlamentos em vários âmbitos do Poder Legislativo brasileiro. Os argumentos que sustentam a sua presença vinculam-se à condição majoritária do cristianismo no Brasil e à ação benéfica desses objetos sobre os legisladores, traduzindo, de certo modo, a formação de uma convergência em torno da imagem de uma Nação essencialmente cristã.<sup>804</sup>

## 2.2 O sintagma dos símbolos

No processo de dominação simbólica do meio, a importância da religião foi equiparável à da linguagem: se o homem pré-religioso podia apenas suportar passivamente os sofrimentos e limitações a ele impostos pelas condições de sua existência, o homem religioso, em contrapartida, mediante sua capacidade de simbolização (e conseqüente significação), conseguiu transcendê-los e dominá-los, adquirindo certo grau de liberdade em relação ao meio em que vivia, o que antes pareceria impossível.<sup>805</sup>

Diante da ambigüidade da expressão “símbolos”, usada “nas diversas áreas da produção cultural frequentemente sem que haja uma predefinição”, tornou-se necessário buscar, nos apontamentos de Marcelo Neves<sup>806</sup>, mecanismos dessa concepção abrangente e, em Geertz<sup>807</sup>, o aporte fulcral do tópico.

---

<sup>804</sup> GIUMBELLI, Emerson. Crucifixos em recintos estatais e monumento do Cristo Redentor: distintas relações entre símbolos religiosos e espaços públicos. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson (Coords.). **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 55.

<sup>805</sup> BELLAH, Robert. La evolución religiosa. In: ROBERTSON, Roland. **Sociología de la religión**. Tradução: Eduardo Suárez e Marcela Pineda. México: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 241. Col. Lecturas, 33 *apud* PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Direito, Estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. UnB, 2008, p. 24.

<sup>806</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 5-6, 15-16.

<sup>807</sup> O conceito de símbolo que norteia esta pesquisa é o desenvolvido por Geertz: qualquer objeto, ato, acontecimento, qualidade ou relação que serve como vínculo a uma concepção. A concepção é o significado do símbolo. O número 6, escrito, imaginado, disposto numa fileira de pedras ou indicado num programa de computador, é um símbolo. A cruz também é um símbolo, falado, visualizado, modelado com as mãos quando a pessoa se benze, dedilhado quando pendurado numa corrente e também é um símbolo a tela “Guernica” ou o pedaço de pedra pintada chamado “churinga”. Todos eles são símbolos, ou pelo menos elementos simbólicos, pois são formulações tangíveis de noções, abstrações da experiência fixada em normas perceptíveis, incorporações concretas de ideias, atitudes, julgamentos, saudades ou crenças. Esses sistemas ou complexos de símbolos representam fontes extrínsecas de informações. GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2008, p. 67-68.



Dessa forma, ao tratar dos símbolos, em sentido filosófico, como intermediação entre sujeito e objeto, Neves cita Cassirer para defini-los como universais e extremamente variáveis, caracterizados pela versatilidade. A rede simbólica constituiria o meio artificial da relação entre homem e realidade.

Na semiótica, é acentuado ainda mais o problema da falta de univocidade do termo “símbolo”. Para Peirce<sup>808</sup>, o símbolo seria um signo que se refere ao objeto. Esse objeto denota em face de uma regra geral, operando na direção de fazer que o símbolo seja interpretado como se referindo àquele objeto.

Para Morris, o símbolo seria produzido pelo próprio intérprete, atuando como substituto para alguns outros signos, em relação aos quais funcionaria como sinônimo.

Firth, interpretando Peirce e Morris, enfatiza que, na determinação do sentido dos sinais, o produtor e o intérprete usam o mesmo código, enquanto, na consideração do sentido dos símbolos, o intérprete toma uma posição de destaque, dispondo de um espaço bem mais amplo para exercitar o seu próprio juízo.

Em virtude desse traço pragmático diferenciador, os símbolos distinguem-se pela imprecisão, pela variabilidade de interpretação e, sobretudo, pela inexauribilidade do seu sentido, sua característica mais essencial. Nessa concepção, o símbolo é abordado por Firth como instrumento de expressão, comunicação, conhecimento e controle.

Assim, quanto à delimitação semântica, emprega-se, preliminarmente, a expressão “símbolos”, concebidos por Firth como instrumento de expressão. O que se entende pelo termo “religioso” é, todavia, complexo, uma vez que “a ordem jurídica, para conferir proteção a discursos, valores e práticas qualificados como religiosos, necessita estabelecer critérios de distinção entre a religião e outras classes de discursos”.<sup>809</sup>

É oportuno esclarecer que não se pretende esgotar o estudo de cada um dos símbolos religiosos aqui mencionados, pois a cada um caberia uma tese. A abordagem visa elucidar que alguns acontecimentos são considerados como importantes desafios, como, entre outros, o debate em torno da secularização do espaço público e do uso do véu islâmico (Turquia, França); o referendo na Suíça sobre a edificação de minaretes islâmicos; a polêmica europeia

---

<sup>808</sup> PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Trad. José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 45-63.

<sup>809</sup> ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **Liberalismo político, constitucionalismo e democracia**. A questão do ensino religioso nas escolas públicas. Belo Horizonte: Argumentum, 2008, p. 109.

em torno das caricaturas de Maomé e da liberdade de expressão; a controvérsia gerada nos Estados Unidos com a construção de um centro islâmico no Ground Zero; a presença da Bíblia e de crucifixos em repartições públicas.

Na perspectiva de justificar um conceito de símbolos religiosos, reconhece-se a necessidade de cautela diante das concepções heterogêneas verificadas, “na medida em que o estabelecimento de critérios para definir ‘religião’ pode facilmente ceder a uma visão assimilacionista em que os parâmetros se apoiem em valores religiosos predominantes”.<sup>810</sup> Cabe esclarecer que “interpretar a liberdade religiosa à luz dos valores religiosos da maioria é simplesmente deixar de reconhecer o vínculo entre esse princípio e todos os outros direitos que lhe são conexos, como o direito à igualdade, à liberdade de expressão e a separação entre Igreja e Estado”.<sup>811</sup>

A presença de símbolos religiosos tem gerado muitas polêmicas e controvérsias, e “alguns acontecimentos das últimas décadas têm vindo a colocar o Estado Constitucional e o princípio da laicidade sob pressão”.<sup>812</sup>

No mundo, as instituições políticas, em decorrência de uma crise de credibilidade, estão buscando legitimidade na fonte religiosa, no sagrado e nas instituições eclesásticas, ou seja, em lugar diverso daquele no qual realmente se origina a sua autoridade.<sup>813</sup>

Dessa forma, o Estado Constitucional necessita reexaminar as suas pressuposições e axiomas valorativos. Por exemplo, a notoriedade que tem rodeado o chamado neoateísmo, com fortes implicações no mundo, os debates gerados a propósito da introdução dos casamentos homossexuais e do impacto que esse tema tem exercido sobre a liberdade

---

<sup>810</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP. São Paulo, 2012, p. 103.

<sup>811</sup> ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **Liberalismo político, constitucionalismo e democracia**. A questão do ensino religioso nas escolas públicas. Belo Horizonte: Argumentum, 2008, p. 104.

<sup>812</sup> O ressurgimento da religião e o avanço do islamismo no mundo e na Europa, em larga medida por meio dos movimentos migratórios, têm evidenciado a necessidade de refletir sobre o seu significado e as suas pressuposições metafísicas, bem como sobre o respectivo impacto político, jurídico, econômico e social. Os direitos humanos reconhecidos no Ocidente, por via da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948, confrontam-se agora com uma versão alternativa islamizada, sob reserva da *Sharia*, apregoada e ativamente promovida como lei suprema. MACHADO. Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 15. O princípio da laicidade tem subjacente a procura de uma posição de neutralidade e não identificação com “qualquer tese, dogma, religião, ou verdade de compreensão do mundo e da vida”. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 226.

<sup>813</sup> BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 31.

religiosa das confissões religiosas que defendem o casamento heterossexual monogâmico tradicional.<sup>814</sup>

Há uma problematização de situações adornadas com elementos sociais e culturais que se relacionam à questão religiosa em espaços públicos.<sup>815</sup>

Nesse contexto, entende-se como sintagma dos símbolos, em tese, uma associação de elementos religiosos compostos num conjunto, organizados num espaço, funcionando conjuntamente. Observa-se, entretanto, a presença de certos símbolos em determinados espaços; neste caso, tratando-se da esfera pública, busca-se “preservar as especificidades dos vários espaços públicos em que estão ou possam estar presentes símbolos religiosos”.<sup>816</sup>

As controvérsias recentes no território nacional sobre a presença dos símbolos religiosos no espaço público e de conceitos correlacionados retratam expressões como “nação”, “cultura nacional” e a sua vinculação com a tradição judaico-cristã.

Concorda-se com Durkheim quando elucida que, perante o símbolo, é preciso saber atingir a realidade que ele figura e lhe dá sua significação verdadeira.

A esse respeito, complementa John Rawls com a ideia de uma sociedade bem ordenada quando inserida na “diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais

---

<sup>814</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.16.

<sup>815</sup> Praticamente, a religiosidade difusa é confirmada por várias pesquisas empíricas, em que se observa a complexidade da relação entre a laicidade e as religiões cristãs. Essa relação abrange vários âmbitos político-territoriais e encontra resultados que dependem, em grande medida, das eventualidades históricas, das tendências eleitorais e das formas de governo. A Indonésia, por exemplo, é um país caracterizado por uma dupla presença do Islã (pouco mais de 87%) e cristã (menos de 10%), ao lado de duas minorias religiosas significativas (hindus, com aproximadamente 2% e budistas, com 1%). Nesse contexto, como em tantas outras partes do mundo (Irlanda, Chipre, Israel, Índia, Sudão, China), existe o problema da convivência entre diferentes culturas e tradições religiosas presentes no mesmo território. Como exemplo de uma solução que não é definitiva, cita-se o caso da Indonésia quanto ao uso da ideologia nacional chamada *Pancasila*, em cujo interior a religião exerce um papel importante, baseado essencialmente no diálogo inter-religioso entre muçulmanos e cristãos. As controvérsias ainda em curso em torno dos conteúdos enunciados na *Pancasila* são numerosas e frequentemente acompanhadas de argumentos bastante peculiares. CIPRIANI, Roberto. A religião no espaço público. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson (Organizadores). **A religião no espaço público**: atores e objetos. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 19-25.

<sup>816</sup> O sintagma “religião e espaço público” ou “religião e esfera pública” tem-se mostrado bastante produtivo no estímulo a debates, que atingiram um âmbito global e extrapolam o domínio das ciências sociais; corre-se o risco de tomá-lo simplesmente como a refutação do raciocínio inverso, ou seja, a religião é (ou deveria ser) algo privado. Ao livrar-se dessa forma de elaborar o assunto, ganha-se, no entanto, a possibilidade de entender as muitas possibilidades de a religião ser pública e as significativas diferenças que podem existir entre elas. GIUMBELLI, Emerson. Crucifixos em recintos estatais e monumento do Cristo Redentor: distintas relações entre símbolos religiosos e espaços públicos. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 47 e 59.

abrangentes, não como mera contingência histórica fadada a logo desaparecer, e sim como um traço permanente da cultura pública da democracia”.<sup>817</sup>

### 3. Os símbolos religiosos em espaço público

Quando se adentra nessa questão específica dos símbolos religiosos em espaço público, verifica-se que nas mais antigas gerações, o fenômeno religioso exerceu forte influência na estrutura familiar ao governar almas, cultuar os mortos e reger a sociedade, derivando na criação de regras de conduta e em ritos de sepultamento.

Insta lembrar que na sociedade política antiga, considerada a transposição da estrutura familiar ao espaço físico, os primeiros símbolos religiosos teriam sido os ritos mortuários, os sacrifícios e os túmulos, em face da assistência realizada mediante oferendas e preces, como reconhecimento da importância dos usos e costumes imemoriais de uma religião que impregnava a vida cotidiana.

Na vida religiosa da humanidade, pode-se entender, o papel considerável dos símbolos religiosos como transmissor de mensagem. As imagens e símbolos eram capazes de recobrar, a qualquer momento, uma poderosa atualidade religiosa, sendo suscetíveis de modificar valores, enriquecendo-se de significados novos e integrando-se em sistemas de pensamento cada vez mais articulados.<sup>818</sup>

Porém, é preciso atingir a realidade que os símbolos religiosos figuram e que lhe concedem sua significação. Os ritos mais bárbaros ou os mais extravagantes, os mitos mais estranhos, traduzem alguma necessidade humana, algum conceito ou aspecto da experiência vivida, seja individual ou social. As razões que o fiel concede a si próprio para justificá-la podem ser errôneas, mas as razões verdadeiras não deixam de existir.<sup>819</sup>

---

<sup>817</sup> RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 43.

<sup>818</sup> ELIADE, Mircea. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 109, 114, 144, 172.

<sup>819</sup> DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália**. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. VII e IX.

A importância da liberdade religiosa hoje consiste em uma necessidade real de conciliar a exclusividade de cada religião ou credo com as demais dentro de um Estado declaradamente secular.<sup>820</sup>

Perante a heterogeneidade de religiões existentes no mundo atualmente, torna-se imperioso a necessidade de zelar pela proteção do exercício digno da liberdade religiosa.

O direito à liberdade religiosa foi granjeando proteção nos documentos internacionais que tratam dos direitos humanos como mencionado no capítulo 4. Obteve ainda, reconhecimento por parte da comunidade internacional quanto à importância da religião como papel basilar na construção de uma sociedade livre, igualitária e harmônica.

Verifica-se também, nesse condão, a temática dos símbolos religiosos interpretada pela jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), concentrando-se sobre a exposição desses símbolos nos espaços públicos. Com isso, aponta-se o surgimento de uma noção europeia de laicidade conforme as orientações restritivas da Corte de Estrasburgo, que, ao fazerem a interpretação do artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos dão fundamentação às decisões dos Estados sobre a liberdade religiosa. Alguns casos endereçados à Corte serão mencionados posteriormente.

De acordo com o artigo 9º da CEDH, a liberdade de consciência, de pensamento e de religião, elenca os sujeitos, as faculdades e os limites desse direito. Esse artigo proporciona ao indivíduo diversas faculdades, dentre elas, a liberdade de manifestar publicamente ou privadamente, o culto da religião de pertença.<sup>821</sup>

Diante da relevância do tema, da sua abrangência e do tratamento jurídico, observa-se “o lugar central que a religião tem vindo a ocupar, desde sempre nas sociedades humanas”.<sup>822</sup>

Dessa forma, um rápido olhar pela humanidade mostra que a religião desempenha um papel muito significativo na vida social e política de todas as partes do globo. Nesse cenário,

---

<sup>820</sup> BRICCOLA, Simona. Libertà Religiosa e “Res Publica”. **Publicazioni Della Università Di Pavia. Studi Nelle Scienze Giuridiche e Sociali. Nuova Serie Volume 137.** CEDAM-CASA Editrice Doti. Antonio Milani. 2009, p. 1-2.

<sup>821</sup> PARISI, M. Orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa. In: MACRÌ, G. **La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali.** Salerno: Dipartimento di teoria e storia delle Istituzioni giuridiche e politiche nella società moderna e contemporanea, 2003, p. 120.

<sup>822</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

a questão é delicada, inquietante, vasta e retrata a dificuldade da efetivação da laicidade ao seu contexto.

Esse tópico tem o seu campo de análise delimitado especificamente na questão referente aos símbolos religiosos em espaços públicos: crucifixo e véu islâmico. O objetivo em relação ao crucifixo é abordá-lo nos espaços públicos do Poder Judiciário brasileiro.

Diversos países da Europa têm enfrentado a problemática da presença dos símbolos religiosos em espaços públicos mediante desafios que colocam sobre tensão os seus valores fundamentais como a democracia e os direitos humanos. Patrícia Jerónimo<sup>823</sup>, em 2010, fez algumas observações sobre os símbolos religiosos na jurisprudência recente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e destacou dois episódios que se inserem nesse quadro. Embora anteriormente mencionados nessa tese, são dignos de nota.

Em 2009, o povo suíço votou, em referendo, a favor de uma revisão da Constituição de modo a proibir a construção de minaretes, as torres das mesquitas de onde é feita a chamada à oração. O resultado do referendo foi imediatamente contestado na sua legalidade perante o Tribunal Federal Suíço e deu origem a várias petições para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, fundadas na violação do direito de liberdade religiosa consagrado na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em janeiro de 2010, após seis meses de consultas públicas, uma Comissão *ad hoc* instituída pelo Parlamento francês recomendou a proibição do uso da burca e do *nigab* em todas as escolas, hospitais, edifícios e meios de transporte públicos, argumentando que aqueles símbolos islâmicos constituem uma afronta aos valores republicanos franceses.

A autora cita outros casos em que está em causa o uso de símbolos religiosos. Considera que a diferença que separa o uso de símbolos religiosos por indivíduos, no exercício da liberdade de religião que lhes é reconhecida pelo art. 9º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o uso de símbolos religiosos pelos Estados, aos quais, a Convenção impôs o dever de respeito pela liberdade de consciência e de religião dos indivíduos e proíbe a adoção de quaisquer medidas tendentes a impor uma religião. A Convenção protege a primeira hipótese e não protege a segunda.

---

<sup>823</sup> Em comunicação apresentada, em março de 2010, no contexto da Second International Conference of Minia University. **The arab-western dialogue: diversity or divergency unto harmony?**

Para respeitarem a Convenção, os Estados devem abster-se de mostrar, através do uso de símbolos religiosos, a preferência por qualquer religião ou credo.

Como mencionado em capítulos anteriores, esse tema imbricado versa sobre a tênue relação entre liberdade religiosa, liberdade de manifestação das confissões religiosas, liberdade de consciência e laicidade no espaço público. Tratar da questão da presença dos símbolos religiosos envolve a peculiaridade do grau de separação entre Estado e Igreja perante a realidade nacional.

Optou-se por citar a importância da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos porque nos itens a serem tratados a seguir, serão mencionados casos concretos que revelam tendências consolidadas sobre a matéria no âmbito internacional.

### 3.1 Crucifixo

A questão posta em debate sobre a presença dos símbolos religiosos, principalmente dos crucifixos nos Tribunais, não é fútil, já que não versa sobre a melhor forma de se decorar certos ambientes formais do Poder Judiciário, mas sim sobre o modelo de relação entre Estado e religião mais compatível com o ideário republicano, democrático e inclusivo, adotado pela Constituição de 1988. Trata-se, em suma, de uma questão de princípios, e não de uma discussão sobre meras preferências estéticas.<sup>824</sup>

Insta mencionar que a laicidade estatal é adotada pela grande maioria dos países democráticos ocidentais e mencionada na sua recorrente relação com a presença dos símbolos religiosos no espaço público.

Pedro Ari Oro cita Bauer para sustentar que a laicidade e a separação entre política e religião constituem, “características do mundo ocidental. Elas possuem pouco ou nenhum sentido na maioria das outras sociedades”. Entretanto, elas não ocorrem de forma homogênea

---

<sup>824</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 196.

nos diferentes países ocidentais. Ao contrário, tais países estão longe de apresentar uma concepção uniforme das relações entre o poder político e as instâncias religiosas.<sup>825</sup>

Apesar da maioria dos países da América-Latina adotar o paradigma da separação Igreja-Estado, em alguns, predomina a preferência simbólica pelas religiões cristãs, principalmente pelo Catolicismo, que se expressa na exposição pública de seus símbolos, especialmente, o crucifixo.<sup>826</sup>

Em território brasileiro, o tema é norteado por controvérsias judiciais em razão da reiterada prática de ostentar símbolos religiosos em locais públicos e da discussão quanto a violação ao princípio da laicidade, da igualdade e ao próprio direito constitucional da liberdade religiosa.

As decisões nos Estados laicos não são unânimes acerca do tema, e as práticas jurisprudenciais se encontram em processo de sedimentação em sua concretização prática.

