

**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC/JF
MESTRADO EM HERMENÊUTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

PATRÍCIA FONTES CAVALIERI MONTEIRO

**O ESTADO LAICO E A LIBERDADE RELIGIOSA:
Interesse público *versus* direito privado em uma democracia plural religiosa**

**JUIZ DE FORA
2012**

PATRÍCIA FONTES CAVALIERI MONTEIRO

**O ESTADO LAICO E A LIBERDADE RELIGIOSA:
Interesse público *versus* direito privado em uma democracia plural religiosa**

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/Juiz de Fora-MG, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais.

**JUIZ DE FORA
2012**

PATRÍCIA FONTES CAVALIERI MONTEIRO

**O ESTADO LAICO E A LIBERDADE RELIGIOSA:
Interesse público *versus* direito privado em uma democracia plural religiosa**

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/Juiz de Fora-MG, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais.

**Professora Doutora Elena de Carvalho Gomes (Orientadora)
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC**

**Professor Doutor Cleyson de Moraes Mello (Membro-interno)
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC**

**Professora Doutora Waleska Marcy Rosa (Membro-externo)
Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF**

**JUIZ DE FORA
2012**

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Elena, que nas discussões em sala de aula percebeu a inquietude da minh'alma acerca da intolerância religiosa e que me orientou com incansável dedicação e excelência técnica.

À minha família, pela compreensão do longo período de ausência.

Em especial, ao meu pai (*in memoriam*), que muito antes de me proporcionar mais essa jornada acadêmica, semeou em mim o gosto pelo saber.

“Onde a história desses últimos séculos não parece ambígua é quando mostra a interdependência entre a teoria e a prática da tolerância, por um lado, e o espírito laico, por outro, entendido este como a formação daquela mentalidade que confia a sorte do regnum hominis mais às razões da razão que une todos os homens do que aos impulsos da fé”¹.

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Carlos Nelson Coutinho. (Trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 216.

RESUMO

Um Estado laico é um Estado que não apoia nem se opõe a nenhuma religião; é aquele que trata todos os seus cidadãos de forma igualitária, independente da respectiva escolha religiosa e sem conceder preferência a certa religião. Portanto, o princípio da laicidade pressupõe não só o efetivo exercício do direito à liberdade religiosa pelo indivíduo, como também o dever de colaboração com este direito pelo Estado. Paradoxalmente, numa sociedade plural religiosa, esse papel de tutor proposto ao Estado consiste no grande obstáculo a desafiar a efetividade da laicidade. Afinal, o Estado muitas vezes se depara com esse princípio restringindo seu campo de atuação nas ações políticas próprias de organização político-administrativa, atividades destinadas ao bem comum e à coletividade. Assim, a intervenção ou a abstenção do poder público, nessas questões, sem a observância do princípio da neutralidade a que o Estado está vinculado por força do art. 19, I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, culmina por deflagrar conflitos de natureza religiosa. Para se atingir um equilíbrio na atuação neutra do Estado perante a liberdade religiosa, faz-se imperiosa a observância de dois elementos reguladores dessa relação: a verificação do interesse público na suposta ação política, única exceção capaz de restringir esse direito, e a obediência do Estado ao princípio da tolerância. Assim, dentro dos limites de uma ordem pública democrática e do respeito aos princípios constitucionais correlatos, o Estado possibilitará que a pessoa possa livremente desenvolver a sua autonomia e personalidade.

Palavras-chave: Liberdade religiosa, Laicidade, Neutralidade, Papel do Estado, Conflitos religiosos, Interesse público, Tolerância, Autonomia e Personalidade.

RÉSUMÉ

Un Etat laïque est un état qui ne soutient ni ne s'oppose aucune religion ; est celui qui traite tous ses citoyens, quelle que soit leur choix religieux et sans privilégier certaine religion. Par conséquent, le principe de laïcité exige non seulement l'exercice effectif du droit à la liberté religieuse de l'individu, mais aussi le devoir de coopérer à cette loi par l'Etat. Paradoxalement, dans une société religieuse pluraliste, ce rôle de tuteur de la règle proposée est le principal obstacle à remettre en question l'efficacité de la laïcité. Après tout, l'état souvent confrontés à ce principe limitant leur propre performance dans les actions politiques de l'organisation politique et administrative, des activités pour le bien commun et à la communauté. Ainsi, l'intervention ou l'abstention de gouvernement en ces matières, sans le respect du principe de neutralité à laquelle l'Etat est tenu, en vertu de l'art. 19, I de la Constitution de la République fédérative du Brésil en 1988, culminant dans le déclenchement des conflits de nature religieuse. Pour parvenir à un équilibre dans le rôle neutre de l'État envers la liberté religieuse, il est impératif d'observer deux éléments de régulation de cette relation: la vérification de l'intérêt public présumée dans l'action politique, seule exception capable de limiter ce droit, et l'obéissance État le principe de la tolérance. Ainsi, dans les limites d'un ordre public démocratique et le respect des principes constitutionnels relatifs, l'Etat va permettre à la personne de développer librement leur personnalité et leur autonomie.

Mots-clés: Liberté de Religion, Laïcité, Neutralité, Rôle de l'Etat, Conflit religieux, De l'intérêt public, La tolérance, L'autonomie et Personnalité.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
1.1. Apresentação do problema e hipótese	8
1.2. Justificativa e metodologia	9
1.3. Pertinência da dissertação à linha de pesquisa “Pessoa, Direito e efetivação dos direitos humanos no contexto social e político contemporâneo”	10
2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E NORMATIVIDADE DA LIBERDADE RELIGIOSA ..	11
2.1. Religião – conteúdo epistêmico	11
<i>2.1.1. Religião no plano da ética</i>	<i>13</i>
2.2. O ideal libertário religioso – a contribuição do cristianismo	14
2.3. Fundamentação legal do direito à liberdade religiosa e a sua evolução histórica nas Constituições do Brasil	17
<i>2.3.1. Constituição Política do Império do Brasil, de 1824</i>	<i>18</i>
<i>2.3.2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891</i>	<i>19</i>
<i>2.3.3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934</i>	<i>20</i>
<i>2.3.4. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1937</i>	<i>21</i>
<i>2.3.5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946</i>	<i>22</i>
<i>2.3.6. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967</i>	<i>22</i>
<i>2.3.7. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988</i>	<i>22</i>
<i>2.3.8. A crítica aos preâmbulos constitucionais</i>	<i>24</i>
2.4. Conteúdos essenciais do direito à liberdade religiosa	26
2.5. Liberdade religiosa enquanto bem da personalidade	29
<i>2.5.1. A definição do sujeito de direito da personalidade</i>	<i>31</i>
<i>2.5.2. Os valores constitutivos da pessoa</i>	<i>33</i>
3. O PRINCÍPIO DA LAICIDADE REGULANDO A LIBERDADE RELIGIOSA	35
3.1. A institucionalização do princípio da laicidade	35
3.2. A laicidade e o princípio da neutralidade	40
3.3. Tutela estatal versus pluralidade religiosa	43
4. CONFLITOS RELIGIOSOS QUE PÕEM EM XEQUE A LAICIDADE – AS VICISSITUDES DA PLURALIDADE RELIGIOSA	48
4.1. Ensino religioso nas escolas públicas	48
4.2. Feriados oficiais religiosos	52
4.3. Fixação de crucifixos e exposição de outros símbolos religiosos em espaços públicos	57
4.4. Subvenção ou repasse de verbas públicas a cultos religiosos e Igrejas	62
4.5. Proibição de uso de vestimenta religiosa como instrumento da segurança pública	65
4.6. A regra sabática dos Adventistas do Sétimo Dia	67
5. INTERESSE PÚBLICO VERSUS DIREITO PRIVADO – O PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE A ATUAÇÃO DO ESTADO E O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	75
5.1. O interesse público	75
5.2. O princípio da tolerância	82
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	92

1. INTRODUÇÃO

1.1. Apresentação do problema e hipótese

Sob a perspectiva jurídica e como qualquer outro direito fundamental posto, a liberdade religiosa foi sendo lentamente construída segundo os contextos históricos, políticos, sociais e filosóficos protagonizados por esse país desde o Brasil Império.

Os núcleos objetivos que compõem esse direito - a liberdade de consciência, a liberdade de crença e a liberdade do exercício de cultos religiosos, o situam no universo das liberdades subjetivas e dos bens da personalidade, o que o faz gozar de “particular relevo na tutela juscivilística da personalidade humana”². Essa proeminência jurídica, associada ao avanço da modernidade com a passagem do Estado religioso ao Estado *leigo*³, culminou na separação da religião da vida das sociedades políticas contemporâneas, sobre as quais se ergueu uma concepção de mundo e de homens livres e profanos, possíveis, eles próprios, de buscar a sua autonomia e o desenvolvimento de sua personalidade.

Foi a Constituição de 1891 que contemplou a separação Estado-Igreja sob a forma de princípio da laicidade. Atualmente, o princípio encontra-se insculpido no art. 19, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispositivo que veda aos entes federativos estabelecer cultos religiosos ou Igrejas, subvencioná-los, embaraçá-los o funcionamento ou manter com eles, ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Na práxis, o princípio jurídico da laicidade pode expressar-se por meio de dois comportamentos estatais que são, ao mesmo tempo, opostos e recíprocos entre si: o Estado como *agente ativo*, protetor e garantidor do exercício da liberdade religiosa dos cidadãos (e das Igrejas), cuidando, respectivamente, para que livremente possam desenvolver a sua personalidade e para que estabeleçam e organizem seus próprios cultos; e o Estado *agente passivo*, “protegido” pela neutralidade contra as confissões religiosas, impedindo-as de que se valham da máquina estatal como se fosse seu altar e impinjam condições políticas ou pensamento antilaico, de maneira a comprometer o Estado Democrático.

² SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Lisboa: Coimbra, 2011, p. 271.

³ Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Carmen C. Varriale. (Trad.). Brasília: UNB, 1983, p. 670.

A separação Igreja-Estado convive, entretanto, com a realidade plural religiosa do país, modelo de sociedade em que estão presentes mais de uma religião ou denominação religiosa. Nesse contexto, todos são chamados a ser interlocutores do mesmo direito de liberdade, *legitimatío* pautada em diferentes compreensões e papéis a serem desempenhados: o *indivíduo* detém o direito de exercer sua religiosidade nos limites democraticamente toleráveis, e o *Estado*, amparado no dever de tutela do exercício do respectivo direito, adota, perante este, uma postura neutro-positiva.

Precisamente aí é que reside o desafio de um Estado laico. Ao mesmo tempo em que ao Estado compete conferir o máximo de efetividade ao direito à liberdade religiosa, constantemente esse direito entra em choque com as ações públicas político-administrativas, culminando em conflitos de direitos (como os casos concretos que foram trazidos a título de exemplificação) que põem em xeque a laicidade.

A definição de como devem se relacionar Estado e religião, cujas linhas parecem incomunicáveis em uma sociedade contemporânea, é o problema que se propõe a abordar e resolver a presente investigação a partir dos seguintes vieses: Como o Estado deve tutelar a liberdade religiosa ante a colidência desse direito com outro direito coletivo, necessário à implementação das políticas públicas - atividade preponderante daquele? Procedendo-se a uma ponderação de valores, o direito fundamental à liberdade religiosa deve sempre prevalecer em relação a qualquer outro direito coletivo ou o Estado poderia restringi-la, levando-se em conta a indiscutível supremacia do interesse público? Haverá compatibilidade entre o interesse público e o direito privado religioso em uma democracia plural (religiosa)?

O ponto de equilíbrio entre essas duas polaridades está na compatibilização, pelo Estado, do princípio da neutralidade às regras de organização político-administrativa, mediante a verificação dos elementos reguladores dessa relação: o interesse público e o princípio internacional da tolerância.

1.2. Justificativa e metodologia

As vicissitudes da pluralidade religiosa em uma sociedade cujo Estado é laico são o que justifica a presente pesquisa. Muito embora a liberdade religiosa e a laicidade sejam conquistas já reconhecidas pelo ordenamento jurídico, a convivência entre ambas ainda suscita conflitos. Isso porque, algumas ações político-administrativas praticadas pelo Estado se chocam com a tutela estatal de garantia do exercício à liberdade religiosa,

gerando, assim, tensões que confrontam interesse público e o respectivo direito fundamental, pondo em xeque a laicidade estatal instituída.

Tais vicissitudes são retratadas nessa pesquisa mediante casos concretos, que servirão de base metodológica à contextualização da hipótese.

A estrutura metodológica utilizada para se chegar aos resultados da dissertação baseou-se na revisão bibliográfica, compreendendo o exame de doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido é que se constituem de relevante valia as ideias de *razão pública* interpretadas por John Rawls, bem como a observância ao princípio da tolerância, cujos fundamentos legitimam não só o deslocamento do direito de cunho eminentemente privado a um *ethos* compartilhado, como também são capazes de restringi-lo em prol do interesse público no caso concreto.

1.3. Pertinência da dissertação à linha de pesquisa “Pessoa, Direito e efetivação dos direitos humanos no contexto social e político contemporâneo”

A liberdade religiosa foi constitucionalmente reconhecida como direito fundamental persecutor do livre desenvolvimento da personalidade e como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana. As condições de existência e de expressão da singularidade humana o constituem, existencial e juridicamente, um bem da personalidade humana, competindo a cada pessoa o direito de defendê-lo.

Entregue o direito à liberdade religiosa à tutela constitucional, o Estado se obriga a assegurar o respectivo exercício pelo cidadão, sem intromissões no seu foro íntimo. Não obstante, o Estado laico não conhece exatamente os limites de sua atuação para tornar efetivo esse direito quando o mesmo ocorre numa sociedade contemporânea, que é marcada pela pluralidade religiosa. Nesse contexto social, algumas ações político-administrativas confrontadas ao direito de crença podem deflagrar conflitos religiosos, como os que foram colacionados a título de exemplificação.

Em busca da identificação de possíveis soluções desses conflitos é que a dissertação é pertinente à linha de pesquisa. Afinal, as soluções encontradas para que diferentes religiões possam conviver num *ethos* compartilhado são estruturadas na concepção do princípio da laicidade, que pertence a um sistema integrado de normas e princípios.

2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E NORMATIVIDADE DA LIBERDADE RELIGIOSA

2.1. Religião – conteúdo epistêmico

A gênese da presente pesquisa reside no enfrentamento do conceito de *religião*, indispensável para se recortar o âmbito de proteção do respectivo direito.

Frequentemente a ideia de religião está associada à existência de seres superiores que possuem influência ou poder de determinação no destino humano. Tais seres são denominados deuses e se situam no topo de um sistema construído por várias categorias: anjos, demônios, elementais (cujas atividades relacionam-se com os elementos da natureza), semideuses, etc. Outra corrente desassocia o fenômeno religioso da existência de divindades, considerando aquele como meros valores morais, códigos de conduta e senso cooperativo e fraterno de uma comunidade.

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

Independentemente da origem, o termo *religião* contorna, invariavelmente, a relação humana com um Deus através de um conjunto de crenças relativas àquilo que a humanidade considera como sobrenatural, divino e sagrado, bem como do conjunto de rituais e códigos morais que derivam dessas crenças. Essas formas de manifestações conduzem a duas perspectivas que o vocábulo comporta: uma dimensão objetiva e outra subjetiva. A primeira é atinente ao pleno exercício dos direitos decorrentes da liberdade religiosa, notadamente com o direito de exteriorizar a religiosidade através do direito à liberdade de crença e de cultos. A dimensão subjetiva, por sua vez, encontra-se relacionada ao alcance do sentimento do indivíduo, à ética, à moral e à vida internas, bem

como à esfera íntima da consciência. Tais virtudes habilitam o agente e a ação a tornarem-se bons, obra de uma pessoa para si mesma ou assumida desde a proposta de uma religião, de sua livre adesão a uma Igreja ou de uma concepção filosófica, espaço de foro íntimo que não se confunde com a ética pública.

Ambas as dimensões são admitidas por grande parte dos filósofos ao enfrentarem a definição de *religião*, como se extrai da literatura de Weber:

“(...) a ânsia pela salvação, qualquer que seja sua natureza, é de interesse especial, na medida em que traz consequências para o **comportamento prático** da vida. Esse rumo positivo e mundano é dado de modo mais intenso pela criação de uma '**condução da vida**' especificamente determinada pela religião e consolidada por um sentido central ou um fim positivo, isto é, pela circunstância de que surge, a partir de motivos religiosos, uma sistematização de ações práticas em forma de orientação destas pelos mesmos valores. O fim e o sentido desta condução da vida podem estar dirigidos puramente ao além ou, também, pelo menos em parte, a este mundo”⁴.

Carlos Lopes de Mattos, por sua vez, assim conceitua o fenômeno: “Religião é a crença na (ou sentimento de) dependência em relação a um ser superior que influi no nosso ser – ou ainda – a instituição social de uma comunidade unida pela crença e pelos ritos”⁵. Nessa mesma concepção dualista, Régis Jolivet:

“Subjetivamente, religião é homenagem interior de adoração, de confiança e de amor que, com todas as suas faculdades, intelectuais e afetivas, o homem vê-se obrigado a prestar a Deus, seu princípio e seu fim. Objetivamente, seria o conjunto de atos externos pelos quais se expressa e se manifesta a religião subjetiva [...]”⁶.

E exemplifica esse autor o que para ele consiste em manifestação de religiosidade: “[...] oração, sacrifícios, sacramentos, liturgia, ascese, prescrições morais”⁷.

A partir da concepção de religião como um bem interno, subjetivo do indivíduo, Denis Rosenfield defende a sua inviolabilidade da influência da objetividade do mundo. Para chegar a tal conclusão, distingue bens do mundo e bens que não pertencem a ele, onde, segundo o filósofo, a religião se situa. Por isso, a religião é um bem superior (ao lado de outros bens da personalidade, como a liberdade), imutável e absoluto, impossível

⁴ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. V. 1. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. (Trad.). Brasília: UnB, 1991, p. 357. Grifos do autor.

⁵ MATTOS, Carlos Lopes de. *Vocabulo filosófico*. São Paulo: Leia, 1957, p. 283.

⁶ JOLIVET, Régis. *Vocabulário de filosofia*. Gerardo Dantas Barretto. (Trad.). Rio de Janeiro: Agir, 1975, p. 193. Disponível em: <<http://www.obrascaticas.com/livros/filosofia/Vocabulario%20de%20Filosofia%20Regis%20Jolivet.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

⁷ JOLIVET. *Vocabulário...*, cit., p. 193.

de ser apropriado como o são os bens mutáveis, tais quais os prazeres da carne e da mesa, o poder e a riqueza. Tais bens, a *contrario sensu*, são passíveis de separação, a qualquer momento, das pessoas que os usufruem. E conclui seu raciocínio discorrendo sobre a propriedade absoluta que os homens detêm sobre os bens imutáveis, donde se inclui a religião:

“[...] nada, nem uma força exterior, pode extirpá-los duma consciência que a eles adere de maneira absoluta. O homem que tem o bem absoluto tem algo que lhe é tão próprio que nenhuma força exterior pode apoderar-se daquilo que lhe é tão seu – e superior”⁸.