Daniel Sarmento acrescenta nessas considerações que no contexto constitucional brasileiro, alguém poderia objetar contra a tese da impossibilidade do uso de símbolos religiosos pelo Estado invocando a menção de Deus, constante no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Esse argumento, segundo ele, não é convincente porque o preâmbulo constitucional não tem força normativa e não infirma o princípio da laicidade do Estado.<sup>827</sup>

Neste cenário, algumas situações fáticas com os respectivos julgamentos são dignos de serem mencionados para ilustrar “a força do tema e a dificuldade de argumentação racional sobre o assunto”.<sup>828</sup>

Para isso, também serão utilizados os principais argumentos quanto ao tema que justificam a simbologia cristã em espaços eminentemente públicos do Poder Judiciário brasileiro, sob a ótica de Daniel Sarmento que identifica como principais:

---

<sup>825</sup> ORO, Ari Pedro. **A laicidade no Brasil e no Ocidente: algumas considerações.** *Civitas*. Porto Alegre. v. 11. n. 2. p. 221-237. maio-ago. 2011.

<sup>826</sup> ORO, Ari Pedro. **A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica.** In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 91.

<sup>827</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado.** In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 194. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5/Acre. Essa questão foi mencionada neste trabalho no tópico sobre o preâmbulo constitucional.

<sup>828</sup> ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988.** Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP. São Paulo, 2012, p. 106.



a) O alegado caráter não-religioso do crucifixo, que expressaria valores morais independentes de qualquer fé; b) a suposta irrelevância constitucional da presença dos crucifixos nos tribunais, uma vez que estes seriam meros adornos decorativos; c) a alegação de que a retirada dos crucifixos seria um ato de intolerância em relação aos magistrados e jurisdicionados cristãos, que importaria em desrespeito à sua liberdade religiosa; d) o pretense caráter anti-democrático da proibição pleiteada, tendo em vista a predominância da religião católica na população brasileira; e) o fato de que a prática contestada constitui uma tradição brasileira, com raízes na cultura nacional; f) o argumento *ad terrorem* de que se não é constitucional o uso dos crucifixos nos tribunais, tampouco o seriam outras medidas como fixar como feriado o dia de Natal, cuidar da preservação de Igrejas e monumentos religiosos que têm importância histórica, etc.<sup>829</sup>

Em 2007, o órgão máximo de organização do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça<sup>830</sup>, considerou nos julgamentos dos Pedidos de Providências n°s 1.344, 1.345, 1.346 e 1.362 elaborados pela ONG “Brasil para Todos”, que os crucifixos afixados nos Plenários e salas não ferem o artigo 19, inciso I da Constituição Federal.

Quanto às circunstâncias do fato relata-se que Daniel Sottomaior Pereira entrou com um pedido de providências visando a retirada de crucifixos afixados nos plenários e salas dos Tribunais de Justiça do Ceará, Minas Gerais, Santa Catarina e do Tribunal Regional Federal – (TRF) 4ª região, alegando: que a oposição feria o artigo 19, inciso I, do texto constitucional, que os símbolos religiosos, em alguns tribunais, estão em local proeminente, de ampla visibilidade, acima da própria bandeira nacional, não compondo decoração acidental, mas sim, sugerindo enfaticamente que paira acima dos símbolos e valores oficiais; que a ostentação de símbolos religiosos sugere que os servidores estão submetidos a outros princípios que não aqueles que regem a administração pública; que a iniciativa tomada pelo requerente é apoiada por representantes de um amplo espectro da sociedade, em movimento não sectarista, que visa promover valores importantes de cidadania e da convivência democrática.

Interessante citar as informações dadas pelos tribunais requeridos quanto a questão. O Tribunal de Justiça do Ceará informou que a presença do aludido símbolo religioso existe há

---

<sup>829</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 190.

<sup>830</sup> CNJ – PP 1344, PP 1345, PP 1346 e PP 1362 – Rel. Cons. Oscar Argollo – 14ª Sessão Extraordinária – j. 06.06.2007 – DJU 21.06.2007 – Voto do relator. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=D920B6510214CF67C8009B4A3701D201?jurisprudenciaIdJuris=45629&indiceListaJurisprudencia=12&firstResult=4075&tipoPesquisa=BANCO> - Acesso: 06 nov. 2015.

décadas e que jamais estará o Estado laico isento, em sua estrutura ou funcionamento, das implicações religiosas do seu povo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais alegou que algumas salas do tribunal têm crucifixos, mas que são peças de valor histórico, algumas assim tombadas. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina nada respondeu. O Tribunal Regional Federal da 4ª região argumentou que o crucifixo existente no plenário não caracteriza comprometimento institucional com aspectos religiosos.

O principal argumento apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça foi a representação cultural do símbolo. Um dos argumentos destacados por Daniel Sarmiento é que a alegação de que o crucifixo não é um símbolo religioso não é séria, pois trata de símbolo religioso mais conhecido do mundo e associado ao cristianismo. O autor ilustra essa controvérsia com um trecho do julgamento proferido pela Corte Constitucional alemã que:

A cruz representa, como desde sempre, um símbolo religioso do Cristianismo. Ela é exatamente seu símbolo por excelência. Para os fiéis cristãos, a cruz é, por isso, de modos diversos, objeto de reverência e de devoção. A decoração de uma construção ou de uma sala com a cruz é entendida até hoje como alta confissão do proprietário para com a fé cristã. Para os não cristãos ou ateus, a cruz se torna, justamente, em razão do seu significado, que o Cristianismo lhe deu e que teve durante a História, a expressão simbólica de determinadas convicções religiosas e o símbolo de sua propagação missionária. Seria uma profanação, contrária ao auto-entendimento do Cristianismo e das igrejas cristãs, se se quisesse nela enxergar, como as decisões impugnadas, somente uma expressão da tradição ocidental ou como símbolo de culto sem específica referência religiosa.<sup>831</sup>

Conforme entendimento do Conselho Nacional de Justiça, manter um crucifixo numa sala de audiências públicas de Tribunal de Justiça não torna o Estado, ou o Poder Judiciário, clerical, nem viola o preceito constitucional invocado porque a exposição de tal símbolo não ofende o interesse público primário (a sociedade), ao contrário, preserva-o, garantindo interesses individuais culturalmente solidificados e amparados na ordem constitucional, como é o caso deste costume, que representa as tradições de nossa sociedade.

Por outro lado, o relator Conselheiro Oscar Argollo, ainda considerou que não há, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer proibição para o uso de qualquer símbolo religioso em qualquer ambiente de Órgão do Poder Judiciário, sendo da tradição brasileira a ostentação

---

<sup>831</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 195.

eventual, sem que, com isso, se observe repúdio da sociedade, que consagra um costume ou comportamento como aceitável.

Em 2009, foi proposta a Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em face da União com o objetivo de impor obrigação de fazer consistente na retirada de todos os símbolos de qualquer religião ostentados nos locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público em prédios da União no Estado de São Paulo.

Em síntese, o caso em apreço foi investigado a partir de instauração do Procedimento Administrativo Tutela Coletiva nº 1.00.000.001411/2007-41, com o objetivo de apurar eventual irregularidade na ostentação de símbolos religiosos em locais de ampla visibilidade em repartições públicas, a partir de representação feita pelo cidadão Daniel Sottomaior Pereira, na qual aduz ter se sentido ofendido em sua liberdade de crença em face da presença de “crucifixo” nas dependências do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Diante da análise das informações acostadas ao procedimento administrativo citado, o Ministério Público Federal ingressou em Juízo, por meio da ação civil pública, visando resguardar a liberdade de crença e o direito de auferir tratamento isonômico por parte do Poder Público, de todos os cidadãos que ingressem em repartições públicas da União, bem como para garantir a laicidade do Estado brasileiro.

Em sentença proferida em 2012, o Juízo *a quo* decidiu pela improcedência do pedido formulado pelo Ministério Público Federal na presente ação civil pública, sob o argumento de inexistência de ofensa à laicidade do Estado brasileiro em face da ostentação de símbolos religiosos atinentes ao catolicismo em locais de atendimento ao público e de grande visibilidade em prédios públicos.

No mérito da decisão, a MM<sup>a</sup> Juíza Federal afirmou, em síntese, que o princípio da laicidade estatal no Brasil, em que pese determine a separação entre o Estado e as organizações religiosas, não demanda a separação entre o Estado e o “fenômeno religioso”, promovendo tal fenômeno, bem como que, diante da carga cultural que os ícones religiosos do Catolicismo carregam em razão da forte influência da Igreja Católica na estruturação da sociedade brasileira, a manutenção de tais símbolos em prédios públicos está amparada pela proteção constitucional aos bens culturais brasileiros.

Além disto, em sua decisão, o Juízo sustentou que a laicidade do Estado brasileiro, segundo se depreende do texto constitucional, enquadra-se no tipo de “neutralidade

benevolente”, não estabelecendo a sua separação do “fenômeno religioso”, mas pelo contrário, promovendo a sua ocorrência.

O Ministério Público Federal em São Paulo, por intermédio do Procurador da República Dr. Jefferson Aparecido Dias interpôs um Recurso de Apelação<sup>832</sup> diante da sentença da Juíza da 3ª Vara Federal que negou a retirada de todos os símbolos religiosos de repartições públicas federais no Estado de São Paulo.

Na apelação, Jefferson Aparecido Dias elucida que a única maneira de garantir o tratamento isonômico entre os professantes de todas as religiões e, também, dos ateus, é impor à União a obrigação de retirar os símbolos religiosos ostentados em seus prédios, bem como a obrigação de não mais colocá-los.

A alegação proferida na sentença quanto a carga cultural que os ícones religiosos do Catolicismo carregam em razão da forte influência da religião Católica na formação da sociedade brasileira, não merece guarida para o procurador.

Acrescenta que há que se levar em consideração os traços de miscigenação e de conseqüente multiculturalidade do processo de formação da sociedade brasileira. Em que pese a destacada influência da Igreja Católica nos tratos políticos e sociais na história do Brasil, os símbolos das demais religiões professadas no Brasil também possuem fortes traços culturais em decorrência da influência na formação da sociedade nacional. Tem-se por exemplo, os símbolos das religião umbandista, com notório vínculo à etnia africana, as religiões protestantes, com forte relação com os imigrantes europeus, e o budismo, com destacado professamento pelos imigrantes orientais.

Por fim, entende que "a respeitável decisão acaba por se basear numa suposta superioridade da religião Católica em detrimento das demais religiões, o que não se pode admitir sob pena de resultar em discriminação condenável às pessoas que não professam a fé católica." E a presença de símbolos religiosos em prédios públicos "é prejudicial à noção de identidade e ao sentimento de pertencimento nacional aos cidadãos que não professam a religião a que pertencem os símbolos expostos".

Posteriormente, decisão contrária a presença dos símbolos religiosos no espaço público foi deliberada pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio

---

<sup>832</sup> Processo 00017604-70.2009.403.6100. Ministério Público Federal de São Paulo. Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão. 29/01/2013.

Grande do Sul que determinou a retirada de símbolos religiosos nos espaços públicos do Poder Judiciário gaúcho.<sup>833</sup>

O voto do Desembargador Cláudio Baldino Maciel, Relator do Procedimento Administrativo nº 0139-11/000348-0 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), é considerado de vanguarda no cenário jurídico brasileiro e no âmbito da determinação da retirada de símbolos religiosos de prédios públicos. E levantou enorme repercussão que incluiu manifestações de autoridades eclesiais e, pedidos de reconsideração enviados ao Tribunal.

Nesse caso, um grupo da Liga Brasileira de Lésbicas protocolou na Presidência do TJ/RS um expediente administrativo para a retirada de crucifixos das dependências do Tribunal de Justiça e foros do interior do Estado. O Presidente do Tribunal indeferiu o pedido.

O grupo apresentou então pedido de reconsideração ao Conselho da Magistratura do TJ/RS cujo pedido foi acatado por decisão unânime. O relator da matéria foi o Desembargador Cláudio Baldino Maciel cujas considerações serão aqui expostas parcialmente.

O relator afirmou em seu voto que o julgamento feito em uma sala de tribunal sob um expressivo símbolo de uma Igreja e de sua doutrina não parece a melhor forma de se mostrar o Estado-juiz equidistante dos valores em conflito.

Considerou também que “resguardar o espaço público do Poder Judiciário para o uso somente de símbolos oficiais do Estado é o único caminho que responde aos princípios constitucionais republicanos de um estado laico, devendo ser vedada a manutenção dos crucifixos e outros símbolos religiosos em ambientes públicos dos prédios”.<sup>834</sup>

No entanto, segundo deliberou, à luz da Constituição, na sala de sessões de um tribunal, na sala de audiências de um foro, nos corredores de um prédio do Poder Judiciário mostra-se ainda mais indevida a presença de um crucifixo (ou uma estrela de Davi do

---

<sup>833</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo Administrativo nº 0139-11/000348-0. Porto Alegre. Decisão em 06/03/2012.

<sup>834</sup> Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=172854>>. Acesso em: 06 nov. 2015.

judaísmo, ou a Lua Crescente e Estrela do Islamismo) do que uma grande bandeira de um clube de futebol.

Acrescenta ainda que os estabelecimentos estatais são locais públicos pertencentes ao Estado. Assim, devem ser administrados em consonância com os princípios, implícitos e explícitos, que regem a Administração Pública, dentre eles o da impessoalidade, o que justifica plenamente, a procedência do pleito tratado. Não se pode admitir, contudo, é que em salas destinadas ao atendimento do público, como é o caso da sala de audiência ou mesmo do hall de entrada dos edifícios forenses, alguém esteja autorizado a colocar este ou aquele símbolo religioso, pois, nestes casos, como não é possível identificar o autor da manifestação religiosa, ela acaba por ser atribuída ao Estado que, como se sabe, é laico.

Cabe ilustrar que em 2005, neste mesmo sentido, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu acórdão no julgamento da Ação Direita de Constitucionalidade nº 113.349-01, no qual deliberou pela invalidade de lei do Município de Assis que determinara a inserção nos impressos oficiais da municipalidade do versículo bíblico *“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”*.

Nesta ocasião, entendeu o tribunal que: “Como deve o Estado manter-se absolutamente neutro em relação às diversas igrejas, não podendo beneficiá-las nem prejudicá-las, não tem cabimento a inserção do versículo bíblico nos impressos e documentos oficiais do Município, pois isso evidencia simpatia em relação a determinadas orientações religiosas, o que é expressamente vedado pela Lei Maior”.<sup>835</sup>

Para o Desembargador Cláudio Baldino Maciel, conquanto o Conselho Nacional de Justiça já tenha decidido pontualmente que a presença de símbolos religiosos em ambientes judiciários não revela inadequação censurável, afirma sobre a necessidade de se resguardar o espaço público do Judiciário para o uso somente de símbolos oficiais do Estado como sendo o único caminho que responde aos princípios constitucionais republicanos de um Estado laico. Devendo assim, ser vedada a manutenção de crucifixos e outros símbolos religiosos em ambientes públicos dos prédios do Poder Judiciário no Estado do Rio Grande do Sul.

Por fim, o relator votou no sentido de acolher o pleito de retirada de crucifixos e outros símbolos religiosos eventualmente existentes nos espaços destinados ao público nos

---

<sup>835</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 193.

prédios do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul por entender que a administração dos prédios e espaços do Poder Judiciário, tal como a obrigação de pagar tributos, é assunto dado a “César”.

Após essas considerações, outros aspectos que envolvem a presença de símbolos religiosos são oportunos de menção nessa investigação.

Verifica-se que a presença de crucifixos em espaços públicos está sempre afixado em posição central. No Supremo Tribunal Federal (STF), o crucifixo está colocado ao lado da bandeira nacional e do brasão da República. O crucifixo está próximo aos símbolos cívicos nacionais.

Acerca da localização do crucifixo no plenário do STF, há uma interessante explicação. Cada placa de mármore da parede do referido plenário apresenta um recorte que corresponde a um quarto de um círculo. Os diversos recortes que compõem o painel de mármore do plenário da Suprema Corte brasileira são rigorosamente iguais, com a única exceção daquele que abriga o crucifixo. Esse recorte é maior. Com isso, deseja-se expressar que a justiça humana deve ser pautada pelo princípio da isonomia, daí porque as placas têm recortes de mesmo tamanho. Por seu turno, a justiça divina é superior à dos homens, o que explica o tamanho maior do recorte onde está o símbolo religioso em relação aos demais.<sup>836</sup>

Sobre essa questão, poucos associam que o crucifixo remonta a uma das maiores injustiças da história do Ocidente que foi a crucificação de Jesus Cristo. Neste sentido, Wambert Di Lorenzo entende que símbolos como os crucifixos não possuem apenas um sentido religioso e nos tribunais em particular, o crucifixo lembra um julgamento que foi injusto e que marcou a história e a dividiu em antes e depois.<sup>837</sup>

Neste contexto, há um texto da obra de Piero Calamandrei que vale a pena reproduzir:

O crucifixo não compromete a austeridade das salas dos tribunais; eu só gostaria que não fosse colocado, como está, atrás das costas dos juízes. Desse modo, só pode vê-lo o réu, que fitando os juízes nos rosto, gostaria de ter fé na sua justiça; mas, percebendo depois atrás deles, na parede do fundo, o símbolo doloroso do erro

---

<sup>836</sup> Essa explicação é de José Levi Mello do Amaral Júnior. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). JÚNIOR RANQUETAT, Cesar Alberto. A presença da bíblia e do crucifixo em espaços públicos no Brasil: religião, cultura e nação. ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público: atores e objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 62.

<sup>837</sup> JÚNIOR RANQUETAT, Cesar Alberto. A presença da bíblia e do crucifixo em espaços públicos no Brasil: religião, cultura e nação. ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público: atores e objetos**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 66.

judiciário, é levado a crer que ele o convida a abandonar qualquer esperança, símbolo não de fé, mas de desespero. Dir-se-ia até que foi deixado ali, às costas dos juízes, de propósito para impedir que estes o vejam. Em vez disso, deveria ser colocado bem diante deles, bem visível na parede em frente, para que o considerassem com humildade enquanto julgam e nunca esquecessem que paira sobre eles o terrível perigo de condenar um inocente.<sup>838</sup>

A presença do crucifixo, em espaços como a sala de sessão de um tribunal ou sala de audiência de juízos monocráticos, em posição de destaque, atrás e acima da cadeira do presidente do órgão colegiado ou do juiz, transmite uma mensagem que nada tem de neutra, associando a prestação jurisdicional à religião majoritária, o que é incompatível com o princípio da laicidade do Estado.<sup>839</sup>

No âmbito internacional, a Corte Europeia de Direitos Humanos julgou o caso *Eweida e outros vs. Reino Unido*, em 2013, e decidiu que houve violação do artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O caso, em suma, versa sobre a britânica cristã Nadia Eweida e ex-empregada da companhia aérea *British Airways*. A empresa proibia os empregados de usar adereços alheios ao uniforme. No entanto, Nadia usava um cordão com um crucifixo, o que foi considerado irregular pela *British Airways*, que a licenciou sem vencimentos após a recusa de Nadia Eweida em retirar o símbolo religioso de sua fé e de não aceitar ser transferida para uma atividade interna.

Otávio Luiz Rodrigues Junior em interessante artigo destacou que o fundamento da decisão da Corte Europeia considerou que à semelhança de diversos Estados europeus, o Reino Unido não dispõe de regulação específica sobre o uso de adereços religiosos por empregados ou sobre a exposição de símbolos de fé em locais de trabalho. No entanto, o Código Interno da *British Airways* deveria ter sido apreciado de maneira detalhada pelos tribunais internos da União Europeia, com o objetivo de aferir sua adequação e sua proporcionalidade. Por outro lado, a ausência de proteção legislativa explícita no Reino

---

<sup>838</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 327.

<sup>839</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 196.



Unido não poderia dar margem a que a recorrente fosse impedida de exercer seu direito à manifestação religiosa.<sup>840</sup>

Mais uma vez, a Corte Europeia de Direitos Humanos atuou de maneira incisiva na modificação de parâmetros interpretativos de tribunais domésticos. Ao decidir o caso *Nadia Eweida*, invocou o tratamento não isonômico que a companhia britânica dava a pessoas de outras religiões, admitidas a usar símbolos de sua fé, enquanto negava aos cristãos idêntica prerrogativa.

Essa decisão pode ter impacto na realidade jurídica brasileira, ao prestigiar o princípio da não discriminação indireta. A liberdade religiosa é uma decorrência da autodeterminação (artigo 4º, inciso III, CF/1988): “no plano subjetivo, a autodeterminação refere-se às escolhas pessoais de caráter fundamental; o plano da autodeterminação estaria no poder de cada indivíduo de gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências”.<sup>841</sup>

Em território brasileiro, apesar da predominância da presença de símbolos religiosos, principalmente o crucifixo em espaços públicos estatais, verifica-se também a presença de monumentos e estátuas associadas a outras tradições religiosas, principalmente os chamados “monumentos da Bíblia”, geralmente construídos em praças públicas. Além da aposição da Bíblia em escolas públicas, hospitais e parlamentos

Cesar Alberto Ranquetat Júnior explica que esse fato ocorre por iniciativa de agentes vinculados a denominações evangélicas e atesta o fortalecimento desse grupo religioso e, por consequência, a intenção de ocupar os mais diversos espaços públicos. Do mesmo modo ocorre com os pentecostais que adentram na esfera da política e apresentam a penetração de objetos, símbolos e monumentos ligados a esse segmento religioso, nos mais diversos espaços públicos e na própria paisagem urbana.<sup>842</sup>

---

<sup>840</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Corte Europeia amplia vedação à discriminação religiosa.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-jan-17/direito-comparado-corte-europeia-amplia-vedacao-discriminacao-religiosa> - Acesso: 07 nov. 2015. Entre impedir o seu exercício, para evitar riscos, e proteger o seu exercício, correndo riscos, a opção há de ser a segunda: *in dubio pro libertate*. ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002, p. 178.

<sup>841</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Corte Europeia amplia vedação à discriminação religiosa.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-jan-17/direito-comparado-corte-europeia-amplia-vedacao-discriminacao-religiosa> - Acesso: 07 nov. 2015.

<sup>842</sup> JÚNIOR RANQUETAT, Cesar Alberto. A presença da bíblia e do crucifixo em espaços públicos no Brasil: religião, cultura e nação. ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público: atores e objetos.** São Paulo: Terceiro Nome, 2012, p. 62-63.

Dentre os posicionamentos divergentes apresentados, constata-se que os defensores da presença dos símbolos religiosos em locais públicos invocam os argumentos, segundo Daniel Sarmiento, apresentados no início desse tópico, cuja alegação principal aponta a herança cultural cristã e católica.

Aqueles que são contrários à presença dos símbolos religiosos nos espaços públicos alegam a violação ao artigo 19, inciso I da Constituição Federal de 1988.

Roberto Blancarte percebe essa questão por outro viés, que há na atualidade:

Uma re-colonização confessional da esfera pública ou uma crise da laicidade, na medida em que as instituições políticas que em seu conjunto configuram o Estado voltam-se novamente e cada vez mais à religião como elemento de legitimação e de integração social, apesar de que é evidente que está não pode ser mais um fator de unidade nacional, nem muito menos expressão de soberania.<sup>843</sup>

Na verdade, ambos os posicionamentos partem de uma determinada imagem de Estado, de comunidade política e da constituição da paisagem cívica. Ambos percebem como um sacrilégio a ação e as motivações de um e de outro, seja a remoção de símbolos que expressam a herança cristã, ou então a saturação dos espaços públicos seculares, por ídolos sectários.<sup>844</sup>

É oportuno mencionar o Mandado de Segurança nº 13.405-037<sup>845</sup>, impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa, que determinou a retirada do crucifixo colocado na sala da Presidência da Assembléia.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) decidiu que a sala da presidência da Assembleia Legislativa é um local impróprio ao culto. Entretanto, nesse caso, é interessante mencionar parte do voto vencido do Desembargador Francis Davis, que ressaltou ser o crucifixo um representante simbólico das características do povo de São Paulo, herança cultural de um povo; textualmente:

---

<sup>843</sup> ORO, Ari Pedro. **A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica**. In Em defesa das liberdades laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 92.

<sup>844</sup> RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira**: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença dos símbolos religiosos em espaços públicos. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012, p. 161.

<sup>845</sup> RJTJESP 134/370.

O crucifixo existente na Presidência da Augusta Assembléia Legislativa é uma exteriorização dos caracteres do Povo de São Paulo. É a representação de um preâmbulo da própria Constituição deste Estado, outorgada com invocação da 'proteção de deus'. É, ainda, a exteriorização de um Povo que, como deve, cultua sua história, tendo sempre presente que o Brasil, desde o seu descobrimento, é o País da Cruz. Isto é, a Ilha da Vera Cruz, e depois, a Terra de Santa Cruz, indicação, em última análise, de um povo espiritualista, nunca materialista. Cabe ao Senhor deputado impetrante defender, na Casa das Leis, esse símbolo representativo do Povo de São Paulo, que, ao elegê-lo, outorgou-lhe legitimidade bastante para a defesa, na Assembléia, dos predicados e interesses de São Paulo, dentre os quais seus caracteres religiosos (independentemente do credo individual) e histórico.

Como mencionado no início desse tópico, cabe atentar para os quatro Pedidos de Providência elaborados pela ONG "Brasil para Todos",<sup>846</sup> e levado a julgamento pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), requerendo a retirada de crucifixos das dependências dos órgãos do Poder Judiciário.

Assim, essa tese posiciona-se de forma contrária a presença de símbolos religiosos em espaços públicos, embora essa prática seja uma constante na tradição brasileira. O crucifixo é um símbolo religioso associado ao Cristianismo e objeto de reverência e adoração cuja presença revela a confissão para com a fé cristã. Não se trata de um simples símbolo sem referência religiosa específica.

A alegação de que a carga cultural que o crucifixo carrega em razão da influência da Igreja Católica na formação do Estado nacional, está amparada pela proteção constitucional aos bens culturais brasileiros não é adequada. Os gastos públicos na conservação do Cristo Redentor no Rio de Janeiro, ou de igrejas barrocas em Ouro Preto ou de monumentos turísticos com conotação religiosa decorrem da ação do Estado na sua função de proteger o patrimônio cultural brasileiro e sítios de valor histórico, artístico, cultural e paisagístico conforme estabelece o texto constitucional em seu artigo 216, inc. V.

Dessa forma, entende-se que um símbolo religioso afixado em espaço público de forma expressiva não é a melhor forma de mostrar o Estado-juiz equidistante. Ademais, deve-se resguardar o espaço público do Poder Judiciário para o uso dos símbolos nacionais.

Reconhece-se que o Estado laico não é neutro. Em território nacional ele está associado a um modelo de colaboração entre Estado-Igreja, bem como aos princípios

---

<sup>846</sup> Disponível em [www.brasilparatodos.org](http://www.brasilparatodos.org) - Acesso: 15 nov. 2015.

fundamentais da República, da democracia, da tolerância, da liberdade e da pluralidade na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Enfim, não se afirma aqui que seja possível ao juiz ou a qualquer intérprete liberar-se completamente das suas pré-compreensões religiosas no momento de decidir. Coloca-se que a ordem jurídica, ao prescrever a laicidade do Estado como princípio constitucional, impõe-lhe que persiga este objetivo ao julgar, e que a presença do crucifixo tende a arrefecer dita imposição, atuando contra a Constituição.<sup>847</sup>

### 3.2 Véu islâmico

O Estado contemporâneo caracteriza-se pela convivência em seu território de pessoas com origens, tradições, costumes e religiões diferentes. Porém, esse encontro no mesmo espaço de costumes tão diversificados tem contribuído para a formação de blocos de tensões político-religiosas.

O uso do véu islâmico tem suscitado discussões por toda a Europa e em especial, na França. Visto por uns como um símbolo de manifestação da fé de cada um, visto por outros como um elemento de opressão, inimigo da liberdade, é um dos objetos que acendeu a polémica sobre o lugar da religião no espaço público.

São várias as modalidades de lenços ou véus usados pelas mulheres muçulmanas para cobrir a cabeça e o rosto quando saem de suas casas, fruto de diferentes tradições regionais dentro do mundo muçulmano: *hijab*, *jilbab*, *chador*, *niqab* ou burca. O *hijab* é porventura o mais comum na Europa, consistindo num lenço que cobre o cabelo, o pescoço e os ombros, mas não o rosto. A burca e o *niqab* são comumente referidos como véu integral, por cobrirem o rosto.<sup>848</sup>

Acrescente-se que a sua classificação como símbolo religioso é muito contestada. Questiona-se o valor que o véu islâmico tem face à religião em si. No *Rapport d'information*

---

<sup>847</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 201.

<sup>848</sup> AMIRAUX, Valérie. The Headscarf Question: What is Really the Issue?. In Samir Amghar et al. **European Islam. Challenges for Public Policy and Society**. Bruxelas: Centre for European Policy Studies, 2007, p. 124-125.

*du port du voile integral sur le Territoire National*, apoiando-se na opinião de especialistas da fé muçulmana, considera-se que apenas o *hidjab*, véu que não cobre o rosto, mas apenas o cabelo e pescoço, pode ser entendido como uma prescrição religiosa. Aliás, sustenta-se que a maioria das vestes consideradas como símbolo religioso existia, já, num momento anterior à conversão ao Islão das sociedades às quais são tipicamente associadas.<sup>849</sup>

Diante dessa questão, muitos fatores são anunciados para explicar a dificuldade de adequação do Islão na Lei de Separação de 1905, vigente na França. Muitas vezes, também é invocado o estatuto pessoal dos muçulmanos para declarar o Islão incompatível com as regras da República. Explique-se. O Corão, livro sagrado para os muçulmanos, prevê uma série de regras que devem ser cumpridas pelos crentes. Declara, conseqüentemente, uma jurisdição própria para conhecer de possíveis descumprimentos às regras previstas.<sup>850</sup>

Insta lembrar que a Constituição francesa de 1958 e ainda em vigor, em matéria religiosa faz apenas uma menção quando em seu artigo 1º declara que a França é uma República laica. NO entanto, não há lei ordinária que desmembre esse conceito.

Pelo texto do artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão já se antevê que esta liberdade admite restrições. Contudo, estas limitações não são admissíveis no que toca à liberdade de consciência e de convicção, ou seja, as liberdades do foro interno.<sup>851</sup>

O que se verifica é que a liberdade de manifestação e de expressão das confissões religiosas acaba, muitas vezes, sofrendo limitações.

Diante do livre exercício do direito à liberdade religiosa aparecem, não raro, situações conflituosas envolvendo direitos fundamentais em colisão. Dessa forma, as restrições de

---

<sup>849</sup> CUNHA, Flávia Filipa Nogueira da. **Liberdade religiosa e o modo de apresentar-se no espaço público, em França**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Portugal. 2012, p. 3.

<sup>850</sup> As obrigações que os muçulmanos devem cumprir são cinco: fazer jejum no mês de Ramadão, realizar o *zakat* (pagamento anual de caridade), rezar cinco vezes por dia, peregrinação a Meca pelo menos uma vez na vida, e fazer a profissão de fé (acreditar num só Deus). A estas juntam algumas outras prescrições, como é o caso das prescrições alimentares. CUNHA, Flávia Filipa Nogueira da. **Liberdade religiosa e o modo de apresentar-se no espaço público, em França**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Portugal. 2012, p. 6.

<sup>851</sup> ACHOUR, Yadh Bem, *La Cour Europeenne des Droits de l'Homme et la Liberté de Religion*, Paris, Editions A. Pedone, 2005, p. 16 *apud* CUNHA, Flávia Filipa Nogueira da. **Liberdade religiosa e o modo de apresentar-se no espaço público, em França**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Portugal. 2012, p. 36.

direitos fundamentais podem afigurar-se como necessárias, enquanto “reduções de conteúdo e de âmbito de proteção desses direitos”.<sup>852</sup>

Na França, a cláusula da ordem pública tem sido utilizada para restringir o direito fundamental à liberdade religiosa que vem nomeada no artigo 1º da Lei de Separação de 1905. Apesar de algumas alterações em seu texto, essa lei continua a regular a separação entre Estado e Igreja.

Diversos autores aludem a uma nova noção de laicidade para superar as derrogações à liberdade religiosa persistentes no sistema jurídico francês e referem-se a esse respeito, a uma laicidade positiva, que requer intervenções freqüentes para que se realizem, para todos, as condições concretas que permitam o exercício do culto, respeitando cada religião.

Para Paulo Pulido Adragão<sup>853</sup> deve observar-se, no entanto, que as conseqüências dessa nova laicidade tardam em chegar a diferentes instituições no ordenamento jurídico francês cujo espírito ainda continua, consciente ou inconscientemente, dominado pela ideia da religião como assunto meramente privado.

Neste contexto, cita-se a Lei 2010-1192 sobre a Dissimulação do Rosto no Espaço Público aprovada na França em 2010, que proibiu o uso do véu integral no território francês. Essa lei baseou-se na mudança social em decorrência de situações envolvendo a dissimulação do rosto considerado um perigo para a segurança pública e também na submissão das mulheres a esse costume tido como de exclusão e de inferioridade, incompatíveis com os princípios da igualdade e da liberdade.<sup>854</sup>

No tópico sobre o Direito Comparado anteriormente citado, em que se abordou a França, foram feitas algumas considerações sobre a questão do véu islâmico, porém nesse momento do trabalho pretende-se elucidar com casos emblemáticos, sendo considerado o maior deles sobre os símbolos religiosos, o caso *Leyla Sahin vs. Turquia*.

Pode-se dizer que dentre as intervenções da Corte Europeia de Direitos Humanos acerca dos símbolos religiosos verifica-se algumas tendências consolidadas. Entre os casos mais expostos que foram julgados na Corte, o acórdão *Sahin vs. Turquia*, é tido como o episódio mais emblemático a respeito da questão mencionada.

---

<sup>852</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 366. vol 4.

<sup>853</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 180.

<sup>854</sup> Disponível em [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr) e [www.senat.fr](http://www.senat.fr) - Acesso: 07 nov. 2015.

Antes, no entanto, convém mencionar os três primeiros artigos da Lei 2010-1192, respectivamente, para melhor compreensão do contexto em que ocorreram os casos narrados a seguir.

A França declara no artigo 1º, que ninguém em espaço público poderá usar qualquer vestimenta que vise a dissimular seu rosto. O artigo 2º conceitua o espaço público como sendo as vias públicas, os lugares abertos ao público ou que são usados com finalidade vinculada ao serviço público. Há exceções elencadas neste artigo quanto a regra prevista no artigo 1º, ou seja, a permissão do uso da veste quando for justificada por razões de saúde ou motivo profissional e se estiver inscrita em atividades esportivas, de festas, de manifestações artísticas ou tradicionais.

Ao artigo 3º coube a previsão de sanção ao descumprimento positivado no artigo 1º: pagamento de uma multa ou de pena alternativa de restrição de direitos.

Apesar dos casos *Karaduman vs. Turquia* (1993) e *Dahlab vs. Suíça* serem precedentes ao caso *Leyla Sahin vs. Turquia*<sup>855</sup>, optou-se por discorrer sobre esse último por ser o mais notório no âmbito jurídico europeu.

Leyla Sahin era estudante e havia se matriculado na Universidade de Istambul, no último ano do curso de Medicina. Anteriormente, nos primeiros quatro anos, havia estudado na Universidade de Bursa, onde usou o véu islâmico após obter a devida permissão. Ela vem de uma família tradicional de muçulmanos praticantes e considera como dever religioso, usar o véu islâmico.

Em 1997, matriculou-se na Faculdade de Medicina Cerrahpasa na Universidade de Istambul. Em fevereiro de 1998, o vice-reitor da Universidade de Istambul emitiu uma circular que a proibiu de usar o véu e conseqüentemente, a impediu de realizar as provas escritas de várias disciplinas do curso. Nessa ordem, o vice-reitor mencionou as normas constitucionais da Turquia e a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Parte do texto dessa circular dispunha que estudantes com cabeças cobertas (que usam o véu islâmico) e estudantes com barbas não seriam admitidos para aulas, cursos ou tutoriais. Conseqüentemente, o nome e o número de qualquer estudante com a barba ou o uso do véu

---

<sup>855</sup> Aplicativo nº 44774/98. Disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956#{"itemid":\["001-70956"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956#{) - Acesso: 08 nov. 2015.

islâmico não seriam adicionados às listas de alunos matriculados. Caso houvesse insistência do aluno para assistir a tutoriais e entrar nos auditórios, ele seria advertido a sair e, caso se recusasse, seu nome e número seriam registrados, cabendo ao professor relatar o incidente e apresentá-lo às autoridades universitárias como uma questão de urgência, para que medidas disciplinares fossem tomadas.

Em março de 1998, de acordo com a circular acima mencionada, Leyla teve negado o acesso por vigilantes para um exame escrito em Oncologia, por estar usando o véu islâmico. Posteriormente, outros incidentes ocorreram e pelo mesmo motivo: foi impedida de fazer matrícula na disciplina de traumatologia ortopédica; de entrar na aula de neurologia e de realizar um exame escrito sobre a saúde pública.

Vários estudantes reuniram-se na universidade para protestarem contra as decisões em relação as regras estabelecidas no meio acadêmico. Após esse fato, o decano da universidade instaurou processos disciplinares contra vários estudantes, incluindo a Leyla Sahin, que se manifestou. Depois da universidade ouvir as suas representações, ela foi suspensa por um semestre, em razão de ter cometido a infração ao código referente aos vestuários da universidade. Ela abandona seus estudos na Turquia e matricula-se na Universidade de Viena, onde continuou o curso de Medicina.

Em 1998, Leyla levou o seu caso à Corte Europeia de Direitos Humanos. Perante o Tribunal Europeu, Leyla alegou que a proibição do uso do véu islâmico nas instituições de ensino superior turcas constituía uma interferência injustificada no seu direito à liberdade religiosa, em particular o seu direito de manifestar a sua religião.

O Tribunal começou por observar que as regras definidas pela Universidade de Istambul, ao impor restrições ao direito de usar o véu islâmico no campus, constituem uma interferência no direito de Leyla Sahin a manifestar a sua religião. No entanto, concluiu que essa interferência foi imposta por lei que cujo objetivo era salvaguardar os direitos e as liberdades de outros e de proteger a ordem pública.

Foi aceito pelo Tribunal Europeu sem questionamento, a afirmação de que o uso do véu islâmico por uma jovem universitária interfere nos direitos e liberdades de outros, prejudica a ordem pública e põe em causa o verdadeiro pluralismo religioso.

No exame da questão do véu islâmico, o Tribunal argumentou quanto ao impacto que o uso desse véu pode ter sobre aqueles que optem por não usá-lo. Considerou também que



em um país em que maioria da população pertence à fé islâmica, a proibição do uso do véu em instituições de ensino superior serve um importante fim social de manter a ordem pública, especialmente tendo em conta o significado político que esse símbolo religioso adquiriu na Turquia nos últimos anos.

No entender do Tribunal, as regras de vestuário definidas pela Universidade foram legítimas e necessárias em uma sociedade democrática. A interferência em causa foi justificada em sede de princípio e proporcional aos fins prosseguidos, sustentando, por dezesseis votos contra um, que não houve violação do artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O voto vencido foi o da juíza Françoise Tulkens e consiste numa análise das inconsistências dessa decisão. Ela critica a forma como a maioria dos membros usou o argumento da apreciação. Concorda com a observação de que a jurisdição do Tribunal é meramente subsidiária e de que o seu papel não é o de impor soluções uniformes, especialmente no que respeita ao estabelecimento das delicadas relações entre o Estado e as confissões religiosas, mas lembra que em sempre o Tribunal mostrou a mesma contenção em decisões anteriores sobre o relacionamento entre comunidades religiosas.

Françoise Tulkens discorda da afirmação segundo a qual as autoridades nacionais devem dispor de uma grande margem de apreciação, em vista da diversidade de práticas entre Estados em matéria de regulação do uso de símbolos religiosos nas instituições de ensino. Ela aponta para as referências de Direito Comparado avançadas pelo Tribunal que não autorizam essa conclusão, uma vez que em nenhum dos Estados-Membros a proibição do uso de símbolos religiosos se estendeu ao ensino superior.