Tomando como certo que a religião é concebida pelas suas dimensões subjetiva e objetiva, essa dualidade ganha ainda especial relevo diante da necessidade de aferição da existência ou não de religião, a partir de qualquer manifestação espiritual. Assim, será inequivocamente religião o sistema de crenças que se vincula a uma divindade, que professa uma vida além da morte, que estabelece valores entre o bem e o mal, que possui um texto sagrado, que envolve uma organização e que apresenta rituais de oração e de adoração. Inversamente, não será religião, tampouco culto religioso, aquela atividade comercial ou de ensino, associação ou grupo, apenas porque o respectivo rito se inicia com uma prece. À associação dos requisitos subjetivos e objetivos se vincula o reconhecimento formal de uma religião, qualquer que seja a sua denominação ou estrutura formal.

2.1.1. *Religião no plano da ética*

A ideia da religião ligada a valores morais, como visto no item anterior, traz a certeza de se tratar de fenômeno atinente ao plano da ética privada. Os respectivos conteúdos e condutas (a virtude, o bem ou a felicidade) sinalizam critérios de salvação e orientam os planos de vida dos indivíduos, significação que, em última análise, em muito de aproxima da dimensão subjetiva da religião.

No plano religioso, a ética privada abrange o aspecto *pessoal*, o *forum internum* da consciência, espaço onde se produzem os atos regulados pela moral tendente a regular a conduta humana a seu fim último, e o aspecto *social*, regulador através das relações sociais com as demais pessoas, de modo a ditar os padrões morais para a

⁸ ROSENFELD, Denis. *Liberdade de escolha*. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2009, p. 43.

convivência delas em sociedade. Resumem-se, em suma, em *honestum*, referente à paz interna (satisfação da íntima consciência), e ao *iustum*, relativo à paz externa (a pacífica convivência social) ⁹.

Ambos os aspectos demandam autonomia da vontade como uma característica necessária de aceitação pessoal destes critérios, visando assumir tanto um comportamento individual (aspecto pessoal), quanto para ser oferecida aos demais. A autonomia deve ser possível em espaços vitais socialmente conectados. Nesse prisma, a autonomia funciona como uma lei geral¹⁰, princípio da moralidade extraído do imperativo categórico kantiniano: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal”¹¹, (aspecto social). Aliás, para Kant, a liberdade é o apanágio de todos os seres racionais, significando a autonomia privada desses seres¹².

2.2. O ideal libertário religioso – a contribuição do cristianismo

Tendo abordado os vieses conceituais e éticos da religião, bem como a relevância do princípio da autonomia da vontade como expressão do direito à liberdade religiosa, passemos, então, à evolução histórica do citado direito.

Muito antes de sua positivação e desde os primeiros tempos da humanidade, pode-se observar a presença do fenômeno religioso como aspecto de aproximação social e coletiva, uma vez que política e a religião se confundiam. Nessa perspectiva, não aceitar a religião estabelecida pela comunidade em que se vivia ou não praticá-la, equivaleria, de certa maneira, a ser infiel ao próprio povo e a atrair sobre ele as iras da divindade, crime grave punido com pena de morte.

Essa é a característica do mundo monista¹³ que antecede a era cristã, o qual admite que tudo no Universo é redutível a uma única realidade ou substância,

⁹ THOMASIIUS, Christian. *Fundamentos de Derecho Natural y de Gentes*. Salvador Rus Rufino e M. Asunción Sanches Manzano. (Trad.) Título original: *Fundamenta iuris naturae et gentium*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 281.

¹⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação, p. 242. In GRECO, Marco Aurélio e SILVA MARTINS, Ives Gandra. Direito e Internet. *Relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Leopoldo Holzbach. (Trad.) São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 51.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 109.

¹³ A teoria filosófica monista defende a unidade da realidade como um todo (mente e corpo), em oposição à teoria dualista, que explica a existência como uma oposição entre formas distintas, ou seja, entre o bem e o mal, o consciente e o inconsciente, luz e trevas, matéria e espírito, alma e corpo, entre outras.

identificando poder político e religião, comunidade política e comunidade religiosa, com suas variáveis, a depender do contexto: quando o poder se apresentava com predominância no domínio político denominava-se cesarismo e, no domínio da religião, teocracia.

O cristianismo surgiu rompendo com a ideia monista, postulando uma unidade intrínseca entre corpo e alma, com seu pensamento próprio de revelação transcendental. O ser humano é uma totalidade; por conseguinte, a ressurreição, fundamento do cristianismo, implica no todo que é a pessoa, não havendo reencarnação da parte, que é a alma. Corpo e alma foram vistos como uma unidade indissociável em autores como Santo Agostinho, e, mais tarde, em São Boaventura. Para o cristianismo dualista, o cristão é um indivíduo em relação a Deus, supremo, perfeição absoluta. Daqui resulta o valor infinito da pessoa, porquanto feita à imagem e semelhança de Deus, paradoxalmente à concepção de que só é possível a comunicação entre iguais. Nessa perspectiva de integração, o cristianismo introduz uma antropologia aberta, em que o ser humano e o outro se reconhecem através de Deus, valor expresso nos escritos cristãos: “Amarás o Senhor Deus com todo o coração, com toda a alma e com toda a mente. Este o maior e o primeiro dos mandamentos. O segundo é similar ao primeiro: amarás o próximo como a ti mesmo”¹⁴.

Analisando essa ideia bíblica, Diogo Leite de Campos afirma que ela aponta para uma antropologia assente no amor, porquanto o homem é artífice do seu próprio destino em comunhão com os outros, capaz de amar e ser amado, num verdadeiro êxodo de si próprio sem possibilidade de regresso, em total abertura do seu espaço aos outros. Aderindo-se ao mandamento da Nova Aliança, o ser humano estaria se libertando dos extremos existentes até então, que são a necessidade férrea das leis da matéria ou da sociedade e a angústia do zero. A fé, então, seria a saída para a emancipação absoluta de qualquer espécie de lei natural e, portanto, a mais elevada liberdade que o homem pode experimentar, ou seja, a de poder intervir sobre o próprio estado ontológico do universo¹⁵.

Muito semelhante à ideia da aliança cristã é a teoria da reciprocidade desenvolvida pelo citado autor, segundo a qual o ser humano pode *ser em si, ser por si, ser para o outro e ser com os outros*, em que o *ser* em si traduz a subjetividade

¹⁴ MATEUS 22, 37-39. In *Bíblia*. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola: 2010.

¹⁵ CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós, Estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 29.

incomunicável, a originalidade, a resistência a qualquer objetivação ou massificação. *Ser por si* traduz o papel da autoconsciência livre dos atos das pessoas, extensão do *em si*. Nesse sentido, a pessoa abre-se aos outros; estamos em sociedade. Reconhece a própria dignidade e também a dos outros e, assim, se finda a eticidade enquanto responsabilidade para consigo mesmo e para com os outros. *O ser para com o outro* exprime a constitutiva abertura do eu com os outros e a dinâmica de saída, de autotranscedência, inerentes à vida pessoal. *O ser com* significa a completude do ser: a interioridade comunicante com a exterioridade, estabelecendo com as outras pessoas uma relação de reciprocidade e de solidariedade necessária. Verifica-se, assim, a concretização do ser que é a comunidade dos seres humanos. Resumidamente, enquanto na Trindade a relação é uma comunhão ontológica, na dimensão da pessoa humana é o indivíduo que se abre às relações com os outros e com o *Outro* sem perder a sua singularidade, através das relações de reciprocidade – *ser com*.

A tradição cristã com a sua ideia de um Deus supremo, independente, maior que o próprio poder político e que concede espaço à autonomia da pessoa e das comunidades religiosas constituiu-se o pressuposto para a noção de liberdade religiosa, novidade cunhada pelo cristianismo que, segundo Minnerath¹⁶, representavam as relações religiosas em seus contextos social e político, tendo sido erigida sob quatro pilares bíblicos: “1. “A fé é uma adesão da consciência que deve decidir-se livremente [...]. A fé não pode ser imposta pela força”¹⁷; 2. “Cristo estabeleceu a distinção entre ‘o que é de César e o que é de Deus’”. Além do mais, a autoridade do Estado também vem de Deus; portanto, ele não dispõe de poder absoluto no seu próprio domínio temporal, mas continua vinculado pelas prescrições de ordem natural. Se ele violar esses limites, os crentes sabem que eles devem obedecer antes a Deus do que aos homens”¹⁸; 3. “O Evangelho separou a fé religiosa da pertença de uma nação particular”¹⁹; e 4. “A comunidade religiosa, a Igreja, é livre para se organizar segundo os seus próprios critérios, como o confirmam os exemplos da decisão de sanções no âmbito eclesial, independentemente do âmbito do poder político”²⁰.

¹⁶ MINNERATH, Roland. La liberté religieuse dans l’histoire de l’église. In D’Onorio, J-B. *La liberté religieuse dans le monde*. Marseille: Editions Universitaires, 1991.

¹⁷ MARCOS 1, 17; MATEUS 19, 21-22. In *Bíblia*. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola: 2010.

¹⁸ JOÃO 19, 11; ROMANOS 13, 1; ATOS DOS APÓSTOLOS 5, 29. In *Bíblia*. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola: 2010.

¹⁹ JOÃO 4,23; GÁLATAS 3,28; EFÉSIOS 2, 13-16. In *Bíblia*. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola: 2010.

²⁰ MATEUS 18,17; 1º CORÍNTIOS 5,5 – 13. In *Bíblia*. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola: 2010.