Acrescenta ainda, que a margem de apreciação gozadas pelas autoridades nacionais não exime as suas decisões da supervisão do Tribunal Europeu, especialmente quando o assunto em causa não é local, mas sim, de importância para todos os Estados-Membros.

O voto vencido de Tulkens também critica a forma como a maioria do Tribunal aplicou os princípios do secularismo e da igualdade, tomando como assente a incompatibilidade destes princípios com o uso do véu islâmico. Relata que não foi apresentada qualquer prova perante o Tribunal que sugerisse que Leyla tinha a intenção de exercer pressão sobre os outros, provocar uma reação, fazer proselitismo ou disseminar propaganda.

Nesse caso, entende a juíza que o uso do véu islâmico não pode ser tomado como sinônimo de fundamentalismo e que o interesse pessoal de Leyla Sahin em exercer o direito de liberdade religiosa e de manifestar a sua religião através do uso de um símbolo não pode ser totalmente aniquilado pelo interesse público de combater o extremismo.

Quanto ao princípio da igualdade, o voto vencido de Tulkens lamenta que a maioria do Tribunal entendeu a proibição do uso do véu como uma forma de promover a igualdade entre homens e mulheres, não considerando que o uso do véu é uma prática adotada por muitos e variados motivos, não podendo ser simplesmente explicada como um instrumento de submissão das mulheres aos homens. A igualdade e o direito à não discriminação são posições subjetivas que devem permanecer sob o controle dos seus titulares.

Por fim, fundamenta que o direito à liberdade religiosa de Leyla Sahin reconhecido pelo artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos foi violado pelas normas sobre vestuário emitidas pela Universidade e o mesmo é válido para o direito à instrução.

Cabe mencionar que na Turquia, o uso do véu islâmico para a escola e universidade é um fenômeno recente, que começou a surgir na década de 1980. Há intenso debate sobre a questão na sociedade turca e os posicionamentos favoráveis entendem que é um dever o uso do véu islâmico e/ou uma forma de expressão ligada à identidade religiosa.

No entanto, os partidários do secularismo consideram as diferenças existentes entre os vários tipos da vestimenta religiosa, e para alguns, o véu islâmico é símbolo de um islamismo político. Esses argumentos trazem fortes conotações políticas ao debate.

Diante do caso, em 2005, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu, por maioria de votos, que não houve violação do artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O caso *Dogru v. França*<sup>856</sup>, por sua vez, trata de Belgin, uma menina muçulmana de 11 anos de idade que foi expulsa de sua escola por recusar a retirar o véu islâmico no período das aulas de educação física cuja professora considerava o uso do véu incompatível com a

---

<sup>856</sup> Disponível em <

aula e insistia para que a menina tirasse o véu. A professora não autorizou a participação de Belgin nas aulas de educação física dando a menina sete faltas consecutivas.

O Comitê Disciplinar da Escola expulsou a aluna com fundamento na violação do dever de assiduidade. Após a expulsão, Belgin assou a ter aulas em casa, por correspondência.

Os pais de Belgin recorreram da decisão do Comitê Disciplinar da Escola, mas essa foi confirmada pelo Diretor de Educação de Caen, em 1999.

Os pais de Dogru levaram o caso ao Tribunal Administrativo de Caen para anular a decisão do Diretor de Educação de Caen. O pedido foi indeferido sob o argumento de que, Belgin ao apresentar-se às aulas de educação física com um vestuário que impossibilitaria a sua participação nas aulas, ela não cumpriu o dever de assiduidade.

Foi considerado pelo Tribunal, que a conduta de Belgin gerou uma atmosfera de tensão na escola devido aos fatores envolvidos que justificaram a sua expulsão. A proposta de Belgin de usar um chapéu ou uma balaclava (tipo de gorro) em substituição ao véu islâmico não foi mencionada.

Em 2003, os pais de Belgin, recorreram ao Tribunal Administrativo de Recurso de Nantes que considerou a decisão do Tribunal *a quo*, afirmando que ao comportar-se conforme o ocorrido, Belgin Dogru esgotou os limites do direito de manifestar as suas convicções religiosas no âmbito escolar. Posteriormente, recurso foi apresentado ao Conselho de Estado da França (*Conseil d'Etat*) que considerou inadmissível o pedido.

Em 2005, o caso foi levado à Corte Europeia de Direitos Humanos. Belgin Dogru alegou a violação do seu direito de manifestar a sua convicção religiosa conforme estabelecido no artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ela negou ter desrespeitado o dever de assiduidade porque sempre estava presente nas aulas de educação física, mas a professora não permitia que participasse das aulas alegando razões de segurança.

Belgin negou qualquer tipo de proselitismo junto aos seus colegas e fundamentou que a questão da atmosfera de tensão na Escola não começou com o seu comportamento, mas sim, por greve iniciada por um grupo de professores em defesa do princípio do secularismo contra o uso do véu islâmico.

Para o governo francês, Belgin Dogru violou deliberadamente o dever de se vestir de forma adequada para as aulas de educação física, não podendo considerar-se que a sua proposta de usar um chapéu ou balaclava em substituição do véu seja, por si só, prova suficiente da sua vontade de encontrar uma solução de compromisso ou de entrar em diálogo com a Escola.

Tal como no caso de *Leyla Sahin vs. Turquia*, o Tribunal sublinhou o importante papel assumido pelas autoridades nacionais quando se trata de decidir em matérias relacionadas com a convivência entre Estado e religiões, como é o caso quando se trata de regular o uso de símbolos religiosos em instituições de ensino, a respeito do qual as abordagens adotadas são muito diferentes entre os países europeus.<sup>857</sup>

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que a proibição do uso do véu nas aulas de educação física foi imposta pelas regras da escola sobre saúde, assiduidade e segurança, que eram aplicadas a todos os alunos, sem discriminação.

Para a juíza Françoise Tulkens, que teve o seu voto vencido em *Leyla Sahin vs. Turquia*, o crescente sentimento anti-islâmico que aflige a França deveria ser considerado à luz do clima de hostilidade existente contra os muçulmanos na Europa. Neste tempo de tensões religiosas e choques civilizacionais, o Tribunal Europeu desperdiçou uma excelente oportunidade para lembrar as autoridades nacionais que o seu papel em circunstâncias como as que vivemos não é o de remover a causa de tensão eliminando o pluralismo, mas o de garantir que os grupos concorrentes se tolerem reciprocamente.<sup>858</sup>

Diante dos casos apresentados pode-se observar que o debate sobre o direito à liberdade religiosa se estende ao espaço público como escolas e universidades, envolvendo confissões religiosas de professores e alunos. Esse fato revela que o primeiro espaço de tensões religiosas entre Igreja e Estado, na vertente de sua manifestação, foi a escola pública.

O caso *Dahlab v. Switzerland*, de 2001, retrata Lucia Dahlab, professora suíça numa escola primária em Genebra que se converteu ao Islão e começou a usar o véu quando ministrava suas aulas. As autoridades escolares impediram o uso do véu por considerar a violação ao princípio da laicidade do Estado.

---

<sup>857</sup> JERÓNIMO, Patrícia. **Símbolos e símbolos – o véu islâmico e o crucifixo na jurisprudência recente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Scientia Iuridica. Tomo LIX, 2010, nº 323, p. 497-523.

<sup>858</sup> JERÓNIMO, Patrícia. **Símbolos e símbolos – o véu islâmico e o crucifixo na jurisprudência recente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Scientia Iuridica. Tomo LIX, 2010, nº 323, p. 497-523.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em sua decisão, considerou a tenra idade das crianças em sala de aula e a condição de serem facilmente influenciadas pela religião da professora.

No caso *Lautsi contra a Itália*, em 2009, mencionado em tópico anterior, a questão aludida embora tratasse da presença de crucifixo em sala de aula trouxe uma questão, que se aplica sobre o dever do Estado de se abster de impor, ainda que indiretamente, quaisquer convicções religiosas.

Explica o Tribunal que, a educação das crianças é uma área particularmente sensível dado que o poder persuasivo do Estado é exercido sobre mentes que ainda não dispõem de capacidade crítica para se distanciarem da mensagem decorrente da manifestação de uma preferência religiosa por parte do Estado.

Neste sentido, cabe atentar no entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos quanto ao dever de neutralidade e imparcialidade do Estado ser incompatível com qualquer poder da parte do Estado de aferir da legitimidade das crenças religiosas e da forma como são expressas.<sup>859</sup>

Com base nos casos apresentados, a liberdade religiosa considerada como a primeira entre as liberdades, enfrenta, ainda, no século XXI, conflitos vinculados à exteriorização da fé da pessoa, como se vê no caso do uso do véu islâmico, que tanto debate tem gerado na República francesa.

Em outros países europeus o problema parece não existir, pelo menos na forma como se apresenta na França. Assim, como exemplo, verifica-se que na Grã-Bretanha o diretor das escolas decide livremente sobre o regulamento interno em matéria de uniforme que é, em geral autorizado: o uso do véu islâmico, do *kipa* ou de um turbante é em geral autorizado. O mesmo ocorre nos países escandinavos, na Espanha, na Grécia e na Holanda, nos quais o véu islâmico não cria problemas.

Na Bélgica, surgiu uma polêmica numa escola de Bruxelas que proibiu o véu islâmico. Na Suécia, duas jovens somalianas resolveram usar a burca (véu integral) num liceu de Goteburgo, levando o Ofício Nacional da Educação sueco a proibir tal vestimenta para que os professores pudessem reconhecer suas alunas. Na Alemanha, o uso do véu islâmico fica a cargo da decisão dos estados (*landens*), sem que isso crie polêmicas, mas o fato de uma

---

<sup>859</sup> Disponível em [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) - Acesso: 09 nov. 2015.

professora usar o véu em sala de aula suscitou debates. Na Turquia, país muçulmano com regime leigo, o véu é proibido nas escolas, nas universidades e nos edifícios públicos, sendo ele considerado um apoio ao Islã político.

Nesse cenário, a possibilidade da convivência entre as diferentes religiões, marcada tanto pelo que há de comum quanto pelo respeito mútuo das diferenças, incluindo as pessoas sem religião, faz-se através de caminhos que indiquem a potencialidade de envolver as religiões pela paz e pela democracia, fundamentados nos direitos humanos. Este caminho é possível pelo diálogo e pelo estabelecimento de ações conjuntas que proporcionam em nível amplo a garantia de liberdade e o respeito pela diversidade religiosa, entre outras diversidades que compõe o nosso cenário sócio-cultural.<sup>860</sup>

Entende-se dessa forma, que se trata de um caminho longo numa democracia pluralista cujo diálogo ordeiro e isento de coerção é a melhor forma de encarar e tentar resolver as divergências.<sup>861</sup>

No Brasil, há uma tensa inter-relação entre os símbolos religiosos e espaço público, não necessariamente, em relação ao véu islâmico. No entanto, observam-se nestes quadros as raízes de expressões infiltradas de cunho religioso, de abordagem histórica e cultural que na sociedade pluralista desemboca na polêmica da religião no espaço público. Os símbolos religiosos, nestes casos, expressam a história e os valores das confissões religiosas a que estão inseridos.

E qualquer intenção no sentido de exigir do Estado o dever de abstenção da religião no espaço público, várias repercussões aparecem com os mais diversos fundamentos sem, no entanto, colocar no tema a importância devida.

Essa questão se apresenta no Brasil de forma mais comum através do debate da presença de crucifixo em salas do Poder Judiciário, de Assembleias Legislativas e órgãos públicos em geral cuja raiz do problema encontra-se na história da Igreja Católica em

---

<sup>860</sup> Brasil. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Diversidade religiosa e direitos humanos: reconhecer as diferenças, superar a intolerância, promover a diversidade.** Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Organização Marga Janete Ströher, Deise Benedito, Nadine Monteiro Borges. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2011, p. 7.

<sup>861</sup> MACHADO. Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 154.

território nacional que se confunde com a própria história da sedimentação do Estado brasileiro.<sup>862</sup>

Entretanto, o princípio da laicidade tratado na Constituição Federal brasileira de 1988 está intimamente relacionado com o princípio republicano, declarado como princípio fundamental e deve assegurar um espaço comum neutro que não privilegie um grupo em detrimento de outros e por isso, o Estado deve abster-se de declarar qualquer manifestação de religiosidade.

---

<sup>862</sup> CARNEIRO DE ANDRADE, Paulo Fernando. Sistema Político Brasileiro: uma introdução/organizadores: Lúcia Avelar & Antônio Octávio Cintra. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Editora Unesp, 2007, p. 387.

## CONCLUSÃO

O tema discorrido ao longo dessa tese aferiu sobre a perspectiva da presença dos símbolos religiosos em espaço público.

A questão dos símbolos religiosos, no espaço público, não é passível de ser adequadamente compreendida mediante uma análise exclusivamente jurídica. Por isso, optou-se pela proposta metodológica de análise histórica para o campo jurídico, que remonta as origens do direito e que assenta na instrumentalização dos símbolos dentro da integração social.

A importância dada à dimensão histórica foi em decorrência da tentativa de situar momentos importantes da liberdade religiosa nos planos teórico-político e jurídico-constitucional. Nesse sentido, foram feitas referências às tradições, dados e recortes históricos que permeiam a importância fundamental da religião como experiência que se associa intimamente à vida de todos os povos da humanidade.

Um dos objetivos nesse intróito foi caracterizar que os primeiros símbolos utilizados pelo homem, da Antiguidade, eram instrumentos de expressão, comunicação, conhecimento e controle, e que traziam a sintetização de valores culturais, históricos e sociais.

A eficácia e a força normatizadora desses símbolos comandavam a vida das pessoas, do nascimento à morte, de forma integradora, organizando a comunidade. Assim, a religião impregnava a vida cotidiana e moldava as instituições sociais, tendo, crenças, práticas e símbolos como os seus aspectos mais marcantes.

Nesse contexto da vida religiosa da humanidade, o símbolo religioso tinha o papel de transmissor de mensagem que representava a realidade.

Com a difusão do Cristianismo, afirma-se o dualismo, segundo o qual, neste, o âmbito religioso independe do chefe político. Conseqüentemente, novos conceitos surgem para definir as relações entre o político e o religioso que culminaram na afirmação dos direitos dos cidadãos relativamente a ambos.



No Estado atual, a sociedade é marcada pelo pluralismo religioso e mundivisional; e o Direito, como fenômeno social, tem conexões com as tradições e valores dominantes. No Ocidente, a tradição é densa de símbolos religiosos e dela inseparáveis.

Insera aqui a constante imbricação firmada ao longo da história brasileira entre o poder estatal secular e os símbolos religiosos, que são e foram constantemente mobilizados para afirmar e consolidar a imagem de uma nação cristã e católica.

Nesse aspecto, a presença dos símbolos religiosos tem gerado muitas polêmicas e controvérsias. Diante disso, alguns acontecimentos das últimas décadas têm vindo a colocar o Estado Constitucional e o princípio da laicidade sob pressão. Há uma problematização de situações adornadas com elementos sociais e culturais que se relacionam à questão religiosa em espaços públicos.

Várias são as tensões que se entrelaçam ao tema e que indicam a importância de ponderar as especificidades culturais da religião. Em decorrência da problematização, surgem vários conflitos jurídicos, oriundos de divergentes conceitos e posicionamentos sobre a questão a ser equacionada acerca da presença da religião na vida social.

Esta pesquisa compartilha do posicionamento de Jónatas Machado (1996) quando aponta para o modo como os valores típicos do Estado Constitucional foram, lógica e racionalmente, deduzidos das afirmações fundamentais da tradição judaico-cristã ocidental e que estão na base dos direitos fundamentais.

Diante da discussão da presença da religião em espaço público, o crucifixo é o que desencadeia boa parte das controvérsias, gerando debates e disputas acerca de seu sentido e valor.

Em face dessas considerações, afirma-se que este trabalho não esgotou as questões vinculadas ao tema, mas apresentou a sua complexidade de forma delimitada, considerando que as disposições pertinentes são permeadas de fundamentos culturais do povo brasileiro desde o início da construção do Estado nacional.

Essa observação é percebida nos procedimentos administrativos e processos judiciais brasileiros apresentados nesta investigação, cujas decisões não consideram o crucifixo como símbolo unicamente religioso, mas como símbolo cultural enraizados na tradição brasileira. E

nesse debate, o princípio da laicidade é o mais discutido em matéria religiosa, por ser considerado o corolário que orienta o regime de separação entre o Estado e a Igreja.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 19, inciso I, consolida ao Estado o dever de neutralidade, que não só deve possuir caráter laico como também não pode favorecer, financiar ou embaraçar o exercício de qualquer religião.

O Estado laico brasileiro é em essência um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto de cidadãos. Nessa esteira, o texto constitucional brasileiro optou por consolidar um regime separatista com cooperação entre Estados e as diferentes confissões religiosas.

Apesar da previsão constitucional do princípio da laicidade, não se pode afirmar que o Estado brasileiro seja absolutamente laico.

No Estado Democrático de Direito várias são as implicações quando se pretende densificar e concretizar positivamente o conteúdo do princípio da laicidade. Surge, com isso, uma enorme turbulência dogmática e teórica, exigindo-se uma análise sobre elementos de sacralidade e transcendência na esfera pública. Nesse cenário, o princípio da laicidade do Estado impõe uma separação entre os órgãos públicos e as confissões religiosas.

Debates instigantes têm adentrado o Poder Judiciário nos últimos tempos, requerendo interpretações e decisões diante de temas tão imbricados como, por exemplo, o ensino religioso, os feriados nacionais religiosos, os dias de guarda e a presença dos símbolos religiosos em espaço público, mais notadamente, da presença de crucifixos em repartições do Poder Judiciário.

Apesar do caráter majoritariamente católico da população e a influência da Igreja Católica na gênese do Estado Brasileiro, o Estado laico não deve considerar que dogmas provenientes dessa religião sobreponham-se em ações públicas que atingem toda a população. Esse entendimento decorre do conceito de constitucionalismo e de aspectos norteadores do princípio da laicidade.

A presença religiosa na esfera pública é democrática e legítima; porém, as instituições públicas têm o dever constitucional de incorporar em suas repartições o que está fundamentado pela razão pública consistente, na característica de um povo democrático que compartilha do *status* da cidadania igual; como um corpo coletivo, que exerce poder político

supremo e coercitivo uns sobre os outros. Nesse sentido, o interesse público constitui-se no “interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada um”.<sup>863</sup>

Aduz ainda que os limites impostos pela razão pública se aplicam as questões constitucionais essenciais e, dentre elas, as que especificam os direitos e as liberdades fundamentais.

Em território nacional, a efetivação do princípio da laicidade está condicionada à proteção constitucional e do amadurecimento da democracia. Apesar da previsão jurídico-constitucional desse princípio há, em geral, preferência simbólica pelas religiões cristãs, como é o caso do Catolicismo, que se expressa pela exposição pública de seus símbolos, especialmente o crucifixo, em espaço público.

É justamente nesse contexto que assume relevo a problematização referente a presença de símbolos religiosos em espaço público. Essa questão chega ao Poder Judiciário mediante ações que pleiteiam a inclusão ou a retirada obrigatória de símbolos religiosos, principalmente o crucifixo. As decisões atinentes a cada caso concreto retratam o tratamento que vem sendo dado ao tema e o alcance da interpretação do direito à liberdade religiosa no país.

Em virtude dos parâmetros jurídicos democráticos acerca da relação Estado-Igreja, do desdobramento do exercício do direito à liberdade religiosa, da dificuldade de compreensão do significado e do alcance do princípio da laicidade intimamente relacionado com o princípio republicano e democrático, do regresso de Deus na esfera pública e da presença histórica marcante da religião no país, entende-se que “a garantia da igual liberdade religiosa dos cidadãos é um problema intrinsecamente substantivo”.<sup>864</sup>

Constata-se também que, a presença do religioso acaba delineando e influenciando o espaço público brasileiro, comprometendo o Estado laico e deixando vulnerável a autonomia da esfera pública em relação às confissões religiosas e a aplicação da laicidade em território pátrio.

---

<sup>863</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 59.

<sup>864</sup> **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 206.

Por fim, refutam-se os argumentos que têm sido invocados para justificar o uso dos símbolos religiosos em espaços públicos do Poder Judiciário brasileiro. Esse fundamento segue na esteira do posicionamento de Daniel Sarmiento<sup>865</sup>, que exclui do perímetro de proteção da liberdade religiosa qualquer expectativa concernente à exposição pelos poderes públicos de símbolos religiosos associados a qualquer confissão.

---

<sup>865</sup> SARMENTO, Daniel. **O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado**. In: Em defesa das liberdades laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 197.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.
- AGOSTINHO, Santo. **A cidade de Deus**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ALBERIGO, Giuseppe. **História dos concílios ecumênicos**. Trad. José Meria de Almeida. 2.ed. São Paulo: Paulus, 1995.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **Liberalismo político, constitucionalismo e democracia**. A questão do ensino religioso nas escolas públicas. Belo Horizonte: Argumentum, 2008.
- ALVES, Rubem. **O que é religião?** São Paulo: Edições Loyola, 2012.
- AMARAL, J. L. **Artes plásticas, significação e contexto**. Porto Alegre: Airton Ortiz, 1987.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando - introdução à Filosofia**. São Paulo: Moderna, 1993.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- ARMSTRONG, Karen. **Em defesa de Deus**. O que a religião realmente significa. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das letras, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Em nome de Deus: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo**. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Uma história de Deus**. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- AZEVEDO, Cristiane. A procura do conceito de *Religio*: entre *Religere* e *Religare*. **Revista Religare**. Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Universidade Federal da Paraíba. v. 8, n. 2. Março 2010.
- BANAGGIA, Gabriel. **Resenha**. Pós-doutorando do PPGAS/MN/URRJ.
- BARBOSA, Ruy. **Escritos e discursos seletos**. Org. Virgínia Côrtes de Lacerda. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960.
- BARROS, José D'Assunção. Heresias na Idade Média: considerações sobre as fontes e discussão historiográfica. **Revista Brasileira de História das Religiões**. ANPUH, Ano II, n. 6, Fev. 2010, p. 30. ISSN 1983-2850. Disponível em <<http://www.dhi.uem.br/gtreligiao>>. Acesso: 21 out. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASCHET, Jérôme. **A civilização feudal**: do ano mil à colonização da América. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BELLAH, Robert. **La evolución religiosa**. In: ROBERTSON, Roland. **Sociología de la religión**. Trad. Eduardo Suárez e Marcela Pineda. México: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 241. Col. Lecturas, 33.

BERMAN, Harold J. Law and Revolution: the formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press, 1983. p. 92, sublinhando que “There had always been a certain tension associated with the subordination of the clergy, and especially the papacy, to persons who...were not themselves ordained priests.” *apud* MACHADO. Jónatas E.M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa**: entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013,

BITTAR, Eduardo C. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. São Paulo: Saraiva, 2002.

BLANCANRTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. *In*: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Brasília: UnB, 1997.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

\_\_\_\_\_.MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C, Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

\_\_\_\_\_.**A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLTON, Brenda. **Reforma na Idade Média**. Trad. Maria da Luz Veloso. São Paulo: Martins Fontes, 1983.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989. Rio de Janeiro: Bertrand S/A, 1989.

BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo. **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Diversidade religiosa e direitos humanos: reconhecer as diferenças, superar a intolerância, promover a diversidade**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Organização Marga Janete Ströher, Deise Benedito, Nadine Monteiro Borges. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2011.

- BRICCOLA, Simona. Libertà Religiosa e “Res Publica”. **Publicazioni Della Università Di Pavia. Studi Nelle Scienze Giuridiche e Sociali. Nuova Serie Volume 137.** CEDAM-CASA Editrice Doti. Antonio Milani. 2009,
- BROWN, Peter. **História da vida privada:** do império romano ao ano mil. vol. I. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- BURKE, Peter. **Testemunha ocular:** história e imagem. Bauru: EDUSC, 2004.
- BURKERT, Walter. **Religião grega na época clássica e arcaica.** Trad. M.J. Simões Loureiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- CAMBI, Franco. **História da pedagogia.** Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Unesp, 1999.
- CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil.** São Paulo: Atlas, 1994.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, vol. 3.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador:** contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.
- CARDUCI, Michele. **Por um Direito Constitucional altruísta.** Trad. de Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros, Cristina Lazzarotto Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- CARVALHO, José Murilo de. **A formação das almas:** o imaginário da república no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e liberdade religiosa na constituição política do império do Brazil, de 1824. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI.** Fortaleza, 2010.
- CASSIRER, Ernest. **Ensaio sobre o homem.** Introdução a uma filosofia da cultura humana. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césaes:** secularização, laicidade e religião civil. Coimbra: Almedina, 2006.
- CAVALCANTI, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969.** São Paulo: RT, 1970, p. 185.
- CHELOUD, Heloísa Sanches Querino. **A liberdade religiosa nos Estados modernos.** São Paulo: Almedina, 2012.
- CHEVALIER, Jean; GHEERBRANT, Alain. **Dicionário de símbolos.** Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.
- CIPRIANI, Roberto. A religião no espaço público. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson (Orgs). **A religião no espaço público:** atores e objetos. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ética:** direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 05/97, de 11 de março de 1997. Publicado no Diário Oficial da União de 17.06.1997. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/PNCP0597.pdf>>. Acesso: 06 out. 15.

COSTA, Hermisten Maia Pereira da. **O pensamento de João Calvino**. São Paulo: Ed. Mackenzie, 2000.

COSTA, J. S. **Tomás de Aquino**: a razão a serviço da fé. São Paulo: Moderna, 1993.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

CROUZET, Maurice, AYMARD, André e AUBOYER, Jeannine. **História geral das civilizações**. Trad. Pedro Moacyr Campos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994.

CRÜSEMANN, F. **Elias e o surgimento do monoteísmo no Antigo Israel**. Goiânia: Fragmentos de Cultura, 2001.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Ensino religioso na escola pública**: o retorno de uma polêmica recorrente. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n27/n27a12.pdf>>. Acesso: 06 out. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANIÉLOU, J.; MARROU, H. **Nova história da igreja**: dos primórdios a São Gregório Magno. Petrópolis: Vozes, 1984.

DAVID ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAWKINS, Richard. **Deus, um delírio**. Trad. Fernanda Ravagnani. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso: 27 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso: 20 out. 2015.

DECLARAÇÃO Islâmica Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html>>. Acesso: 21 out. 2015.

DERRIDA, Jacques; VATTIMO, Gianni. **A religião**: o seminário de Capri. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

DI BERARDINO, Angelo. **Dicionário patrístico e de antiguidades cristãs**. Petrópolis: Vozes, 2002.

DOWNS, Robert B. **Fundamentos do pensamento moderno**. Rio Janeiro: Ed. Renes, 1969.



- DROOGERS, André. A religiosidade mínima brasileira. **Religião e sociedade**. Rio de Janeiro, vol. 14, n. 2, p. 62-86, 1987.
- DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 2012.
- ELIADE, M. **Imagens e símbolos**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Mito e realidade**. São Paulo: Perspectiva, 2006.
- \_\_\_\_\_. **O sagrado e o profano**. Trad. Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- ESQUIVEL, Juan Cruz. A marca católica na legislação argentina. O caso da assistência religiosa nas Forças Armadas. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Org. Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- EVANS, Carolyn. Religious freedom in European Human Rights Law: the search for a guiding conception. JANIS, Mark W; EVANS, Carolyn. Religion and international law. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 385. In GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005.
- FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue**. São Paulo: Parecer, 1994.
- FEUERBACH, Ludwig. **A essência do cristianismo**. Trad. José da Silva Brandão. Petrópolis: Vozes, 2007.
- FILORAMO, Gionvanni; PRANDI, Carlo. **As ciências das religiões**. São Paulo: Paulus, 1999.
- FISCHAMNN, Roseli. Escolas públicas e ensino religioso: subsídios para a reflexão sobre Estado laico, a escola pública e a proteção do direito à liberdade de crença e culto. **ComCiência**: Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. São Paulo, v. 56, 2004.
- FISCHMANN, Roseli. **Ainda o ensino religioso em escolas públicas**: subsídios para a elaboração de memória sobre o tema. Disponível em <[http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos\\_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos2/ainda.pdf)>. Acesso: 06 out. 2015.
- FONSECA, Denise Pini Rosalem da; GIACOMINI, Sonia Maria. **Presença do Axé**. Mapeando terreiros no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: PUC- Rio e Pallas, 2013.
- FRAKES, R. M. e DIGESER, E. D. P. **Religious identity in Late Antiquity**. Toronto: Edgar Kent Publishers, 2006.
- FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.
- FUNARI, Pedro Paulo Abreu. **Grécia e Roma**: vida pública e vida privada. Cultura, pensamento e mitologia, amor e sexualidade. São Paulo: Contexto, 2002.
- FURTADO, Maria Rita. **Uma discussão acerca do conceito de crença**. Dissertação de mestrado. Universidade de Lisboa, 2011.

- GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O livro das religiões**. Trad. Isa Mara Lando. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Trad. Arco Antonio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2009.
- GARCIA, Maria. A Constituição e o ensino religioso nas escolas públicas. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coords). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.
- GIUMBELLI, Emerson. **A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rs/v28n2/a05v28n2>>. Acesso: 12 out. 2015.
- \_\_\_\_\_. Crucifixos em recintos estatais e monumento do Cristo Redentor: distintas relações entre símbolos religiosos e espaços públicos. In: ORO, Ari
- \_\_\_\_\_. **O fim da religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França**. São Paulo: Attar Editorial, 2002, p. 249.
- GIUMBELLI, Emerson. **O fim da religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França**. São Paulo: Attar Editorial, 2002.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GONÇALVES, Ana Teresa M. Os severos e a anarquia militar. In: DA SILVA, G. V.; MENDES, N. M. (Orgs.). **Repensando o Império Romano: perspectiva socioeconômica, política e cultural**. Rio de Janeiro: Mauad, 2006.
- GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**. Coimbra: Almedina, 2005.
- H. BOUILLARD. La formation du concept de religion, p.455-456 *apud* AZEVEDO, Cristiane. A procura do conceito de *religio*: entre *religere* e *religare*. **Revista Religare**. Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Universidade Federal da Paraíba. v. 8, n. 2. março 2010.
- HESPANHA, Antônio M. **A história do direito na história social**. Lisboa: Livros Horizontes, 1978.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2008.
- HOONAERT, Eduardo. **A Igreja no Brasil-colônia (1550-1800)**. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arruda (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- HUME, David. **História natural da religião**. São Paulo: Unesp, 2005.
- JABOUILLE, Victor. **Do mythos ao mito: uma introdução à problemática da mitologia**. Lisboa, Edições Cosmos, 1993.
- JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

- JORNAL **O Estado de São Paulo**. Domingo, 11 de janeiro de 2015. São Paulo, E2 e E3.
- JUNG, Carl G. **O homem e seus símbolos**. Trad. de Maria Lúcia Pinho. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.
- KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003.
- \_\_\_\_\_. **A religião nos limites da simples razão**. Trad. Artur Morão. Coleção Textos Clássicos de Filosofia. Covilhã, 2008.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- KUCHENBECKER, Valter. O fenômeno religioso. In: **O homem e o sagrado: a religiosidade através dos tempos**. Canoas: ULBRA, 2004.
- LATOURETTE, Bruno. Reflexão sobre o culto moderno dos fe(i)tiches. Trad. Sandra Moreira. Bauru: Edusc, 2002.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. Trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LE GOFF, Jacques . **O Deus da Idade Média**. Trad. Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- \_\_\_\_\_. SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário temático do ocidente medieval**. Trad. Hilário Franco Júnior. São Paulo: EDUSC, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Dicionário temático do ocidente medieval**. Trad. Hilário Franco Júnior. São Paulo: EDUSC e Imprensa Oficial do Estado, 2002.
- LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade religiosa e objeção de consciência: o problema do respeito aos dias de guarda. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson (Coords.). **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.
- LEMOS, Márcia Santos. **Cristãos, pagãos e cultura escrita: as representações do poder no Império Romano dos séculos IV e V d.C.** Tese de doutorado em História Social. Universidade Federal Fluminense, 2009.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **A oleira ciumenta**. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- \_\_\_\_\_. **Totemismo hoje**. Trad. Malcolm Bruce Corrie. Petrópolis: Vozes, 1975.
- LIBANIO, João Batista. **Theologia: a religião do início do milênio**. São Paulo: Loyola, 2002.
- LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Manual de direitos humanos internacionais**. Acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Trad. Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. São Paulo: Atlas, 2006.
- LOPES, José Rogério. Festas religiosas, fluxos identitários e hibridismos na esfera pública. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson (Coords.). **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.
- LOREA, Roberto Arriada. O assédio religioso. In: **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Estado constitucional e neutralidade religiosa.** Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- \_\_\_\_\_. Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coords.). **Direito à liberdade religiosa, desafios e perspectivas para o século XXI.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva:** dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- \_\_\_\_\_. Direito à liberdade religiosa: pressupostos histórico-filosóficos. **Revista eletrônica.** Universidade do Porto, p. 341. Disponível em ler.letras.up.pt – Acesso: 01 nov. 2014.
- MACHADO, Maria das Dores Campos. A atuação dos evangélicos na política institucional e a ameaça às liberdades laicas no Brasil. In: LOREA, Roberto Arruda (Org.). **Em defesa das liberdades laicas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado.** Atualizador Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos & cidadania: à luz do novo direito internacional.** Campinas: Minelli, 2002.
- MCGRATH, Alister. **A vida de João Calvino.** São Paulo: Cultura Cristã, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2015.
- MENOZZI, Daniele. **Les images.** L'Église et les arts visuels. Paris: Cerf, 1991.
- MINNERATH, R. *La liberté religieuse dans l' Histoire de l' Eglise apud* ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002.
- MIRANDA, Jorge. Estado, liberdade religiosa e laicidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NOBRE, Milton Augusto de Brito. **O Estado laico e a liberdade religiosa.** São Paulo: LTr, 2011.
- MIRANDA, Jorge. **Estudos sobre a Constituição.** Lisboa: Petrony, 1978.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito Constitucional.** vol.4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MIRANDA, Pontes de; CAVALCANTI, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969.** São Paulo: RT, 1970.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2011.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011.
- MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais.** Coimbra: Almedina, 1999.
- MUCHEMBLED, Robert. **Uma história do diabo:** séculos XII a XX. Rio de Janeiro: Bom Texto, 2001.
- MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional.** Trad. Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NALINI, José Renato. **Liberdade religiosa na experiência brasileira.** In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir (Coords.). **Direito à liberdade religiosa:** desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

\_\_\_\_\_. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NIETZSCHE, Friedrich. **A gaia ciência**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NÓBREGA, Francisco Adalberto. **Deus e Constituição**: a tradição brasileira. Petrópolis: Vozes, 1998.

NOGUEIRA, C. R. F. **O diabo no imaginário cristão**. Bauru: EDUSC, 2000.

NOONAN JR, John. **The believer and the powers that are**. New York, 1987, p. 12 *apud* MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987**. Quais são, onde buscá-las e como usá-las. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1993, p. 13. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/fontes.pdf>>. Acesso: 19 ago. 2015.

ORO, Ari Pedro. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. In LOREA, Roberto Arruda (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. A laicidade no Brasil e no Ocidente: algumas considerações. **Civitas**. Porto Alegre. v. 11. n. 2. p. 221-237. maio-ago. 2011.

\_\_\_\_\_; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson. **A religião no espaço público**: atores e objetos. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

OTTO, Rudolf. **O sagrado**. Lisboa: Edições 70 LDA, 1996.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1968.

PARISI, M. Orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa. In: MACRÌ, G. **La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali**. Salerno: Dipartimento di teoria e storia delle Istituzioni giuridiche e politiche nella società moderna e contemporanea, 2003.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Trad. José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005.

PENNICK, Nigel. **Geometria sagrada**. Trad. Alberto Feltre. São Paulo: Pensamento, 1980.

PEZESHKI, Mohammad. **Direitos islâmicos e direitos humanos: considerações sobre o problemático conceito da liberdade religiosa**. Trad. Bruna Braga de Noronha. Em Debate, Belo Horizonte, v.3, n.2, maio/2011.

PIERRARD, Pierre. **História da Igreja Católica**. Trad. Álvaro Cunha. São Paulo: Paulus, 1982.

PIERRE, Riffard. **Dicionário de esoterismo**. Lisboa: Teorema, 1993.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **Direito, Estado e Religião: a Constituinte de 1987/1988 e a (Re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. UnB, 2008.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. O respeito pelo Poder Público aos dias de guarda religiosa: a realização de exames de vestibular, concursos públicos e provas escolares em dias sagrados de descanso e orações. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir (Coords.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Estado laico e liberdade religiosa**. Disponível em <<http://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-moreno/post/estado-laico-liberdade-religiosa-477035.html>>. Acesso: 13 out. 2015.

PRANDI, Carlo. **As ciências das religiões**. São Paulo: Paulus, 1987.

RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. A presença da Bíblia e do crucifixo em espaços públicos no Brasil: religião, cultura e nação. In: ORO, Ari Pedro; STEIL, Carlos Alberto; CIPRIANI, Roberto; GIUMBELLI, Emerson (Coords.). **A religião no espaço público**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

\_\_\_\_\_. RANQUETAT JÚNIOR, Cesar Alberto. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos**. Tese de doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal de Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2012.

RAWLS, John. **História da filosofia moral**. Trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RECOMENDAÇÃO n° 1/2013. Disponível em <[http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/19601/DMPF-EXTRAJUDICIAL-2014-03-10\\_046.pdf?sequence=2](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/19601/DMPF-EXTRAJUDICIAL-2014-03-10_046.pdf?sequence=2)>. Acesso: 14 out. 2015.

RIBEIRO JÚNIOR, J. **Pequena historia das heresias**. Campinas: Papirus, 1989.

RIBEIRO, Emilio Soares. Um estudo sobre o símbolo, com base na semiótica de Peirce. **Revista eletrônica Estudos Semióticos**. USP, vol. 6, n° 1, p. 46. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/dl/semiotica/es/eSSe61/2010esse61-esribeiro.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

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

SANTOS, Mário José dos. **Os pré-socráticos**. Juiz de Fora: UFJF, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

- SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: LOREA, Roberto Arruda (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado). **Revista de Informação Legislativa**, julho a setembro de 1974. Ano IX. Número 43. Brasília: Senado Federal.
- SILVA, G.V. da. **Reis, santos e feiticeiros**. Constância II e os fundamentos místicos da Basileia. Vitória: Edufes, 2003.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- \_\_\_\_\_. Direito Constitucional: sua situação no ordenamento jurídico nacional atual. In: FACHIN, Zulmar. **20 Anos da Constituição Cidadã**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Um pouco de direito constitucional comparado**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Trad. Renato Janine Ribeiro (capítulos I a II), Laura Teixeira Moita (capítulo 12 em diante). São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2012.
- SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- STEIL, Carlos Alberto. Oferta simbólica e mercado religioso na sociedade global. In: MOREIRA, Alberto da Silva; OLIVEIRA, Irene Dias de. **O futuro da religião na sociedade global**. São Paulo: Paulinas, 2008.
- TAVARES, André Ramos. **Religião e neutralidade do Estado**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir (Coords.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- TEIXEIRA, Faustino. O fundamentalismo em tempos de pluralismo religioso. In: MOREIRA, Alberto da Silva; OLIVEIRA, Irene Dias de. **O futuro da religião na sociedade global**. São Paulo: Paulinas, 2008.
- TEJA, R. **Emperadores, obispos, monjes y mujeres**. Protagonistas del cristianismo antiguo. Madrid: Trotta, 1999.
- TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese de doutorado. Departamento de Direito do Estado (DES) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), 2010.
- TERRIN, Aldo Natale. **Antropologia e horizontes do sagrado**. Culturas e religiões. São Paulo: Paulus, 2004.
- TYLOR, Edward B. **Primitive culture: researches into the development of mythology, philosophy, religion language, art and custom**. London: Murray, 1920.