Os fragmentos bíblicos ora citados limitam o poder político imposto pelo monismo ao distinguir comunidade política e comunidade religiosa, corpo e vida e corpo e alma como substâncias irreduzíveis. Ao apartar a ideia de submissão total do indivíduo ao Estado e inspirar o princípio da autonomia privada da pessoa, o cristianismo construiu a base moral indestrutível do que haveria de ser reconhecido como os direitos da personalidade. A relação indivíduo – *polis* que o cristianismo fortemente justifica é, enfim, a autonomia da pessoa em relação aos elementos: mundo, Estado e Direito, porquanto o seu fundamento é uma identidade real, não fictícia e diversa daqueles elementos: é Deus, ser subsistente por si próprio.

Os escritos exaltam, também, o direito da autodeterminação das confissões religiosas como pressuposto da liberdade da vontade humana – livre arbítrio, que é essencial no cristianismo. O livre arbítrio e as primeiras ideias de autonomia são representados no cristianismo pelo pensamento de Santo Tomás de Aquino: “Somos senhores dos nossos actos enquanto podemos escolher tal coisa ou tal outra”²¹, como meio, também, de valorização da pessoa.

Pode-se asseverar que a valorização cristã da personalidade individual e o axioma “a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”, condicionaram a reflexão sobre as relações entre o político e o religioso e entre o direito e a moral durante os dois mil anos subseqüentes ao surgimento do cristianismo. O versículo propiciou, com implicações revolucionárias, a base de um processo político e institucional, que evoluiu do momento hierocrático (afirmação dos direitos da Igreja em relação ao Estado), passando pelo momento regalista (no qual se afirmam os direitos do Estado frente à Igreja), culminando no momento constitucional. Essa última fase foi a responsável pela afirmação dos direitos dos cidadãos relativamente à Igreja e ao Estado, direitos os quais serão doravante analisados, desde a sua origem, sob a perspectiva da *libertas ecclesiae*.

2.3. Fundamentação legal do direito à liberdade religiosa e a sua evolução histórica nas Constituições do Brasil

A par da fundamentação social e cristã, sob a perspectiva jurídica e como qualquer outro direito fundamental posto, a liberdade religiosa foi sendo lentamente construída segundo os contextos históricos, políticos, sociais e filosóficos protagonizados

²¹ AQUINO, Tomás de. *Súmula teológica. Questão LXXXII. Art. III. Resposta à Terceira*. V. 2. 2. ed. Bilingüe português/latim. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1980, p. 724.

por esse país desde o Brasil Império, os quais serão retratados a partir da análise axiológico-jurídica do elemento religioso consignado em cada uma das Constituições pátrias.

2.3.1. Constituição Política do Império do Brasil, de 1824

Como eco da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²² que definiu direitos *naturais e imprescritíveis* como a igualdade e a liberdade, a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 1824, foi uma das mais liberais que existiam em sua época, superando até mesmo as europeias²³.

Em que pese a tônica libertária dos direitos individuais contida em seu texto, no princípio do século XIX o Brasil sofria influência da colonização portuguesa e da fervilhante religiosidade europeia com predominância no catolicismo. Isso culminou em uma Constituição cujo preâmbulo (ao invocar a Santíssima Trindade - um dos dogmas centrais da fé cristã), associado ao art. 5º, proclama um Estado confessional. Dessa forma, foi reconhecida a Igreja Católica como sendo a referência religiosa oficial do país, toleradas as demais confissões religiosas desde que se restringissem a cultos domésticos ou particulares em casas para isso destinadas, sem se manifestarem publicamente²⁴.

A liberdade religiosa não havia sido expressamente instituída, ainda que a Constituição assegurasse que ninguém seria perseguido por motivo religioso. Para gozar desse direito, o diploma impôs ao cidadão algumas condições: o respeito à religião oficial do Estado e a não ofensa à moral pública²⁵.

A submissão da Igreja ao Estado fica mais evidenciada pelo direito atribuído ao Imperador de conceder cargos eclesiásticos da Igreja Católica, prerrogativa que se

²² A religiosidade europeia evidencia-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em dois momentos distintos: na parte final do preâmbulo - “[...] *na presença e sob a égide do Ser Supremo* [...]” e na imagem retratada da carta, cujo “Olho da Providência”, que surge brilhando no topo, representa uma homologação divina às normas ali presentes.

²³ A época das Luzes, tempo de gestação de ideais e princípios liberais, para além de um conjunto notável de teorizadores e filósofos como Voltaire e Rousseau, e dos avanços políticos ingleses, precipitará a eminente queda do antigo regime, absoluto e despótico. A França, berço de ideais liberais e revolucionários, observando a sua aplicabilidade na América, aventura-se na sua própria Revolução de 1789, abrindo na Europa a era do liberalismo político e do fim dos regimes absolutos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do mesmo ano, assinala o triunfo das reivindicações e anseios igualitários dos ideólogos por leis fundamentais e direitos de voto e cidadania.

²⁴ A religião católica foi institucionalizada no país no art. 5º da Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, nos exatos termos: “*Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo*”.

²⁵ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (1824). Art. 179, V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 18 mai. 2012.

denominou *padroado*. Eis o modelo de sistema confessional, com todas as suas consequências dele derivadas, tais como: a de que as demais religiões seriam simplesmente toleradas; a de que o Imperador, antes de ser aclamado, teria que jurar manter a religião Católica e a de que competia ao Poder Executivo nomear os bispos e prover os benefícios eclesiásticos. Por fim, a de que ao mesmo poder cabia conceder ou negar os beneplácitos aos atos da Santa Sé, fazendo com que tais atos só tivessem vigência e eficácia no Brasil acaso obtivessem aprovação do governo brasileiro²⁶.

O formato Estado-Igreja perdurou por quase todo o século XIX, quando, na década de 70, eclodiu um conflito entre a Igreja Católica e a Maçonaria provocado pela recusa dos bispos católicos em aceitar as interferências do governo na nomeação de diretores de ordens terceiras e irmandades, enfrentamento que culminou em grave crise de Estado denominada *questão religiosa*.

O governo imperial, percebendo a grave crise em que se encontrava devido ao isolamento da monarquia, apresentou à Câmara dos Deputados um programa de reformas políticas do qual constavam, dentre outras, a liberdade de fé religiosa.

2.3.2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891

A Carta Republicana foi promulgada com a vontade popular de organizar um regime livre e democrático²⁷, permitindo a todos os indivíduos e confissões religiosas exercerem pública e livremente o seu culto, observadas as disposições do direito comum²⁸.

²⁶ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> “Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. São suas principais atribuições: [...] II. Nomear Bispos, e prover os Benefícios Eclesiásticos; [...] XIV. Conceder, ou negar o Beneplácito aos Decretos dos Concílios, e Letras Apostólicas, e quaisquer outras Constituições Eclesiásticas que se não opuserem à Constituição; e precedendo aprovação da Assembleia, se contiverem disposição geral”. Acesso em: 18 mai. 2012.

²⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Preâmbulo: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”. Acesso em: 18 mai. 2012.

²⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>: “Seção II - Declaração de Direitos: Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. § 2º - Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e galarias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho. § 3º - Todos os indivíduos e confissões

Assim emergiu ao mundo jurídico a tão sonhada liberdade religiosa, atrelada à separação do Estado e Igreja, o que consagrou o Brasil um país laico.

A bem da verdade, a liberdade religiosa foi concebida antes da constitucionalização desse direito e do novo regime, por meio do Decreto 119-A, de 07/01/1890, de autoria de Ruy Barbosa, expedido pelo Governo Provisório, que passou a proibir a intervenção da autoridade federal e dos estados federados em matéria religiosa, consagrou a plena liberdade de cultos, extinguiu o padroado e, por fim, revogou todas as disposições em contrário.

Assim se deu a institucionalização do princípio da separação Igreja-Estado que fundamenta o Estado laico, isto é, o Estado que não possui uma religião oficial, a estrutura política que resguarda a liberdade religiosa individual e, ao mesmo tempo, propõe o princípio da igualdade constitucional das religiões em um país.

2.3.3. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934*

O modelo democrático de liberdade religiosa institucionalizada perdurou sem nenhuma rasura até a Constituição de 1934, cujo preâmbulo compromete a ideia da laicidade ao promulgar o diploma “[...] pondo a confiança em Deus”²⁹. Não obstante, a carta expressamente preservou os *direitos e garantias individuais sem privilégios e nem distinções por motivo de crenças religiosas*³⁰.

A nova ordem constitucional inaugura de modo explícito em seu texto as liberdades de *consciência* e de *crença*, conteúdos que compõem o princípio da liberdade religiosa, nos moldes do que prescrevia a Carta Política de 1891. Acrescentou que, sempre que solicitada, seria permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os

religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.” Acesso em: 18 mai. 2012.

²⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Preâmbulo: “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”. Acesso em: 18 mai. 2012.

³⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> “Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas”. Acesso em: 18 mai. 2012.

cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. No entanto, ressaltava que nas expedições militares a assistência religiosa só poderia ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.

2.3.4. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1937

Sob a forma de decreto federal, Getúlio Vargas outorgou a mais autoritária Carta que tivemos até hoje. A Constituição de 1937 aboliu o preâmbulo confessional então vigente, passando este a dedicar-se ao *estado de atenção criado no país pela infiltração comunista da época*.

Durante o *Estado Novo*, como ficou conhecido esse período da história, não havia qualquer garantia de direitos humanos. A magistratura perdeu suas garantias, o exército fechou o Congresso e um tribunal de exceção, denominado Tribunal de Segurança Nacional, passou a ter competência para julgar os crimes contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições. Assim, as leis eventualmente declaradas contrárias à própria Constituição autoritária eram submetidas ao Presidente. A Constituição declarou o país em *estado de emergência*, suspendeu a liberdade de ir e vir, impôs a censura da correspondência e de todas as comunicações orais e escritas, suspendeu a liberdade de reunião e autorizou a busca e apreensão em domicílio. Enfim, muitas garantias individuais, até mesmo aquelas que não representavam risco algum ao regime vigente, perderam sua efetividade.