- VATTIMO, G. **Depois da cristandade**. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- VENDEMIATTI, Leandro Abel. **Sobre a natureza dos deuses de Cícero**. Dissertação de mestrado. Campinas, 2003.
- VERNANT, Jean Pierre. **Mito e sociedade na Grécia Antiga**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1992.
- \_\_\_\_\_. **As origens do pensamento grego**. Trad. Ísis Borges B. da Fonseca. Rio de Janeiro: Difel, 2002.
- \_\_\_\_\_. Do mito à razão. In: VILHENA, V. de Magalhães. **Panorama do pensamento filosófico**. Lisboa: Edições Cosmos, 1958.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Humanos 50 anos depois**. Cadernos de Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: IEDC – Instituto de Direitos Humanos e Cidadania, 1999.
- WALZER, Michael. **Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- \_\_\_\_\_. **A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da PUCRS. Porto Alegre, 2006.
- WEISS, Raquel. Durkheim e as formas elementares da vida religiosa. **Revista Debates do NER**. Porto Alegre, ano 13, n. 22, p. 95-119, julho/dezembro, 2012.
- WIEBE, Donald. **Religião e verdade: rumo a um paradigma alternativo para o estudo da religião**. Tradução: Luís H. Dreher. São Leopoldo: SINODAL/IEPG, 1998.
- WILLAIME, Jean-Paul. **Sociologia das religiões**. Trad. Lineimar Pereira Martins. São Paulo: Unesp, 2012.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996
- ZILLES, Urbano. **Filosofia da religião**. São Paulo: Paulus, 2004.
- ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP. São Paulo, 2012.



## SITES

<<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/numero/6/art/art2.htm>>. Acesso em: 22 out. 2015.

<[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827#{\"itemid\":\[\"001-57827\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827#{\)>. Acesso em: 27 out. 2015.

<<http://www.islamreligion.com/pt/articles/2575/viewall/direitos-humanos-no-islam-parte-1-de-3/>>. Acesso em: 23 out. 2015.

<<http://politica.estadao.com.br/blogs/supremo-em-pauta/ensino-religioso-versus-laicidade-no-stf/>>. Acesso em: 06 out. 2015.

<<http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2015.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>>. Acesso em: 18 set. 2015.

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135189/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-389-sp-stf>>. Acesso em: 09 out. 2015.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto /D7107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto /D7107.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_ante\\_rior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_ante_rior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2015.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2015.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso em: 05 ago. 2015.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-15-10-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-15-10-1827.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2015.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)>. Acesso em: 23 out. 2015.

<<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/6-direito-a-liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 23 out. 2015.

<<http://www.soi.org.br/upload/514c6b33ce1deada0f034964ff9ac067308c2f71e3a02d5bfc5c39aa29f3ec0.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=89268>>. Acesso em: 20 set. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293591>>. Acesso em: 05 out. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=635016&tipo=TP&descricao=ADI%2F4439>>. Acesso em 06 out. 2015.

<<http://www.usp.br/imprensa/?p=1530>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-789-27-setembro-1890-552270-publicacaooriginal-69398-pe.html>>. Acesso em: 05/ ago. 2015.

<[http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost\\_letters/1998/documents/hf\\_jpii\\_apl\\_05071998\\_diesdomini.html#Outros\\_momentos\\_do\\_domingo\\_cristao](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_letters/1998/documents/hf_jpii_apl_05071998_diesdomini.html#Outros_momentos_do_domingo_cristao)>. Acesso em: 13 out. 2015.

<<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=2DD90C5BB0AC43D3207ED9CA3AE263FA.node08?jurisprudenciaIdJuris=47422&indiceListaJurisprudencia=4&firstResult=5850&tipoPesquisa=BANCO>>. Acesso em: 09 out. 2015.

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62082-derrubada-liminar-que-autorizou-candidato-adventista-a-fazer-prova-para-juiz-em-separado>>. Acesso em: 09 out. 2015.

<[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2015.

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 07 jul. 2015.

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 15 set. 2015.

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 20 out. 2015.

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html>>. Acesso em: 21 out. 2015.

<<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,dilma-adia-legalizacao-de-terreiros-de-umbanda-para-evitar-nova-crise,498975>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 15 set. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293675>>. Acesso em: 07 out. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA+389+AgR%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 09 out. 2015.

<[www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br)>. Acesso em: 13 out. 2015.

<<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/6-direito-a-liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 23 out. 2015.

<[www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/fonte.pdf](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/fonte.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

<[portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/PNCP0597.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/PNCP0597.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2015.

<[stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135189/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-389-sp-stf](http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135189/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-389-sp-stf)>. Acesso em: 09 out. 2015.

<[bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/19601/DMPF-EXTRAJUDICIAL-2014-03-10\\_046.pdf?sequence=2](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/19601/DMPF-EXTRAJUDICIAL-2014-03-10_046.pdf?sequence=2)>. Acesso em: 14 out. 2015.

<[blogs.oglobo.globo.com/blog-do-moreno/post/estado-laico-liberdade-religiosa-477035.html](http://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-moreno/post/estado-laico-liberdade-religiosa-477035.html)>. Acesso em: 13 out. 2015.

<[www.scielo.br/pdf/rs/v28n2/a05v28n2](http://www.scielo.br/pdf/rs/v28n2/a05v28n2)>. Acesso em: 12 out. 2015.

<[www.soi.org.br/upload/514c6b33celdeada0f034964ff9ac067308c2f71e3a02d5bfc539aa29f3ec0.pdf](http://www.soi.org.br/upload/514c6b33celdeada0f034964ff9ac067308c2f71e3a02d5bfc539aa29f3ec0.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2015.

<

## **ANEXOS**

### **DECRETO Nº 119-A, DE 7 DE JANEIRO DE 1890.**

Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias.

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

#### **DECRETA:**

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

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

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

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

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

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

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

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

Manoel Deodoro da Fonseca. Aristides da Silveira Lobo. Ruy Barbosa. Benjamin Constant Botelho de Magalhães. Eduardo Wandenolk. M. Ferraz de Campos Salles. Demetrio Nunes Ribeiro. Q. Bocayuva.

## DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE INTOLERÂNCIA E DISCRIMINAÇÃO BASEADAS NA RELIGIÃO OU CONVICÇÃO DE 1981

A Assembleia Geral,

*Considerando* que um dos princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas é o da dignidade e igualdade inerentes a todos os seres humanos, e que todos os Estados Membros se comprometeram a agir conjunta e separadamente, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, a fim de promover e estimular o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, *Considerando* que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos proclamam os princípios da não discriminação e da igualdade perante a lei e o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião e de convicção,

*Considerando* que o desrespeito e a violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em particular do direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de qualquer convicção, estão, direta ou indiretamente, na origem de guerras e grandes sofrimentos causados à Humanidade, especialmente quando servem para justificar a ingerência estrangeira nos assuntos internos de outros Estados e equivalem a instigar o ódio entre povos e nações,

*Considerando* que a religião ou as convicções, para quem as professa, constituem um dos elementos fundamentais da concepção de vida da pessoa e que a liberdade de religião ou convicção deve ser plenamente respeitada e garantida,

*Considerando* que é essencial promover a compreensão, a tolerância e o respeito nas questões relativas à liberdade de religião e convicção e assegurar que não se admita a utilização da religião ou das convicções para fins incompatíveis com a Carta das Nações Unidas, os outros instrumentos pertinentes das Nações Unidas e os fins e princípios da presente Declaração,

*Convencida* de que a liberdade de religião e convicção deve também contribuir para a realização dos objetivos da paz mundial, justiça social e amizade entre os povos e para a eliminação de ideologias ou práticas de colonialismo e discriminação racial,

*Constatando com satisfação* a adoção de diversas convenções, e a entrada em vigor de algumas delas, sob os auspícios das Nações Unidas e agências especializadas, com vista à eliminação de várias formas de discriminação,

*Preocupada* com as manifestações de intolerância e com a existência de discriminação nos domínios da religião ou convicção, ainda em evidência em determinadas regiões do mundo,

*Decidida* a adotar todas as medidas necessárias para a rápida eliminação de tal intolerância em todas as suas formas e manifestações e para prevenir e combater a discriminação por motivo de religião ou convicção,

*Proclama* a presente Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Convicção

### **Artigo 1.º**

1. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção da sua escolha, e a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino.

2. Ninguém será objeto de pressões que atentem à sua liberdade de ter uma religião ou uma convicção da sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objeto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias à proteção da segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.

#### **Artigo 2.º**

1. Ninguém será objeto de discriminação por parte de qualquer Estado, instituição, grupo de pessoas ou indivíduo, devido à sua religião ou outra convicção.

2. Para os fins da presente Declaração, entende-se por "intolerância e discriminação baseadas na religião ou convicção" qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na religião ou convicção e que tenha como objetivo ou consequência a supressão ou limitação do reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais em condições de igualdade.

**Artigo 3.º** A discriminação entre seres humanos por motivo de religião ou convicção constitui um atentado à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, e deverá ser condenada enquanto violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e enunciados em detalhe nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, e enquanto obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre nações.

#### **Artigo 4.º**

1. Todos os Estados deverão adotar medidas eficazes a fim de prevenir e eliminar a discriminação por motivo de religião ou convicção no reconhecimento, exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em todos os domínios da vida civil, económica, política, social e cultural.

2. Todos os Estados deverão fazer todos os esforços a fim de aprovar ou revogar leis, consoante o caso, com o objetivo de proibir qualquer discriminação deste tipo, e adoptar todas as medidas adequadas a fim de combater a intolerância por motivo de religião ou outras convicções na matéria.

#### **Artigo 5.º**

1. Os pais ou, se for caso disso, os tutores legais da criança têm o direito de organizar a vida no seio da família em conformidade com a sua religião ou convicção e tendo em conta a educação moral na qual acreditam que a criança deve ser educada.

2. Toda criança deverá gozar do direito de acesso à educação em matéria de religião ou convicção em conformidade com os desejos dos seus pais ou, sendo caso disso, tutores legais, e não deverá ser obrigada a receber instrução em matéria de religião ou convicção contra os desejos dos seus pais ou tutores legais, servindo o interesse superior da criança de princípio orientador.

3. A criança deverá ser protegida contra qualquer forma de discriminação por motivo de religião ou convicção. Deverá ser educada num espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universal, respeito pela liberdade de religião ou convicção dos demais e em plena consciência de que a sua energia e os seus talentos devem ser postos ao serviço dos seus semelhantes.

4. Caso a criança não esteja sob a tutela dos seus pais ou tutores legais, deverão ser tidos devidamente em conta os desejos expressos por estas pessoas ou qualquer outra prova dos respectivos desejos em matéria de religião ou convicção, servindo o interesse superior da criança de princípio orientador.

5. A prática da religião ou convicção em que se educa a criança não deverá prejudicar a sua saúde física ou mental nem o seu pleno desenvolvimento, tendo em conta o artigo 1.º, parágrafo 3 da presente Declaração.

**Artigo 6.º**

Em conformidade com o artigo 1.º da presente Declaração e sem prejuízo do disposto no parágrafo 3 do mesmo artigo, o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicção compreende, nomeadamente, as seguintes liberdades:

- a) De praticar o culto e de reunião relacionada com a religião ou convicção, e de estabelecer e manter locais para os mesmos fins;
- b) De estabelecer e manter instituições adequadas de carácter benéfico ou humanitário
- c) De confeccionar, adquirir e utilizar, em quantidade adequada, os artigos e materiais necessários relacionados com os ritos ou costumes de determinada religião ou convicção;
- d) De escrever, publicar e divulgar publicações relevantes nestas áreas;
- e) De ensinar a religião ou convicção em locais apropriados para estes fins;
- f) De solicitar e receber contribuições voluntárias, financeiras e de outro tipo, de particulares e instituições;
- g) De formar, nomear, eleger ou designar por sucessão os dirigentes adequados segundo os preceitos e as normas de qualquer religião ou convicção;
- h) De observar dias de descanso e comemorar feriados e cerimônias em conformidade com os preceitos da respectiva religião ou convicção;
- i) De estabelecer e manter comunicações sobre questões de religião ou convicção, com indivíduos e comunidades, a nível nacional e internacional.

**Artigo 7.º** Os direitos e liberdades enunciados na presente Declaração deverão ser consagrados na legislação nacional de tal forma que todos os possam exercer na prática.

**Artigo 8.º** Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a restringir ou derrogar qualquer dos direitos definidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos.

## **DECRETO Nº 789, DE 27 DE SETEMBRO DE 1890**

Estabelece a secularisação dos cemiterios.

O Generalissimo Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, dando cumprimento ao disposto no art. 72, § 5º, da Constituição publicada com o decreto n. 510 de 22 de junho ultimo,

Decreta:

Art. 1º Compete ás Municipalidades a polida, direcção e administração dos cemiterios, sem intervenção ou dependencia de qualquer autoridade religiosa.

No exercicio desta attribuição não poderão as Municipalidades estabelecer distincção em favor ou detrimento de nenhuma igreja, seita ou confissão religiosa.

Art. 2º A disposição da primeira parte do artigo antecedente não comprehende os cemiterios ora pertencentes a particulares, a irmandades, confrarias, ordens e congregações religiosas, e a hospitaes, os quaes ficam entretanto sujeitos á inspecção e policia municipal.

Art. 3º E' prohibido o estabelecimento de cemiterios particulares.

Art. 4º Em todos os municipios serão creados cemiterios civis, de accordo com os regulamentos que forem expedidos pelos poderes competentes.

Paragrapho unico. Emquanto não se fundarem taes cemiterios nos municipios em que estes estabelecimentos estiverem a cargo de associações, de corporações religiosas ou dos ministros de qualquer culto, as Municipalidades farão manter a servidão publica nelles existente, providenciando para que os enterramentos não sejam embaraçados por motivo de religião.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 27 de setembro de 1890, 2ª da Republica.

Manoel Deodoro da Fonseca.

José Cesario de Faria Alvim.



## **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DA LAICIDADE NO SÉCULO XXI**

### **Preâmbulo**

Considerando a crescente diversidade religiosa e moral no seio das sociedades atuais e os desafios encontrados pelos Estados modernos para favorecer a convivência harmoniosa; considerando também a necessidade de respeitar a pluralidade das convicções religiosas, atéias, agnósticas, filosóficas e a obrigação de favorecer, por diversos meios, a decisão democrática pacífica; e, finalmente, considerando a crescente sensibilidade dos indivíduos e dos povos com relação às liberdades e aos direitos fundamentais, incentivando os Estados a buscarem o equilíbrio entre os princípios essenciais que favorecem o respeito pela diversidade e a integração de todos os cidadãos com a esfera pública, nós, universitários, acadêmicos e cidadãos de diferentes países, propomos a reflexão de cada um e o debate público, sobre a seguinte declaração:

### **Princípios fundamentais**

#### **Artigo 1º:**

Todos os seres humanos têm direito ao respeito à sua liberdade de consciência e à sua prática individual e coletiva. Este respeito implica a liberdade de se aderir ou não a uma religião ou a convicções filosóficas (incluindo o ateísmo e o agnosticismo), o reconhecimento da autonomia da consciência individual, da liberdade pessoal dos seres humanos e da sua livre escolha em matéria de religião e de convicção. Isso também implica o respeito pelo Estado, dentro dos limites de uma ordem pública democrática e do respeito aos direitos fundamentais, à autonomia das religiões e das convicções filosóficas.

#### **Artigo 2º:**

Para que os Estados tenham condições de garantir um tratamento igualitário aos seres humanos e às diferentes religiões e crenças (dentro dos limites indicados), a ordem política deve ter a liberdade para elaborar normas coletivas sem que alguma religião ou crença domine o poder e as instituições públicas. Conseqüentemente, a autonomia do Estado implica a dissociação entre a lei civil e as normas religiosas ou filosóficas particulares. As religiões e os grupos de convicção devem participar livremente dos debates da sociedade civil. Os Estados não podem, de forma alguma, dominar esta sociedade e impor doutrinas ou comportamentos a priori.

#### **Artigo 3º:**

A igualdade não é somente formal; deve-se traduzir na prática política por meio de uma constante vigilância para que não haja qualquer discriminação contra seres humanos no exercício dos seus direitos, particularmente dos seus direitos de cidadão, independente deste pertencer ou não a uma religião ou a uma filosofia. Para que a liberdade de pertencer (ou de não pertencer) a uma religião exista, poderão ser necessárias acomodações razoáveis” entre as tradições nacionais surgidas de grupos majoritários e as de grupos minoritários.

### **A Laicidade como princípio fundamental do Estado de Direito**

#### **Artigo 4º:**

Definimos a laicidade como a harmonização, em diversas conjunturas sócio-históricas e geopolíticas, dos três princípios já indicados: respeito à liberdade de consciência e a sua prática individual e coletiva; autonomia da política e da sociedade civil com relação às

normas religiosas e filosóficas particulares; nenhuma discriminação direta ou indireta contra os seres humanos.

**Artigo 5º:**

Um processo laicizador emerge quando o Estado não está mais legitimado por uma religião ou por uma corrente de pensamento específica, e quando o conjunto de cidadãos puder deliberar pacificamente, com igualdade de direitos e dignidade, para exercer sua soberania no exercício do poder político. Respeitando os princípios indicados, este processo se dá através de uma relação íntima com a formação de todo o Estado moderno, que pretende garantir os direitos fundamentais de cada cidadão. Então, os elementos da laicidade aparecem necessariamente em toda a sociedade que deseja harmonizar relações sociais marcadas por interesses e concepções morais ou religiosas plurais.

**Artigo 6º:**

A laicidade, assim concebida, constitui um elemento chave da vida democrática. Impregna, inevitavelmente, o político e o jurídico, acompanhando assim os avanços da democracia, o reconhecimento dos direitos fundamentais e a aceitação social e política do pluralismo.

**Artigo 7º:**

A laicidade não é patrimônio exclusivo de uma cultura, de uma nação ou de um continente. Poderá existir em conjunturas onde este termo não tem sido utilizado tradicionalmente. Os processos de laicização ocorreram ou podem ocorrer em diversas culturas e civilizações sem serem obrigatoriamente denominados como tal.

**Debates sobre a laicidade**

**Artigo 8º:**

A organização pública do calendário, as cerimônias fúnebres oficiais, a existência de santuários cívicos” ligados a formas de religião civil e, de maneira geral, o equilíbrio entre o que surgiu da herança histórica e aquilo que se atribui ao pluralismo atual em matéria de religião e de convicção de uma determinada sociedade, não podem ser considerados solucionados de maneira definitiva, e lançar-se no terreno do inimaginável. Ao contrário, isto constitui o centro de um debate laico pacífico e democrático.

**Artigo 9º:**

O respeito concreto à liberdade de consciência e a não-discriminação, assim como a autonomia da política e da sociedade frente a normas particulares, devem ser aplicados aos debates necessários relativos às questões associadas ao corpo e à sexualidade, com a enfermidade e a morte, com a emancipação das mulheres, a educação dos filhos, os matrimônios mistos, a condição dos adeptos de minorias religiosas ou não religiosas, dos não-crentes” e daqueles que criticam a religião.

**Artigo 10º:**

O equilíbrio entre três princípios constitutivos da laicidade também é um fio condutor para os debates democráticos sobre o livre exercício de culto, sobre a liberdade de expressão, a manifestação de convicções religiosas e filosóficas, o proselitismo e os limites decorrentes do respeito pelo outro, bem como as interferências e as distinções necessárias entre os diversos campos da vida social, as obrigações e os acordos razoáveis na vida escolar ou profissional.

**Artigo 11º:**

Os debates sobre estas diferentes questões colocam em jogo a representação da identidade nacional, as regras de saúde pública, os possíveis conflitos entre a lei civil, as representações morais particulares e a liberdade de decisão individual, como um marco do princípio da compatibilidade das liberdades. Em nenhum país e em nenhuma sociedade existe uma laicidade absoluta; tampouco as diversas soluções disponíveis em matéria de laicidade são equivalentes.

**A Laicidade e os desafios do século XXI****Artigo 12º:**

A representação dos direitos fundamentais evoluiu muito desde as primeiras proclamações de direitos (final do século XVIII). A significação concreta da dignidade dos seres humanos e da igualdade de direitos está em jogo nas soluções propostas. O limite estatal da laicidade enfrenta hoje problemas provenientes de estatutos específicos e de direito comum, de divergências entre a lei civil e determinadas normas religiosas e de crença, de compatibilidade entre os direitos dos pais e aquilo que as convenções internacionais consideram como direitos da criança, bem como direito à “blasfêmia” ou à liberdade de expressão.

**Artigo 13º:**

Nos diversos países democráticos, para numerosos cidadãos, o processo histórico de laicização parece ter chegado a uma especificidade nacional, cujo questionamento suscita receios. E, quanto mais longo e conflituoso tiver sido o processo de laicização, em maiores proporções se manifestará o medo de mudanças. Não obstante, na sociedade ocorrem profundas mutações, e a laicidade não poderia ser rígida e imóvel. Portanto, é necessário evitar tensões e fobias, para poder encontrar novas respostas aos novos desafios.

**Artigo 14º:**

Nos locais onde ocorrem, os processos de laicização corresponderam historicamente a uma época em que as grandes tradições religiosas dominavam os sistemas sociais. O sucesso de tais processos criou certa individualização do religioso e daquilo que se refere às crenças, o que se transforma em uma dimensão da liberdade de decisão pessoal. Contrariamente, o que se teme em determinadas sociedades, a laicidade não significa abolir a religião, mas a liberdade de decisão em matéria de religião. Isso também implica, nos dias de hoje, onde necessário, desligar o religioso daquilo que se encontra assentado na sociedade e de todas as imposições políticas. Sem embargo, quem fala de liberdade de decisão também se refere à livre possibilidade de uma autenticidade religiosa ou de convicção.

**Artigo 15º:**

Portanto, as religiões e convicções filosóficas se constituem socialmente em locais de recursos culturais. A laicidade do século XXI deve permitir articular diversidade cultural e unidade do vínculo político e social, da mesma maneira que as laicidades históricas tiveram que aprender a conciliar as diversidades religiosas e a unidade deste vínculo. É a partir deste contexto global que se faz necessário analisar o surgimento de novas formas de religiosidade, tanto de combinações entre tradições religiosas, de misturas entre o religioso e aquilo que não é religioso, de novas expressões espirituais, mas também de formas diversas de radicalismos religiosos. Igualmente, é no contexto da individualização que se deve compreender porque é difícil reduzir o religioso ao exclusivo exercício do culto, e porque a laicidade como marco geral da convivência harmônica é, mais do que nunca, desejável.

**Artigo 16º:**

A crença de que o progresso científico e técnico pode engendrar progresso moral e social encontra-se atualmente em declínio; isto contribui para tornar o futuro mais incerto, dificultar a sua projeção e tornar os debates políticos e sociais menos legíveis. Depois das ilusões do progresso, corre-se o risco de privilegiar unilateralmente os particularismos culturais. Esta situação nos estimula a ser criativos com relação à laicidade, para inventar novas formas para o vínculo político e social, capazes de assumir esta conjuntura inédita e encontrar novas relações com a história que construímos em conjunto.

**Artigo 17º:**

Os diferentes processos de laicização correspondem aos diferentes desenvolvimentos dos Estados. As laicidades, por outro lado, tomaram diversas formas, dependendo do fato do Estado ser centralista federal. A construção de grandes conjuntos supra-estatais e o relativo, mas real, desprendimento do jurídico com relação ao estatal geram uma nova situação. O Estado, sem embargo, encontra-se mais em uma fase de mutação do que em verdadeiro declínio. Tende a atuar menos na esfera do mercado, e perde, pelo menos de maneira parcial, o perfil de Estado Benfeitor que ocupou em muitos países em maior ou menor proporção. Por outro lado, intervém em esferas até agora consideradas como privadas, isto é, íntimas, e talvez responda mais do que no passado a demandas sobre segurança, algumas das quais podem ameaçar as liberdades. Portanto, necessitamos inventar novos vínculos entre a laicidade e a justiça social, assim como entre a garantia e a ampliação das liberdades individuais e coletivas.

**Artigo 18º:**

Ao mesmo tempo em que existe uma vigilância para que a laicidade não adote, neste contexto, aspectos da religião civil ou se sacralize de alguma forma, a aprendizagem dos seus princípios inerentes poderá contribuir para uma cultura de paz civil. Isso exige que a laicidade não seja concebida como uma ideologia anticlerical ou como um pensamento intangível. Além disso, em contextos onde a pluralidade de concepções do mundo se apresenta como uma ameaça, esta deverá aparecer como uma verdadeira riqueza. A resposta democrática aos principais desafios do século XXI chegará através de uma concepção laica, dinâmica e inventiva. Isso permitirá que a laicidade se mostre realmente como um princípio fundamental de convivência.

## **DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE INTOLERÂNCIA E DISCRIMINAÇÃO FUNDADAS NA RELIGIÃO OU NAS CONVICÇÕES – 1981**

Proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a 25 de novembro de 1981 - Resolução 36/55.

A Assembléia Geral,

Considerando que um dos princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas é o da dignidade e o da igualdade própria a todos os seres humanos, e que todos os Estados membros se comprometeram em tomar todas as medidas conjuntas e separadamente, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, para promover e estimular o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos, sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião.

Considerando que na Declaração Universal de Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos são proclamados os princípios de não discriminação e de igualdade diante da lei e o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções.

Considerando que o desprezo e a violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, em particular o direito a liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de qualquer convicção, causam direta ou indiretamente guerras e grandes sofrimentos à humanidade, especialmente nos casos em que sirvam de meio de intromissão estrangeira nos assuntos internos de outros Estados, e são o mesmo que instigar o ódio entre os povos e as nações.

Considerando que a religião ou as convicções, para quem as profere, constituem um dos elementos fundamentais em sua concepção de vida e que, portanto, a liberdade de religião ou de convicções deve ser integralmente respeitada e garantida.

Considerando que é essencial promover a compreensão, a tolerância e o respeito às questões relacionadas com a liberdade de religião e de convicções e assegurar que não seja aceito o uso da religião ou das convicções com fins incompatíveis com os da Carta, com outros instrumentos pertinentes das Nações Unidas e com os propósitos e princípios da presente Declaração.

Convencida de que a liberdade de religião ou de convicções deve contribuir também para a realização dos objetivos da paz mundial, justiça social e amizade entre os povos, e à eliminação das ideologias ou práticas do colonialismo e da discriminação racial.

Tomando nota com satisfação de que, com os auspícios das Nações Unidas e dos organismos especializados, foram aprovadas várias convenções, e de que algumas delas já entraram em vigor para a eliminação de diversas formas de discriminação.

Preocupada com as manifestações de intolerância e pela existência de discriminação nas esferas da religião ou das convicções que ainda existem em alguns lugares do mundo.

Decidida a adotar todas as medidas necessárias para a rápida eliminação de tal intolerância em todas as suas formas e manifestações e para prevenir e combater a discriminação por motivos de religião ou de convicções.

Proclama a presente Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções:

### **Artigo 1º**

§1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim

como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.

§2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha.

§3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

### **Artigo 2º**

§1. Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares.

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

### **Artigo 3º**

A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações.

### **Artigo 4º**

§1. Todos os Estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções, no reconhecimento, do exercício e do gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural.

§2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.

### **Artigo 5º**

§1. Os pais, ou no caso os tutores legais de uma criança terão o direito de organizar sua vida familiar conforme sua religião ou suas convicções e devem levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças.

§2. Toda criança gozará do direito de ter acesso à educação em matéria de religião ou convicções conforme seus desejos ou, no caso, seus tutores legais, e não lhes será obrigado a instrução em uma religião ou convicções contra o desejo de seus pais ou tutores legais, servindo de princípio essencial o interesse superior da criança.

§3. A criança estará protegida de qualquer forma de discriminação por motivos de religião ou convicções. Ela será educada em um espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universal, respeito à liberdade de religião ou de convicções dos demais e em plena consciência de que sua energia e seus talentos devem dedicar-se ao serviço da humanidade.

§4. Quando uma criança não esteja sob a tutela de seus pais nem de seus tutores legais, serão levados em consideração os desejos expressos por eles ou qualquer outra prova que se tenha

obtido de seus desejos em matéria de religião ou de convicções, servindo de princípio orientador o interesse superior da criança.

§5. A prática da religião ou convicções em que se educa uma criança não deverá prejudicar sua saúde física ou mental nem seu desenvolvimento integral, levando em conta o "§3 do artigo 1º" da presente Declaração.

#### **Artigo 6º**

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

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

#### **Artigo 7º**

Os direitos e liberdades enunciados na presente Declaração serão concedidos na legislação nacional de modo tal que todos possam desfrutar deles na prática.

#### **Artigo 8º**

Nada do que está disposto na presente declaração será entendido de forma que restrinja ou derogue algum dos direitos definidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

**DECRETO Nº 7.107, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2010.**

Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, 13 de novembro de 2008.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé celebraram, na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, um Acordo relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou esse Acordo por meio do Decreto Legislativo nº 698, de 7 de outubro de 2009;

Considerando que o Acordo entrou em vigor internacional em 10 de dezembro de 2009, nos termos de seu Artigo 20;

DECRETA:

**Art. 1º** O Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

**Art. 2º** São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do [art. 49, inciso I, da Constituição](#), acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

**Art. 3º** Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de fevereiro de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Celso Luiz Nunes Amorim

**ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A SANTA SÉ  
RELATIVO AO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL**

A República Federativa do Brasil

e

A Santa Sé

(doravante denominadas Altas Partes Contratantes),

Considerando que a Santa Sé é a suprema autoridade da Igreja Católica, regida pelo Direito Canônico;

Considerando as relações históricas entre a Igreja Católica e o Brasil e suas respectivas responsabilidades a serviço da sociedade e do bem integral da pessoa humana;



Afirmando que as Altas Partes Contratantes são, cada uma na própria ordem, autônomas, independentes e soberanas e cooperam para a construção de uma sociedade mais justa, pacífica e fraterna;

Baseando-se, a Santa Sé, nos documentos do Concílio Vaticano II e no Código de Direito Canônico, e a República Federativa do Brasil, no seu ordenamento jurídico;

Reafirmando a adesão ao princípio, internacionalmente reconhecido, de liberdade religiosa;

Reconhecendo que a Constituição brasileira garante o livre exercício dos cultos religiosos;

Animados da intenção de fortalecer e incentivar as mútuas relações já existentes;

Convieram no seguinte:

#### **Artigo 1º**

As Altas Partes Contratantes continuarão a ser representadas, em suas relações diplomáticas, por um Núncio Apostólico acreditado junto à República Federativa do Brasil e por um Embaixador(a) do Brasil acreditado(a) junto à Santa Sé, com as imunidades e garantias asseguradas pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, e demais regras internacionais.

#### **Artigo 2º**

A República Federativa do Brasil, com fundamento no direito de liberdade religiosa, reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar a sua missão apostólica, garantindo o exercício público de suas atividades, observado o ordenamento jurídico brasileiro.

#### **Artigo 3º**

A República Federativa do Brasil reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico, desde que não contrarie o sistema constitucional e as leis brasileiras, tais como Conferência Episcopal, Províncias Eclesiásticas, Arquidioceses, Dioceses, Prelazias Territoriais ou Pessoais, Vicariatos e Prefeituras Apostólicas, Administrações Apostólicas, Administrações Apostólicas Pessoais, Missões *Sui Iuris*, Ordinariado Militar e Ordinariados para os Fiéis de Outros Ritos, Paróquias, Institutos de Vida Consagrada e Sociedades de Vida Apostólica.

§ 1º. A Igreja Católica pode livremente criar, modificar ou extinguir todas as Instituições Eclesiásticas mencionadas no *caput* deste artigo.

§ 2º. A personalidade jurídica das Instituições Eclesiásticas será reconhecida pela República Federativa do Brasil mediante a inscrição no respectivo registro do ato de criação, nos termos da legislação brasileira, vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro do ato de criação, devendo também ser averbadas todas as alterações por que passar o ato.

#### **Artigo 4º**

A Santa Sé declara que nenhuma circunscrição eclesiástica do Brasil dependerá de Bispo cuja sede esteja fixada em território estrangeiro.

#### **Artigo 5º**

As pessoas jurídicas eclesiásticas, reconhecidas nos termos do Artigo 3º, que, além de fins religiosos, persigam fins de assistência e solidariedade social, desenvolverão a própria atividade e gozarão de todos os direitos, imunidades, isenções e benefícios atribuídos às entidades com fins de natureza semelhante previstos no ordenamento jurídico brasileiro, desde que observados os requisitos e obrigações exigidos pela legislação brasileira.

### **Artigo 6º**

As Altas Partes reconhecem que o patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica, assim como os documentos custodiados nos seus arquivos e bibliotecas, constituem parte relevante do patrimônio cultural brasileiro, e continuarão a cooperar para salvaguardar, valorizar e promover a fruição dos bens, móveis e imóveis, de propriedade da Igreja Católica ou de outras pessoas jurídicas eclesiásticas, que sejam considerados pelo Brasil como parte de seu patrimônio cultural e artístico.

§ 1º. A República Federativa do Brasil, em atenção ao princípio da cooperação, reconhece que a finalidade própria dos bens eclesiásticos mencionados no *caput* deste artigo deve ser salvaguardada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sem prejuízo de outras finalidades que possam surgir da sua natureza cultural.

§ 2º. A Igreja Católica, ciente do valor do seu patrimônio cultural, compromete-se a facilitar o acesso a ele para todos os que o queiram conhecer e estudar, salvaguardadas as suas finalidades religiosas e as exigências de sua proteção e da tutela dos arquivos.

### **Artigo 7º**

A República Federativa do Brasil assegura, nos termos do seu ordenamento jurídico, as medidas necessárias para garantir a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias, símbolos, imagens e objetos culturais, contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo.

§ 1º. Nenhum edifício, dependência ou objeto afeto ao culto católico, observada a função social da propriedade e a legislação, pode ser demolido, ocupado, transportado, sujeito a obras ou destinado pelo Estado e entidades públicas a outro fim, salvo por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, nos termos da Constituição brasileira.

### **Artigo 8º**

A Igreja Católica, em vista do bem comum da sociedade brasileira, especialmente dos cidadãos mais necessitados, compromete-se, observadas as exigências da lei, a dar assistência espiritual aos fiéis internados em estabelecimentos de saúde, de assistência social, de educação ou similar, ou detidos em estabelecimento prisional ou similar, observadas as normas de cada estabelecimento, e que, por essa razão, estejam impedidos de exercer em condições normais a prática religiosa e a requeiram. A República Federativa do Brasil garante à Igreja Católica o direito de exercer este serviço, inerente à sua própria missão.

### **Artigo 9º**

O reconhecimento recíproco de títulos e qualificações em nível de Graduação e Pós-Graduação estará sujeito, respectivamente, às exigências dos ordenamentos jurídicos brasileiro e da Santa Sé.

### **Artigo 10**

A Igreja Católica, em atenção ao princípio de cooperação com o Estado, continuará a colocar suas instituições de ensino, em todos os níveis, a serviço da sociedade, em conformidade com seus fins e com as exigências do ordenamento jurídico brasileiro.

§ 1º. A República Federativa do Brasil reconhece à Igreja Católica o direito de constituir e administrar Seminários e outros Institutos eclesiásticos de formação e cultura.

§ 2º. O reconhecimento dos efeitos civis dos estudos, graus e títulos obtidos nos Seminários e Institutos antes mencionados é regulado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em condição de paridade com estudos de idêntica natureza.

### **Artigo 11**

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.

### **Artigo 12**

O casamento celebrado em conformidade com as leis canônicas, que atender também às exigências estabelecidas pelo direito brasileiro para contrair o casamento, produz os efeitos civis, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

§ 1º. A homologação das sentenças eclesiásticas em matéria matrimonial, confirmadas pelo órgão de controle superior da Santa Sé, será efetuada nos termos da legislação brasileira sobre homologação de sentenças estrangeiras.

### **Artigo 13**

É garantido o segredo do ofício sacerdotal, especialmente o da confissão sacramental.

### **Artigo 14**

A República Federativa do Brasil declara o seu empenho na destinação de espaços a fins religiosos, que deverão ser previstos nos instrumentos de planejamento urbano a serem estabelecidos no respectivo Plano Diretor.

### **Artigo 15**

Às pessoas jurídicas eclesiásticas, assim como ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as suas finalidades essenciais, é reconhecida a garantia de imunidade tributária referente aos impostos, em conformidade com a Constituição brasileira.

§ 1º. Para fins tributários, as pessoas jurídicas da Igreja Católica que exerçam atividade social e educacional sem finalidade lucrativa receberão o mesmo tratamento e benefícios outorgados às entidades filantrópicas reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, em termos de requisitos e obrigações exigidos para fins de imunidade e isenção.

### **Artigo 16**

Dado o caráter peculiar religioso e beneficente da Igreja Católica e de suas instituições:

I -O vínculo entre os ministros ordenados ou fiéis consagrados mediante votos e as Dioceses ou Institutos Religiosos e equiparados é de caráter religioso e portanto, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira, não gera, por si mesmo, vínculo empregatício, a não ser que seja provado o desvirtuamento da instituição eclesiástica.

II -As tarefas de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética, assistencial, de promoção humana e semelhantes poderão ser realizadas a título voluntário, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira.

### **Artigo 17**

Os Bispos, no exercício de seu ministério pastoral, poderão convidar sacerdotes, membros de institutos religiosos e leigos, que não tenham nacionalidade brasileira, para servir no território de suas dioceses, e pedir às autoridades brasileiras, em nome deles, a concessão do visto para exercer atividade pastoral no Brasil.

§ 1º. Em consequência do pedido formal do Bispo, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, poderá ser concedido o visto permanente ou temporário, conforme o caso, pelos motivos acima expostos.

#### **Artigo 18**

O presente acordo poderá ser complementado por ajustes concluídos entre as Altas Partes Contratantes.

§ 1º. Órgãos do Governo brasileiro, no âmbito de suas respectivas competências e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, devidamente autorizada pela Santa Sé, poderão celebrar convênio sobre matérias específicas, para implementação do presente Acordo.

#### **Artigo 19**

Quaisquer divergências na aplicação ou interpretação do presente acordo serão resolvidas por negociações diplomáticas diretas.

#### **Artigo 20**

O presente acordo entrará em vigor na data da troca dos instrumentos de ratificação, ressalvadas as situações jurídicas existentes e constituídas ao abrigo do [Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890](#) e do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, de 23 de outubro de 1989.

Feito na Cidade do Vaticano, aos 13 dias do mês de novembro do ano de 2008, em dois originais, nos idiomas português e italiano, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Celso Amorim

Ministro das Relações Exteriores

PELA SANTA SÉ

Dominique Mamberti

Secretário para Relações com os Estados

## **DECLARAÇÃO ISLÂMICA UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – 1981**

Esta é uma declaração para a humanidade, uma orientação e instrução para aqueles que temem a Deus. (Alcorão Sagrado, Al-Imran 3:138) (Alcorão Sagrado, Al-Imran 3:138)

### **Prefácio:**

Há quatorze séculos atrás, o Islam concedeu à humanidade um código ideal de direitos humanos. Esses direitos têm por objetivo conferir honra e dignidade à humanidade, eliminando a exploração, a opressão e a injustiça.

Os direitos humanos no Islam estão firmemente enraizados na crença de que Deus, e somente Ele, é o Legislador e a Fonte de todos os direitos humanos. Em razão de sua origem divina, nenhum governante, governo, assembléia ou autoridade pode reduzir ou violar, sob qualquer hipótese, os direitos humanos conferidos por Deus, assim como não podem ser cedidos.