No que concerne à garantia de liberdade religiosa, malgrado esse direito tenha se mantido expresso no texto constitucional, verifica-se um intencional acréscimo limitador a ele, na medida em que a redação condiciona o seu exercício à observância do que o Poder Estatal entendia como *ordem pública e bons costumes*³¹. Tais preceitos, de um lado, constituíam os princípios indispensáveis para organização da vida social e, de outro, estabeleciam perigosos limites à autonomia da vontade privada, lesando, assim, a proclamada liberdade religiosa.

³¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm> “Art. 122. § 4º. Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes”. Acesso em: 18 mai. 2012.

2.3.5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946

Encerrada a era ditatorial de Vargas, a nova Constituição reinaugura em seu preâmbulo a busca da *proteção de Deus* para que a Assembleia Constituinte organizasse um regime democrático. Sem prejuízo disso, preserva a inviolabilidade dos direitos concernentes à “liberdade de consciência e de crença” e assegura o “livre exercício dos cultos religiosos”, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes, nos mesmos moldes da constituição precedente.

2.3.6. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967

Anos se passaram até que, em plena ditadura, o Congresso Nacional elaborou, sob pressão dos militares, uma Carta Constitucional semi-outorgada que buscou legalizar e institucionalizar o regime militar decorrente da Revolução de 1964.

A exemplo das anteriores, a Constituição de 1967 foi promulgada *sob a proteção de Deus*. Importa ressaltar que a liberdade religiosa foi referida nos primeiros §§ do art. 150 do diploma, dispositivo que assegurou a inviolabilidade dos direitos, dentre eles o da liberdade, por meio do princípio da igualdade, do respeito à liberdade de consciência, de cultos e de crença religiosa, e da assistência religiosa às forças armadas e nos estabelecimentos de internação coletiva³².

2.3.7. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988

Finalmente, em 1988 e após sucessivos governos militares, o Brasil experimentou um novo momento de redemocratização conhecido como *abertura*, durante o qual foi promulgada a *Constituição Cidadã*, assim batizada pelo Constituinte, Deputado Ulisses Guimarães, para ressaltar a conquista dos direitos sociais e individuais nela garantidos.

³² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1967). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> “Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes”. Acesso em: 18 mai. 2012.

No novo ordenamento, o direito à liberdade religiosa permaneceu grafado de maneira semelhante ao modelo de 1967³³. A distinção mais relevante foi a evidente conotação democrática que o termo *inviolabilidade* quis atribuir ao direito. Na perspectiva jurídica, inviolável é o direito que é privilegiado, aquele que a lei põe ao abrigo de toda ação violenta, de toda perseguição; portanto, direito de primeira geração, como os são os direitos civis e o direito à liberdade.

Conveniente trazer à baila outros dispositivos distribuídos ao longo da Constituição da República que são intrinsecamente relacionados com o direito de liberdade religiosa: a) o inciso VII do art. 5º assegura, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; b) o inciso VIII do mesmo dispositivo garante 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; c) o art. 19, I, veda à União, Distrito Federal, Estados e aos Municípios o estabelecimento de cultos religiosos ou Igrejas, o embaraçamento do funcionamento destes ou a manutenção, com eles, ou seus representantes, de relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; d) o art. 150, VI, *b*, veda aos entes federativos a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, salientando, no § 4º, que as vedações expressas no inciso VI, alíneas *b* e *c*, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; e) o art. 120 assevera que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e o respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, ressaltando, no § 1º, que o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental; f) o art. 213 dispõe que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao poder público, no caso de encerramento de suas atividades; e,

³³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> “Art. 5º - *omissis*. VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias”. Acesso em: 18 mai. 2012.

finalmente, g) o art. 226, § 3º, assevera que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

Parcela dos mencionados dispositivos constitucionais será cuidadosamente analisada quando da abordagem dos limites por eles eventualmente impostos ao exercício do direito de liberdade religiosa, no confronto entre esse direito e o interesse público.

2.3.8. A crítica aos preâmbulos constitucionais

A despeito de a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representar uma conquista da liberdade democrática por meio de garantias revestidas de eficácia absoluta³⁴, forçoso verificar que o respectivo preâmbulo, novamente buscando a proteção em Deus e a exemplo dos anteriores³⁵, denotou a legitimidade sagrada e não a popular a que foi erigido, suscitando dúvidas, assim, quanto à eficácia da valorosa inviolabilidade da liberdade de religião. Demonstrada a sucessiva e invariável contradição existente entre os textos constitucionais ditos laicos e os seus preâmbulos sacros, há que se enfrentar o estudo acerca da natureza jurídica desses últimos sob pena de mitigação do direito fundamental à liberdade religiosa, o que se fará, sobretudo, com base na doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores.

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal Federal – STF acerca da natureza do preâmbulo da Constituição da República, exarado no julgamento da Ação Direita de Constitucionalidade³⁶ impetrada pelo Partido Social Liberal - PSL contra a Assembleia Legislativa do Estado do Acre, retrata bem o valor que o elemento religioso presente no preâmbulo representa no atual sistema político nacional. A referida ação girou em torno do fato de ser o Acre o único estado brasileiro a suprimir no seu preâmbulo constitucional a expressão “sob a proteção de Deus”. A alegação do partido político postulante foi a de que a omissão da invocação divina ofenderia o preâmbulo da Constituição da República, que mantém a expressão. Sobre o tema, o relator da ação, Ministro Carlos Velloso, trouxe

³⁴ Ao apreciar a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, Maria Helena Diniz classifica os direitos e garantias individuais contidas no art. 5º, I a LXXVIII da CF/88, como normas supereficazes ou com eficácia absoluta. In DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 108.

³⁵ Conforme já asseverado, com exceção do preâmbulo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, que introduziu no Brasil a ideia de Estado laico, e do preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, que dedicou maior atenção ao momento político pelo qual passava.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5, publicada no DJU em 8 de agosto de 2003, Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

à baila posições de constitucionalistas: a) Jorge Miranda³⁷ defende que o introito não cria direitos e deveres, não havendo, por isso, inconstitucionalidade em caso de sua violação; b) Segundo Paulino Jacques³⁸, o preâmbulo não tem força normativa, mas vale como princípio informador; c) desenvolvendo um estudo específico sobre o tema, Sérgio Luiz Souza Araújo³⁹ concluiu que o preâmbulo, em sua significação mais profunda, revela uma clara manifestação axiológica que se nutre das aspirações da sociedade, motivo pelo qual todo texto constitucional há que ser interpretado em íntima conexão com as ideologias naquele perfiladas; d) Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴⁰ leciona que o preâmbulo da Constituição não tem força obrigatória. Destina-se a indicar a intenção do Constituinte, contendo, simplesmente, afirmações de princípios, estes que desenham um ideal, mas não fixam normas obrigatórias; por fim, e) segundo o ensinamento de José Wilson Ferreira Sobrinho, constitui o preâmbulo peça perfeitamente dispensável em uma Constituição, inexistindo argumento técnico-jurídico que apoie a sua existência “inerável”, que a “ponência” do preâmbulo de um texto constitucional encontra justificação na conveniência política do titular efetivo do poder. Posto o contorno axiológico-político-jurídico do preâmbulo, a sua natureza deve ser buscada à luz dos fatos concretos, considerando que não existe esquema conceitual pré-estabelecido. Certo é que, não sendo norma jurídica, a valência do preâmbulo, como elemento auxiliar na interpretação constitucional, é relativa e o seu conteúdo depende da posição político-ideológica do titular do poder.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, assentando que essa pequena porção da Constituição não se situa no plano do direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do Constituinte. Ocupando-se precisamente da omissão da invocação divina na Constituição acreana, posiciona-se, assim, o tribunal:

“Não se pode afirmar que o preâmbulo está dispendo de forma contrária aos princípios consagrados na Constituição Federal. Ao contrário, ele enfatiza, por exemplo, os princípios democráticos e da soberania popular. Só não invoca a proteção de Deus. Essa invocação, todavia, posta no preâmbulo da Constituição Federal, reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se

³⁷ MIRANDA, Jorge. *Estudos sobre a Constituição*. Lisboa: Petrony, 1978, p. 17.

³⁸ JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 134.

³⁹ ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. *O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a. 36, n.143, jul/set., 1999, p. 13.

⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. V. 2/45. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 91.

encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico, consagrando a Constituição a liberdade de consciência e de crença (C.F., art. 5º). A Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas⁴¹”.

Demonstrada a posição do órgão jurisdicional máximo acerca do preâmbulo constitucional acreano, volvem-se, novamente, os olhos para o preâmbulo federal.

Ainda que manifeste somente as características políticas e ideológicas do titular efetivo do poder constituinte – o povo brasileiro, historicamente plural religioso, ao eleger uma só divindade para legitimar o ordenamento maior, o intróito fecha os olhos não somente para o direito à liberdade religiosa, mas, sobretudo, para a realidade pluralista ideológica presente no país. Fulmina, assim, a vertente ideológica defendida pelos doutrinadores citados na ADI. Em que isso pese, por ser desprovido de força normativa ou eficácia jurídica, o preâmbulo não serve de parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade em nosso sistema constitucional, que se reduz às normas e princípios inseridos no texto constitucional. Valendo-se de expressão de Canotilho⁴², “só são inconstitucionais as normas que infrinjam as normas e princípios consagrados na Constituição”.

Daí concluir que o preâmbulo constitucional confessional é irrelevante para o sistema jurídico laico.

2.4. Conteúdos essenciais do direito à liberdade religiosa

Conforme se extrai do texto constitucional, a liberdade religiosa comporta três núcleos objetivos e invioláveis como formas de expressão da pessoa natural: a *liberdade de consciência*, a *liberdade de crença* e a *liberdade do exercício de cultos religiosos*.

A liberdade de consciência é compreendida como liberdade moral da pessoa natural, é o agir conforme a própria vontade frente a entendimentos emanados por indivíduos ou grupos da sociedade, constituindo-se, assim, um bem subjetivo. “A liberdade de consciência aparece no Estado Democrático de Direito com um significado

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5. Relator: Min. Carlos Veloso. Tribunal Pleno. Julgado em 15 de agosto de 2002. DJ de 8 de agosto de 2003. Ementa 2118-1.

⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. V. 2. Coimbra: Almedina, 1984, p. 470.

específico. Apresenta-se como garantia de autonomia, autodeterminação e como pressuposto da vida democrática numa sociedade heterogênea”⁴³.

Os valores da consciência são determinantes no processo de liberdade. Assim, “ser livre significa obedecer à razão, entendida como um conjunto dos valores e das normas, de maneira que, tudo somado, julga-se possível resolver o problema da liberdade tão somente à luz da vigência normativa ou axiológica da consciência”⁴⁴.

Capelo de Souza classifica a liberdade de consciência, associada às liberdades de sentir, de pensar, de decidir, de agir, de omitir e de criação, como *liberdade espiritual*, atribuindo a essa “particular relevo na tutela juscivilística da personalidade humana”. A primazia dessa tutela é evidenciada pelo elemento *autodeterminação* nela contido, que é pressuposto de sua própria existência. Para o autor, a autodeterminação implica na liberdade de adotar a convicção de sua escolha, inclusive a religiosa ou atéia, e de não ser objeto de pressões a esse respeito, a liberdade de mudar de convicção, a liberdade de manifestar a convicção, sozinho ou coletivamente, de não ser perseguido ou privado de seus direitos.

“Finalmente, é ainda tutelada como liberdade espiritual [...], a liberdade de consciência, ou seja, a autodeterminação de cada homem para procurar a verdade no interior de si mesmo, para encontrar o justo equilíbrio e o significado dos dados fornecidos pelos seus sentidos, pelas suas funções cognitivas e pelas suas experiências pessoais, donde resultam as suas convicções interiores e a sua tranquilidade espiritual”⁴⁵.

Posta dessa maneira, a liberdade de consciência supera a própria liberdade religiosa, sendo mais ampla que essa na medida em que compreende, no foro individual, a liberdade de escolher a própria religião ou a liberdade de não optar por religião alguma.

Relevante registrar que o atual texto constitucional traz um resgate das Constituições de 1934 e 1946, que distinguiram o núcleo *consciência* do núcleo *crença* com vistas à proteção de ambos. De fato, liberdade de consciência não se confunde com a liberdade de crença, eis que uma consciência livre pode orientar-se no sentido de, inclusive, não se ter crença alguma, como é o caso, por exemplo, da liberdade de consciência que têm os ateus, que não possuem crença na existência de Deus, e os agnósticos, que não possuem crença em nada que não caia sob o domínio dos sentidos,

⁴³ BÖCKENFÖRDE, Emst Wolfgang. *Estudios sobre El Estado de derecho y La democracia*. Rafael de Agapito Serrano. (Trad.). Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 48.

⁴⁴ REALE, Miguel. *Pluralismo e Liberdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998, p. 48.

⁴⁵ SOUZA. *O Direito Geral...*, cit., p. 271.

a que é dada proteção jurídica. Acrescente-se a isso o fato de que a liberdade de consciência pode apontar para a adesão a certos valores morais e espirituais que não passam, necessariamente, por um sistema religioso, como ocorre nos casos dos movimentos pacifistas os quais, embora apregoem um apego à paz e o banimento da guerra, tal qual é o fundamento das religiões, não implicam uma fé religiosa própria.

O fato de que é a liberdade de consciência, como o núcleo mais abrangente da liberdade religiosa, é determinante, inclusive, para a existência ou não de crença.

A liberdade de crença, por sua vez, não se encontrava prevista como direito tipificado no ordenamento constitucional de 1967⁴⁶, mas tão somente como simples forma de liberdade de consciência, na medida em que somente através da plenitude da liberdade de consciência é que assegurava aos *crentes* o exercício de cultos. No inciso VI do art. 5º, a Carta de 1988 resgatou a tradição de 1946, ao declarar a inviolável liberdade de crença, assegurando ainda, no inciso VII, que ninguém será privado de seus direitos por motivos de crença religiosa.

Portanto, o efetivo exercício desse direito pressupõe a liberdade de escolha individual dos próprios valores que conduzirão o titular do direito à salvação. Atrelado à livre escolha, o elemento intersubjetividade é imprescindível nesse processo, eis que reflete a dialética co-existencial das diferentes crenças, na medida em que, uma vez eleita a via espiritual, poder-se-á expressar a escolha sem ferir o direito de exercício de religião alheio ou o *coletivo diferente*.

Afinal, a religião não se limita ao conjunto de doutrinas e fé e na contemplação do sagrado. Nada disso seria válido se tais sentimentos não pudessem ser exteriorizados por meio da prática da ascese, em que se incluem a fidelidade aos hábitos monásticos isolados como o jejum, o celibato e a mortificação do próprio corpo, como, também, os atos coletivos e públicos: o rito, a oração, a prática dos cultos, as celebrações e as reuniões com outros fiéis que partilham da mesma crença, o que alude ao *ser com os outros*⁴⁷. Isso significa, vale repisar, a completude do ser: a interioridade comunicante com a exterioridade, estabelecendo com as outras pessoas uma relação de reciprocidade e de solidariedade necessárias. Essas manifestações constituem a liberdade de culto.

⁴⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1 (1969). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. “Art. 153 - § 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes”. Acesso em: 18 mai. 2012.

⁴⁷ Conforme a Teoria da Reciprocidade, de Diogo Leite de Campos, citada no item 2.2.

Para Pontes de Miranda, “[...] compreendem-se na liberdade de culto a de orar e a de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para isso”⁴⁸.

Diferentemente das constituições passadas, a Carta de 1988 não atrela o exercício de cultos à observância da ordem pública e dos bons costumes, redação que foi, a tempo, corrigida. A uma, porque tais conceitos são indefinidos e só serviriam para legitimar intervenções arbitrárias na manifestação da religião através dos cultos; a duas, porque os cultos normalmente ocorrem em templos e Igrejas, mas, também, podem ocorrer em praças e em logradouros públicos, merecendo, mesmo aí, a proteção da lei⁴⁹. A proibição de impedir e perturbar os atos de culto vincula, assim, o dever de proteção por parte do Estado, inferindo-se que, além de abster-se de perturbá-los, o poder público deve, ainda, assegurar a devida proteção do direito contra terceiros.

2.5. Liberdade religiosa enquanto bem da personalidade

O estudo valorativo do direito à liberdade religiosa em cada carta política brasileira evidencia que o citado corte epistemológico, desde a Constituição Republicana, vem ocupando lugar cada vez mais preponderante no ordenamento jurídico. “A liberdade religiosa está no cerne da problemática dos direitos fundamentais”⁵⁰. Com base nisso, Adragão, citando Gomes Canotilho, afirma que a liberdade religiosa vale “sem lei, contra lei e em vez de lei”⁵¹, referindo-se, inclusive, que os preceitos sobre liberdade e garantia são auto-aplicáveis.

Foram postas de lado as antigas denominações “declaração de direitos” e “direitos e garantias individuais”, até que a Constituição vigente plasmou tal liberdade no rol dos direitos fundamentais, nos seguintes termos: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias”⁵².

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. 2 ed. São Paulo: RT, 1970, p. 119.

⁴⁹ Isso porque o dispositivo constitucional refere-se não só à inviolabilidade do livre exercício dos cultos religiosos, mas à proteção aos locais de culto e às suas liturgias, que será garantida na forma da lei.

⁵⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. V. 4. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 407.

⁵¹ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002, p.410.

⁵² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] VI -

Para Taylor, esses valores são mais que meros reflexos ou projeções da pessoa humana; são constitutivos da personalidade, ou, como quer o autor, são os *hiperbens*⁵³. Bens aqui não significa objeto ou patrimônio, mas o conjunto de princípios fundamentais de determinada sociedade referentes à vida e à dignidade da pessoa, preconizados como propícios ao desenvolvimento e ao aperfeiçoamento moral, quer dos indivíduos, quer da sociedade.

Os bens da personalidade são aqueles bens da vida ligados à proteção da pessoa, os que aludem à singularidade de cada um, levando-se em conta as condições de existência e expressão dessa singularidade que constitui, existencial e juridicamente, a personalidade humana⁵⁴. Partindo-se desses objetos, o direito da personalidade a ser tutelado é o direito de cada pessoa de defender o que lhe é próprio. O *eu* é objeto de uma propriedade. Colacionando as ideias de Cousin, Martins-Costa assegura: “Nossa primeira propriedade somos nós mesmos, é o nosso eu, é nossa liberdade, é nosso pensamento: todas as outras propriedades derivam desta, e refletem-na”⁵⁵.

Nesse universo subjetivo é que reside a liberdade religiosa, também denominada liberdade psicológica ou moral e, especialmente, liberdade de indiferença. “É o livre arbítrio como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem”⁵⁶.