Os direitos humanos no Islam são parte integrante de toda a ordem islâmica e se impõem sobre todos os governantes e órgãos da sociedade muçulmana, com o objetivo de implementar, na letra e no espírito, dentro da estrutura daquela ordem.

Infelizmente os direitos humanos estão sendo esmagados impunemente em muitos países do mundo, inclusive em alguns países muçulmanos. Tais violações são objeto de grande preocupação e estão despertando cada vez mais a consciência das pessoas em todo o mundo.

Espero sinceramente que esta Declaração dos Direitos Humanos seja um poderoso estímulo aos muçulmanos para que se mantenham firmes e defendam decidida e corajosamente os direitos conferidos a todos por Deus.

Esta Declaração dos Direitos Humanos é o segundo documento fundamental proclamado pelo Conselho Islâmico para marcar o início do 15º século da Era Islâmica, sendo o primeiro a Declaração Islâmica Universal, proclamada na Conferência Internacional sobre o Profeta Muhammad (que a Paz e a Bênção de Deus estejam sobre ele), e sua Mensagem, ocorrida em Londres, no período de 12 a 15 de abril de 1980.

A Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos baseia-se no Alcorão e na Sunnah e foi compilada por eminentes estudiosos, juristas e representantes muçulmanos dos movimentos e pensamento islâmicos. Que Deus os recompense por seus esforços e que nos guie na senda reta.

Paris, 21 *dhul qaidah*, 1401- Salem Azzam

19 de setembro de 1981 – Secretaria Geral

"Ó humanos, em verdade, Nós vos criamos de macho e fêmea e vos dividimos em povos e tribos para reconhecerdes uns aos outros. Sabei que o mais honrado, dentre vós, ante Deus, é o mais temente. Sabei que Deus é Sapientíssimo e está bem inteirado." (Alcorão Sagrado, Al Hujjurat 49:13) (Alcorão Sagrado, Al Hujjurat 49:13)

### **Introdução:**

CONSIDERANDO que a antiga aspiração humana por uma ordem mundial mais justa, onde as pessoas possam viver, crescer e prosperar num ambiente livre do medo, da opressão, da exploração e da privação, ainda não foi alcançada;

CONSIDERANDO que a Divina Misericórdia para com a humanidade, revelada na concessão de uma subsistência econômica superabundante, está sendo desperdiçada ou injustamente negada aos habitantes da terra;

CONSIDERANDO que Allah (Deus) deu à humanidade, através de Suas revelações no Sagrado Alcorão e na Sunnah de Seu Abençoado Profeta Muhammad, uma estrutura moral e legal permanente para estabelecer e regulamentar as instituições e relações humanas;

CONSIDERANDO que os direitos humanos decretados pela Lei Divina objetivam conferir

dignidade e honra à humanidade e que foram elaborados para eliminar a opressão e a injustiça;

CONSIDERANDO que em razão de sua fonte e sanção Divinas tais direitos não podem ser diminuídos, abolidos ou desrespeitados pelas autoridades, assembleias e outras instituições, nem podem ser cedidos ou alienados;

Por conseguinte, nós, como muçulmanos, que acreditamos:  
a. em Deus, o Misericordioso e Clemente, o Criador, o Sustentador, o Soberano, o Único Guia da humanidade e a Fonte de todas as leis;  
b. na vice-gerência (khilafah) do homem, que foi criado para satisfazer a Vontade de Deus na terra;

c. na sabedoria da orientação Divina trazida por Seus Profetas, cuja missão atingiu seu ápice na mensagem Divina final, que foi transmitida pelo Profeta Muhammad (que a Paz e a Bênção de Deus estejam sobre ele), a toda a humanidade;  
d. que a razão por si só, sem a luz da revelação de Deus não pode ser um guia certo nas questões do ser humano nem pode fornecer o alimento espiritual para a alma humana e, sabendo que os ensinamentos do Islam representam a quintessência da orientação Divina em sua forma mais perfeita e acabada, sentimo-nos na obrigação de lembrar ao ser humano de sua condição e dignidade elevadas outorgadas a ele por Deus;  
e. que a mensagem do Islam é para toda a humanidade;  
f. que de acordo com os termos do nosso primeiro pacto com Deus, nossos deveres e obrigações têm prioridade sobre nossos direitos, e que cada um de nós está obrigado a divulgar os ensinamentos do Islam pela palavra, atos e, na verdade, por todos os meios nobres, e torná-los efetivos não só em nossa vida em particular, mas também na sociedade a que pertencemos;

g. em nossa obrigação em estabelecer uma ordem islâmica:  
1. onde todos os seres humanos sejam iguais e que ninguém goze de privilégios ou sofra prejuízo ou discriminação em razão de raça, cor, sexo, origem ou língua;  
2. onde todos os seres humanos nasçam livres;  
3. onde a escravidão e o trabalho forçado sejam abolidos;  
4. onde as condições sejam estabelecidas de tal forma que a instituição da família seja preservada, protegida e honrada como a base de toda a vida social;  
5. onde os governantes e governados sejam submissos e iguais perante a Lei;  
6. onde a obediência seja prestada somente àqueles mandamentos que estejam em consonância com a Lei;  
7. onde todo o poder mundano seja considerado como uma obrigação sagrada a ser exercido dentro dos limites prescritos pela Lei e nos termos aprovados por ela e com o devido respeito às prioridades fixadas nela;  
8. onde todas os recursos econômicos sejam tratados como bênçãos divinas outorgadas à humanidade, para usufruto de todos, de acordo com as normas e os valores estabelecidos no Alcorão e na Sunnah;  
9. onde todas as questões públicas sejam determinadas e conduzidas, e a autoridade para administrá-las seja exercida após consulta mútua (shura) entre os fiéis qualificados para contribuir na decisão, a qual deverá estar em conformidade com a Lei e o bem público;  
10. onde todos cumpram suas obrigações na medida de sua capacidade e que sejam responsáveis por seus atos pro rata;  
11. onde, na eventualidade da infringência a seus direitos, todos tenham asseguradas as medidas corretivas adequadas, de acordo com a Lei;  
12. onde ninguém seja privado dos direitos assegurados pela Lei, exceto por sua autoridade e nos casos previstos por ela;

13. onde todo o indivíduo tenha o direito de promover ação legal contra aquele que comete um crime contra a sociedade, como um todo, ou contra qualquer de seus membros;  
14. onde todo empenho seja feito para  
a. assegurar que a humanidade se liberte de qualquer tipo de exploração, injustiça e opressão;  
b. garantir a todos seguridade, dignidade e liberdade nos termos estabelecidos e pelos meios aprovados, e dentro dos limites previstos em lei.  
Assim, como servos de Deus e como membros da Fraternidade Universal do Islam, no início do século XV da Era Islâmica, afirmamos nosso compromisso de defender os seguintes direitos invioláveis e inalienáveis, que consideramos ordenados pelo **Islam**:

### **I - Direito à Vida**

a. A vida humana é sagrada e inviolável e todo esforço deverá ser feito para protegê-la. Em especial, ninguém será exposto a danos ou à morte, a não ser sob a autoridade da Lei.  
b. Assim como durante a vida, também depois da morte a santidade do corpo da pessoa será inviolável. É obrigação dos fiéis providenciar para que o corpo do morto seja tratado com a devida solenidade.

### **II - Direito à Liberdade**

a. O homem nasce livre. Seu direito à liberdade não deve ser violado, exceto sob a autoridade da Lei, após o devido processo.  
b. Todo o indivíduo e todos os povos têm o direito inalienável à liberdade em todas as suas formas, física, cultural, econômica e política – e terá o direito de lutar por todos os meios disponíveis contra qualquer infringência a este direito ou a anulação dele; e todo indivíduo ou povo oprimido tem o direito legítimo de apoiar outros indivíduos e/ou povos nesta luta.

### **III – Direito à Igualdade e Proibição Contra a Discriminação Ilícita**

a. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito a oportunidades iguais e proteção da Lei.  
b. Todas as pessoas têm direito a salário igual para trabalho igual.  
c. A ninguém será negada a oportunidade de trabalhar ou será discriminado de qualquer forma, ou exposto a risco físico maior, em razão de crença religiosa, cor, raça, origem, sexo ou língua.

### **IV – Direito à Justiça**

a. Toda a pessoa tem o direito de ser tratada de acordo com a Lei e somente na conformidade dela.  
b. Toda a pessoa tem não só o direito mas também a obrigação de protestar contra a injustiça, de recorrer a soluções prevista em Lei, com relação a qualquer dano pessoal ou perda injustificada; para a auto-defesa contra quaisquer ataques contra ela e para obter apreciação perante um tribunal jurídico independente em qualquer disputa com as autoridades públicas ou outra pessoa qualquer.  
c. É direito e obrigação de todos defender os direitos de qualquer pessoa e da comunidade em geral (hisbah)  
d. Ninguém será discriminado por buscar defender seus direitos públicos e privados.  
e. É direito e obrigação de todo muçulmano recusar-se a obedecer a qualquer ordem que seja contrária à Lei, não importa de onde ela venha.

## **V – Direito a Julgamento Justo**

- a. Ninguém será considerado culpado de ofensa e sujeito à punição, exceto após a prova de sua culpa perante um tribunal jurídico independente.
- b. Ninguém será considerado culpado, senão após um julgamento justo e depois que tenha sido dada ampla oportunidade de defesa.
- c. A punição será estabelecida de acordo com a Lei, na medida da gravidade da ofensa e levadas em conta as circunstâncias sob as quais ela aconteceu.
- d. Nenhum ato será considerado crime, a menos que esteja estipulado como tal, nos termos da Lei.
- e. Todo indivíduo é responsável por seus atos. A responsabilidade por um crime não pode ser estendida a outros membros da família ou grupo, que, de outra maneira, não estejam direta ou indiretamente envolvidos no cometimento do crime em questão.

## **VI – Direito de Proteção Contra o Abuso de Poder**

Toda a pessoa tem o direito de proteção contra embaraços promovidos pelas instituições oficiais. Ela não é responsável por prestar contas de si, exceto quando para fazer a defesa de acusações que pesam contra ela ou onde ela se ache em uma situação em que a suspeita de seu envolvimento em um crime seja razoavelmente levantada.

## **VII – Direito a Proteção Contra a Tortura**

Ninguém será submetido à tortura de corpo e de mente, ou aviltado, ou ameaçado de dano contra si ou contra qualquer parente ou ente querido, ou será forçado a confessar o cometimento de um crime ou forçado a consentir com um ato que seja prejudicial a seus interesses.

## **VIII – Direito à Proteção da Honra e da Reputação**

Toda a pessoa tem o direito de proteger sua honra e reputação contra calúnias, ataques sem fundamento ou tentativas deliberadas de difamação e chantagem.

## **IX – Direito de Asilo**

- a. Toda pessoa perseguida ou oprimida tem o direito de buscar refúgio e asilo. Este direito é garantido a todo ser humano, independente de raça, religião, cor ou sexo.
- b. Al Masjid Al Haram (A Casa Sagrada de Allah) em Makkah é um santuário para todos os muçulmanos.

## **X- Direitos das Minorias**

- a. O princípio alcorânico "não há compulsão na religião" deve governar os direitos religiosos das minorias não muçulmanas.
- b. Em um país muçulmano, as minorias religiosas, no que se refere às suas questões civis e pessoais, terão o direito de escolher serem regidas pela Lei Islâmica ou por suas próprias leis.

## **XI - Direito e Obrigação de Participação na Condução e Direção da Coisa Pública**

- a. Sujeito à lei, todo indivíduo na comunidade (Ummah) tem o direito de assumir um cargo público.
- b. O processo de consulta livre (Shura) é a base da relação administrativa entre o governo e o seu povo. De acordo com esse princípio, as pessoas também têm o direito de escolher e exonerar seus governantes.



## **XII – Direito de Liberdade de Crença, Pensamento e Expressão**

- a. Toda a pessoa tem o direito de expressar seus pensamentos e crenças desde que permaneça dentro dos limites estabelecidos pela Lei. Ninguém, no entanto, terá autorização para disseminar a discórdia ou circular notícias que afrontem a decência pública ou entregar-se à calúnia ou lançar a difamação sobre outras pessoas.
- b. A busca do conhecimento e da verdade não só é um direito de todo muçulmano como também uma obrigação.
- c. É direito e dever de todo muçulmano protestar e lutar (dentro dos limites estabelecidos em Lei) contra a opressão, ainda que implique em desafiar a mais alta autoridade do estado.
- d. Não haverá qualquer obstáculo para a propagação de informação, desde que não prejudique a segurança da sociedade ou do estado e que esteja dentro dos limites impostos pela Lei.
- e. Ninguém será desprezado ou ridicularizado em razão de suas crenças religiosas ou sofrerá qualquer hostilidade pública; todos os muçulmanos são obrigados a respeitar os sentimentos religiosos das pessoas .

## **XIII – Direito à Liberdade de Religião**

Toda a pessoa tem o direito à liberdade de consciência e de culto, de acordo com suas crenças religiosas.

## **XIV – Direito de Livre Associação**

- a. Toda a pessoa tem o direito de participar individual ou coletivamente da vida política, social e religiosa de sua comunidade e de criar instituições e escritórios com a finalidade de permitir o que é direito (ma'roof) e impedir o que é errado (munkar).
- b. Toda a pessoa tem o direito de lutar pelo estabelecimento de instituições onde o gozo desses direitos seja possível. Coletivamente, a comunidade é obrigada a criar tais condições com o fim de permitir a seus membros o desenvolvimento completo de suas personalidades.

## **XV – A Ordem Econômica e os Direitos Dela Decorrentes**

- a. Na sua busca econômica, todas as pessoas têm direito a todos os benefícios da natureza e de seus recursos. Eles são bênçãos concedidas por Deus para o bem da humanidade como um todo.
- b. Todos os seres humanos têm o direito de ganhar seu sustento de acordo com a Lei.
- c. Toda a pessoa tem o direito à propriedade privada ou em associação com outras. A propriedade estatal de certos recursos econômicos no interesse público é legítima.
- d. O pobre tem direito a uma parte prescrita na fortuna do rico, conforme estabelecido pelo Zakat, cobrado e arrecado de acordo com a Lei.
- e. Todos os meios de produção serão utilizados no interesse da comunidade (Ummah) como um todo e não podem ser descuidados ou malversados.
- f. A fim de promover o desenvolvimento de uma economia equilibrada e proteger a sociedade da exploração, a Lei islâmica proíbe monopólios, práticas comerciais restritivas desmedidas, usura, o uso da força para fazer contratos e a publicação de propaganda enganosa.
- g. Todas as atividades econômicas são permitidas, desde que não prejudiquem os interesses da comunidade (Ummah) e não violem as leis e valores islâmicos.

## **XVI – Direito de Proteção da Propriedade**

Nenhuma propriedade será expropriada, exceto quando no interesse público e mediante o pagamento de uma compensação justa e adequada.

## **XVII – Condição e Dignidade dos Trabalhadores**

O Islam dignifica o trabalho e o trabalhador e ordena que os muçulmanos tratem o trabalhador justa e generosamente. Não só deve receber seus salários imediatamente como também tem direito ao repouso adequado e ao lazer.

## **XVIII – Direito à Seguridade Social**

Toda a pessoa tem direito à alimentação, moradia, vestuário, educação e assistência médica, compatível com os recursos da comunidade. Esta obrigação da comunidade se estende em particular a todos os indivíduos sem condições, em razão de alguma incapacidade temporária ou permanente.

## **XIX - Direito de Constituir Família e Assuntos Correlatos**

- a. Toda pessoa tem o direito de se casar, constituir família e ter filhos, de acordo com sua religião, tradições e cultura. Todo cônjuge está autorizado a usufruir tais direitos e privilégios e deve cumprir essas obrigações na conformidade do estabelecido na Lei.
- b. Cada um dos parceiros no casamento tem direito ao respeito e consideração por parte do outro.
- c. Todo marido é obrigado a manter sua esposa e filhos, de acordo com suas possibilidades.
- d. Toda criança tem o direito de ser mantida e educada convenientemente por seus pais, sendo proibido o trabalho de crianças novas ou que qualquer ônus seja colocado sobre elas, que possam interromper ou prejudicar seu desenvolvimento natural.
- e. Se por alguma razão seus pais estiverem impossibilitados de cumprir com suas obrigações para com a criança, torna-se responsabilidade da comunidade a satisfação dessas obrigações às custas do poder público.
- f. Toda pessoa tem direito ao apoio material, assim como ao cuidado e proteção de sua família durante a infância, na velhice ou na incapacidade. Os pais têm direito ao apoio material, assim como ao cuidado e proteção de seus filhos.
- g. A maternidade tem direito a respeito especial, cuidado e assistência por parte da família e dos órgãos públicos da comunidade (Ummah).
- h. Na família, homens e mulheres devem compartilhar suas obrigações e responsabilidades, de acordo com o sexo, dotes naturais, talentos e inclinações, sem perder de vista as responsabilidades comuns para com os filhos e parentes.
- i. Ninguém deverá se casar contra sua vontade, nem perder ou sofrer diminuição de sua personalidade legal por conta do casamento.

## **XX – Direitos das Mulheres Casadas**

Toda mulher casada tem direito a:

- a. morar na casa em que seu marido mora;
- b. receber os meios necessários para a manutenção de um padrão de vida que não seja inferior ao de seu marido e, em caso de divórcio, receber, durante o período legal de espera (iddah), os meios de subsistência compatíveis com os recursos do marido, para si e para os filhos que amamenta ou que cuida, independente de sua própria condição financeira, ganhos ou propriedades que possua;
- c. procurar e obter a dissolução do casamento (khul'a), na conformidade da Lei. Este direito é cumulativo com o direito de buscar o divórcio através das cortes;
- d. herdar de seu marido, pais, filhos e outros parentes, de acordo com a Lei;
- e. segredo absoluto de seu marido, ou ex-marido se divorciada, com relação a qualquer informação que ele possa ter obtido sobre ela, e cuja revelação resulte em prejuízo a seus interesses. Idêntica responsabilidade cabe a ela, em relação ao marido ou ao ex-marido.

### **XXI – Direito à Educação**

- a. Toda pessoa tem direito a receber educação de acordo com suas habilidades naturais.
- b. Toda pessoa tem direito de escolher livremente profissão e carreira e de oportunidade para o pleno desenvolvimento de suas inclinações naturais.

### **XXII – Direito à Privacidade**

Toda pessoa tem direito à proteção de sua privacidade.

### **XXIII – Direito de Liberdade de Movimento e de Moradia**

- a. Considerando o fato de que o Mundo do Islam é verdadeiramente a Ummah Islâmica, todo muçulmano terá o direito de se mover livremente dentro e fora de qualquer país muçulmano.
- b. Ninguém será forçado a deixar o país de sua residência ou ser arbitrariamente deportado sem o recurso do devido processo legal.

### **Notas Explicativas:**

1. Na Declaração dos Direitos Humanos acima, a menos que o contexto propicie de outra forma: Na Declaração dos Direitos Humanos acima, a menos que o contexto propicie de outra forma:
  - a. o termo "pessoa" refere-se tanto ao homem quanto à mulher.
  - b. O termo "Lei" significa a Chari'ah, ou seja, a totalidade de suas normas provém do Alcorão e da Sunnah e de quaisquer outras leis que tenham sido baseadas nessas duas fontes, através de métodos considerados válidos pela jurisprudência islâmica.
2. Cada um dos direitos humanos enunciados nesta declaração traz uma obrigação correspondente. Cada um dos direitos humanos enunciados nesta declaração traz uma obrigação correspondente.
3. No exercício e gozo dos direitos citados acima, toda pessoa se sujeitará apenas aos limites da lei, assim como por ela se obriga a assegurar o devido reconhecimento e respeito pelos direitos e liberdade dos outros, e de satisfazer as justas exigências de moralidade, ordem pública e bem-estar geral da Comunidade (Ummah). No exercício e gozo dos direitos citados acima, toda pessoa se sujeitará apenas aos limites da lei, assim como por ela se obriga a assegurar o devido reconhecimento e respeito pelos direitos e liberdade dos outros, e de satisfazer as justas exigências de moralidade, ordem pública e bem-estar geral da Comunidade (Ummah).