A partir de todas essas concepções, a *libertas ecclesiae* foi institucionalmente reconhecida como direito fundamental persecutor do livre desenvolvimento da personalidade e como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana. Tendo sido entregue à tutela do poder público, o Estado se obriga a assegurar o exercício da liberdade religiosa pelo cidadão, sem intromissões no seu foro íntimo.

Situada a liberdade religiosa no rol dos bens da personalidade, a definição do seu sujeito e os respectivos valores constitutivos serão igualmente relevantes na condução do caminho que pretende percorrer essa pesquisa.

é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias”. Acesso em: 18 mai. 2012.

⁵³ TAYLOR, Charles. *Sources of the self. The making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, p. 219.

⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, Personalidade, Dignidade. (ensaio de uma qualificação)*. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003, p. 205.

⁵⁵ MARTINS-COSTA. *Pessoa...*, cit., p. 37.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 231.

2.5.1. A definição do sujeito de direito da personalidade

No contexto democrático em que foram inseridos, os direitos fundamentais apresentam, numa acepção estrita, a garantia da *liberdade* e *igualdade*, pilares da cidadania, cuja vinculação, enquanto valores históricos e filosóficos, remete à universalidade do ideal francês do homem em sua gênese histórica: a célebre Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1789.

Diferentemente das declarações anteriores, inglesa e americana⁵⁷, que se destinaram a uma camada privilegiada da sociedade - os barões feudais, aquela Carta destinou-se ao gênero humano e não a uma sociedade específica. Em decorrência disso, foi considerada a mais abstrata e a mais imparcial de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade, valor oportunizado a todos.

Assim foi germinada a universalização dos direitos fundamentais, com o propósito de estendê-los a todas as pessoas como manifestação de respeito recíproco à personalidade do outro, reconhecendo o outro como *um igual*. Numa breve introdução, pode-se afirmar que assim nascia o homem cidadão.

Segundo a definição de Pico della Mirandola, o homem é possuidor do poder de autodeterminar-se:

“O homem é o ser mais digno da Criação de Deus, porque foi colocado no centro do universo e porque tudo quanto foi criado ele possui as sementes. Ser ontologicamente de natureza indeterminada, distingue-se, por tal facto, tanto do mundo natural como do mundo angélico, de que é o mediador, distingue-se, ainda, devido a ser o artífice de si mesmo [...]. O homem possui, então, o poder de se autodeterminar e deste modo coloca-se acima do mundo físico-biológico⁵⁸”.

Outrora existiu a noção reducional de pessoa humana, segundo a qual a pessoa era o homem como co-partícipe do Direito - *persona est homo iuris communionen habens*. Superada, essa concepção deu lugar à marca da modernidade: ser pessoa é ser sujeito de direitos.

“A pessoa é o sujeito, autor e destinatário do direito. Mas é, paradoxalmente, sujeito e objeto de um direito de propriedade, o seu próprio direito voltado sobre o

⁵⁷ A Declaração de Direitos da Inglaterra - *Bill of Rights*, de 1689, é um documento redigido pelo Parlamento que determinou, entre outras coisas, a liberdade, a vida e a propriedade privada do cidadão inglês. No mesmo sentido, a *Declaração de Direitos dos Estados Unidos da América*, de 1774, em que foram definidos princípios políticos e econômicos a serem defendidos pelas colônias, transformadas em Estados.

⁵⁸ MIRANDOLA, Giovanni Pico della. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. (Trad.). Título original: *Oratio de hominis dignitate*. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 27- 29.

próprio 'eu'; o indivíduo é a pessoa e ser pessoa significa a capacidade para atuar na ordem jurídica como proprietário"⁵⁹.

Essa noção de *pessoa* passou a substituir a ideia de *indivíduo* como centro de referência de direitos fundamentais, posto que “[...] é a pessoa natural a unidade interativa, como referência de relações sociais, e daí que sua ‘autodeterminação e desenvolvimento’ se obtenha também através do reconhecimento de direitos fundamentais”⁶⁰.

Todos os direitos fundamentais que estejam fundados diretamente na autonomia e na singularidade humanas, voltando-se à tutela da pessoa enquanto ser autônomo e singular serão direitos da personalidade⁶¹. A personalidade é a qualidade de ser pessoa, pessoa humana, de carne e osso, com amor e ódio, alegria e tristeza, prazer e dor, bondade e maldade, solidez e fragilidade, concepção e morte. “É a pessoa o fundamento ontológico do Direito”⁶².

Eis o ambiente propício para a tutela do livre desenvolvimento da personalidade, considerada a pessoa como participante do processo democrático, da liberdade de autodeterminar-se e da capacidade de escolher racionalmente o seu próprio destino. Para tanto, a ela devem ser conferidos espaços de autodeterminação, a fim de que ela possa construir seus projetos de vida e realizar-se.

Citado por Vasconcelos, Locke centra a humanidade sobre o homem livre para autodeterminar-se: “Os homens são todos iguais e são livres de reger sobre si mesmos”⁶³.

A autonomia privada possibilita a pessoa poder *ser* e *dever* o que bem entender, individualismo que só será lícito se não colidir com os direitos dos outros, com a ordem constitucional e com a moral. Essa ideia de interdependência foi transportada do diploma franco-universal:

“Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: em consequência, o exercício dos direitos naturais de cada homem só tem por limites os que assegurem aos demais membros da sociedade a fruição desses mesmos direitos. Tais limites só podem ser determinados pela lei”.

⁵⁹ MARTINS-COSTA. *Pessoa...*, cit., p. 39.

⁶⁰ GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1179.

⁶¹ MARTINS-COSTA. *Pessoa...*, cit., p. 220.

⁶² VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 59.

⁶³ VASCONCELOS. *Direito de personalidade...*, cit., p. 59.

A intersubjetividade refletida do texto rompe com o comunitarismo do *ancièn regime*, passando a sociedade civil a visualizar-se a si mesma como formada por pessoas-indivíduos, átomos interligados tão somente pela lei ou pela vontade. E essa categoria individual se faz, formalmente, universal: os seres humanos eram todos iguais, não mais se reconheciam por estamentos, corporações profissionais ou famílias. Se todos eram iguais, todos eram igualmente livres, todos eram igualmente sujeitos de direito.

Com base nessas ideias, resta claro que todas as pessoas naturais autodetermináveis são sujeitos de direito da personalidade, cuja vertente religiosa pressupõe iguais liberdades de consciência, de crença e exercício de cultos religiosos.

2.5.2. Os valores constitutivos da pessoa

A ideia de ser e devir com liberdade implica em ser, a pessoa natural, muito além da aparência externa. A pessoa é um “feixe de valores constitutivos”⁶⁴. Sendo assim, envolve ações carregadas de significado, tais como rezar em um templo, ter liberdade de se expressar em público ou não ter a vida privada exposta.

Afinal, cada pessoa é fruto de uma construção ética e moral e está absolutamente associada aos valores que carrega consigo, relacionados às condições histórica e social em que vive. Assim, a depender do país em que se encontra radicada, do seu papel no respectivo tecido social, da era em que nasceu, do quanto desenvolveu seu intelecto e do quanto experimentou de todo esse contexto, irá conquistar determinados valores e projetar o seu pensamento íntimo na sociedade.

O desenvolvimento da personalidade impõe, assim, uma concreta personalidade de cada ser vivo, incluindo as regras de convivência, ou, conforme defende Capelo de Souza,

“a possibilidade de emergência de forças energéticas e transformadoras, interiores, de cada homem; a garantia de meios e condições existenciais e convivenciais, tanto naturais como sociais, suficientes para todo o homem se poder desenvolver e a salvaguarda do poder de autodeterminação de cada homem e de auto-constituição da sua personalidade individual”⁶⁵.

E o centro axiológico que integra a personalidade individual da pessoa natural é a sua dignidade, que propicia o seu livre desenvolvimento em sociedade.

⁶⁴ CAMPOS. *Nós...*, cit., p. 14.

⁶⁵ SOUZA. *O direito geral ...*, cit., p. 353.

“Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o direito de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual, o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e direito de inventor e no aspecto moral, o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos”⁶⁶.

Na incessante busca pelos valores constitutivos da pessoa, que a permitam conviver livre e dignamente numa sociedade religiosa, tem-se que é na teoria de Brunello Stancioli que se encontra melhor arrimo.

Em seu excursão acerca da possibilidade da renúncia ao exercício dos direitos da personalidade, o autor afirma que a pessoa natural livre, com direito de escolha, diante de interlocutores igualmente livres, compõe-se de três eixos indissociáveis entre si: *autonomia*, *alteridade* e *dignidade*. O primeiro significa que as escolhas, embora individuais, só são possíveis numa comunidade de pessoas em que todos se reconheçam iguais na potencialidade de escolher, de poder desenvolver seus projetos de vida, seus valores, sua privacidade. Isso traz à baila a alteridade, o segundo eixo. Segundo o autor, a alteridade aponta para a intersubjetividade, isto é, as escolhas da pessoa face os outros. O exercício da autonomia é livre, porém é limitado pela existência de outras pessoas na sociedade, também sujeitos de direitos. Por fim, o terceiro eixo – a dignidade, de maneira sintetizante, determina que as escolhas em respeito ao outro devem ser feitas segundo a própria noção de *vida boa*. “[...] os processos de escolha racional, de vida digna, não se dão de forma exclusivamente subjetiva, mas sempre na intersubjetividade, em que todos os afetados pelas decisões valorativas são chamados à fala e à participação”⁶⁷.

Volvendo a teoria dos eixos de Stancioli para o contexto religioso, infere-se que a pessoa natural, sujeito de direito da personalidade, não detém sozinha esse bem da personalidade. Afinal, a conjunção dos seus valores constitutivos (autonomia, alteridade e dignidade) a move a dividir com outras pessoas da sociedade iguais direitos de praticar livre e dignamente a sua religião conforme sua convicção íntima e conforme a crença e ideologia de cada um (ou a não crença).

⁶⁶ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 246.

⁶⁷ STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 124.

3. O PRINCÍPIO DA LAICIDADE REGULANDO A LIBERDADE RELIGIOSA

Enfrentado o estudo acerca do conceito e da normatividade da liberdade religiosa, chegou-se à conclusão que tal liberdade se constitui um direito subjetivo, relativo à singularidade de cada pessoa natural, levando-se em conta as respectivas condições de existência e expressão, responsável pelo livre desenvolvimento da personalidade humana e pela autodeterminação da pessoa. Por isso, a liberdade de consciência, segundo Capelo de Souza, goza de particular relevo pelo ordenamento jurídico⁶⁸.

Não obstante o individualismo imanente à liberdade religiosa, a realidade plural religiosa, característica das sociedades ocidentais modernas, pressupõe o exercício de expressão religiosa e da prática de cultos religiosos com base, sobretudo, na intersubjetividade, na alteridade, no encontro e no respeito às religiões diferentes, eixos que se fundem na dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, na dignidade de toda a sociedade.

Colaborador desse processo, o Estado deve conferir a todos os seus titulares o direito de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da sua personalidade, e, ainda, o direito de exigi-los de terceiros, inclusive do próprio Estado. Afinal, a separação Estado-Igreja não significa o afastamento do poder público das questões religiosas, muito embora se encontre circunscrito aos limites impostos pelo princípio da neutralidade.

3.1. A institucionalização do princípio da laicidade

O Estado *confessional* no Brasil foi marcado pela união entre os órgãos da administração pública (por meio de seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que são as representações do Estado) e uma determinada religião considerada oficial, *in casu*, a religião Católica Apostólica Romana. Os cidadãos que optassem por não seguir a religião oficial do país deveria manifestar sua religiosidade restritamente ao ambiente doméstico, imposição a demonstrar a convicção filosófica de toda uma nação.

O clamor pela liberdade emanada do Iluminismo e, posteriormente, das declarações universais dos séculos XVIII e XIX, porém, culminou na dissolução das fronteiras da sacralidade. A perda da posição axial da religião e o seu declínio no ocidente foram marcados, principalmente, pelos pensamentos racionais-individualistas, relativizando valores até então prezados pela sociedade, processo religioso que se

⁶⁸ Conforme já referido no item 2.4.

denominou secularismo. Por se tratar o individualismo de uma meta-ideologia da era contemporânea, ele perpassou por todas as demais ciências, emancipando, progressivamente, as artes e a ciência da tutela do Estado.

A sociedade tradicional cedeu lugar, assim, às bases filosóficas modernas sobre as quais se ergueu uma concepção de mundo e de homens livres e profanos. Imprimiu-se, dessa forma, o avanço da modernidade e a passagem do Estado religioso ao Estado leigo, fenômeno político que se denominou laicismo. Por meio desse processo, pensamentos, práticas e instituições religiosas perdem a sua significação política, porquanto os preceitos religiosos não mais perpassam pelo jugo do poder público. Essa filosofia impõe ao partícipe desse processo o respeito à via religiosa eleita pelas outras pessoas, sem pretender que a sua seja aceita como a única. Essa circunstância é fundamental ante o cenário contemporâneo composto por distintas crenças que, igualmente às demais, conduzem à plenitude espiritual.

“Hoje, a vida espiritual se desenrola em um ambiente distinto. Nenhuma via escolhida tem o direito de entender-se como a única. Estamos o tempo inteiro sendo confrontados com formas distintas de vidas espirituais, com distintas fontes de plenitude. O que antes só era encontrado em Deus e estava sob autoridade de seus representantes, o clero, hoje é encontrado na natureza, na arte ou na revolução”⁶⁹.

Essa atitude crítica e separadora da interferência da religião na vida das sociedades contemporâneas, associada, ainda, ao respeito pelo diferente, ao valor do outro, faz surgir o *Estado laico*, termo cujo sentido semântico deriva da palavra grega *laikos*, significando “leigo, do povo”. Nessa perspectiva, a palavra mais se aproxima da concepção do regime de governo democrático, como é o adotado no Brasil.

No Estado Moderno, o laicismo⁷⁰ abrange não só a separação Estado-Igreja, como também a acepção da recíproca autonomia entre essas duas instituições: “o Estado nada pode em matéria puramente espiritual, e a Igreja nada pode em matéria temporal”⁷¹. Aliás, é possível identificar o reconhecimento explícito da autonomia dos leigos nos negócios confessionais em documentos editados pela Igreja Católica, notadamente a Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*, sobre a Igreja no mundo moderno.

⁶⁹ TAYLOR, Charles. *A secular age*. Massachusetts: Harvard University Press, 2007, p. 874.

⁷⁰ Bobbio aduz que o termo laicismo, resultado da distinção entre o clero e o laicado, 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, como *secularism*. Cf. BOBBIO. *Dicionário...* cit., p. 670.

⁷¹ LOCKE, John. *Carta sobre a Tolerância*. Anoar Aiex. (Trad.). São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 14.

“A Igreja que, em razão da sua missão e competência, de modo algum se confunde com a sociedade nem está ligada a qualquer sistema político determinado, é ao mesmo tempo o sinal e salvaguarda da transcendência da pessoa humana. No domínio próprio de cada uma, comunidade política e Igreja são independentes e autônomas”⁷².

O laicismo, assim como o ateísmo, refere-se à novidade surgida no Ocidente, hoje óbvia, de poder falar de política sem falar de Deus, enxergando a religião de cada um como assunto privado. Estado laico é, em suma, a base de uma sociedade que não é governada por nenhuma doutrina abrangente, isto é, nenhuma explicação última do cosmos que sirva como fonte do certo e do errado. Pressupõe a separação entre o Estado e a religião⁷³.

A rigorosa separação entre Estado e religião, para Andrés Ollero, deve ser observada a qualquer custo, a fim de se evitar a contaminação entre ambos: “[...] como propõe o laicismo, vinculado de modo inevitável a uma separação rigorosa (que evite toda possível contaminação) entre o Estado e qualquer elemento de procedência religiosa”⁷⁴.

O segundo desdobramento da laicidade, o ateísmo, é a retirada da ideia de Deus (ou, em sentido lato, da religião) da vida política e da esfera privada dos indivíduos. Cada vez mais e mais pessoas, num processo que teve início no Renascimento, passam a viver suas vidas sem sentir necessidade de falar em algum sentido último para elas, sem falar em Deus. A discussão é anterior às próprias liberdades subjetivas; é a absoluta negação da religião, numa visão unicamente materialista da vida. Sob essa forma de ver o mundo, a expressão da fé de forma pública deveria ser proibida pelos cidadãos, na perspectiva de que Deus é uma criação da mente humana. Deve, pois, ser apagado das esferas sociais, sendo as pessoas incentivadas a buscar esse relacionamento numa ótica tão somente humanística e existencial.

Importante salientar que Estado laico e Estado ateu não são e não podem ser considerados sinônimos. Enquanto um é reconhecido constitucionalmente pelo ordenamento jurídico, o outro é absolutamente ignorado pelo Direito e pela política. Diante

⁷² PAULO IV. Papa. *Gaudium et Spes n° 76*. Roma: Vaticano, 1965. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat_ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em 25 set. 2012.

⁷³ A separação jurídica entre o Estado e as sociedades religiosas não significa, *de per se*, o reconhecimento da existência da laicidade, posto que é possível que haja um país que não possua religião oficial e tenha institucionalizado o regime separatista, assim como também há países com religião oficial que guardem respeito à liberdade religiosa de seu povo, como é o caso da Grã-Bretanha e da Dinamarca, que oficializaram o Cristianismo de confissões Anglicana e Luterana, respectivamente.

⁷⁴ OLLERO, Andrés. Un Estado Laico. Apuntes para um léxico argumental, a modo de introducción. In *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos n° 53*. Pamplona: Navarra Ediciones Gráficas, S.L., 2005, p. 21.

desse prisma, o Estado laico surge para estabelecer um equilíbrio entre a postura omissiva do Estado ateu frente aos dilemas de seus cidadãos e a postura opressora do Estado confessional do *ancien régime*.

Numa justa proporção, a laicidade demonstra que o seu valor constitutivo permite a realização de cada indivíduo e de cada comunidade religiosa, segundo as suas próprias convicções a partir da liberdade de pensamento (liberdade do jugo e ensinamento religioso, direito à liberdade da imposição governamental de uma religião sobre o povo dentro de um Estado que é neutro em matéria de crença); da independência do espírito; e da tolerância recíproca que se encadeiam numa seqüência racional e coerente.

Um Estado laico é o Estado oficialmente neutro em relação ao fenômeno religioso, é aquele que não apoia nem se opõe a nenhuma religião, que trata todos os seus cidadãos de forma igualitária independentemente da respectiva escolha religiosa, sem conceder preferência a indivíduos de certa religião. Portanto, o princípio geral da laicidade inclui não só a liberdade de consciência individual, como também o dever, pelo Estado, do respeito ao direito fundamental correlato insculpido na Constituição da República, dentro dos limites de uma ordem pública democrática.

Esse é, inclusive, o teor do título “Princípios Fundamentais” contido na “Declaração Universal da Laicidade do Século XXI”, documento submetido ao Senado Francês, em 2005, por ocasião das comemorações do centenário da separação Estado-Igreja na França:

“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 teísmo 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”⁷⁵.

A laicidade de uma comunidade política, para Giorgio Resta e Guido Alpa, “è un *principio generale del diritto*” que se traduz não só no reconhecimento da liberdade de

⁷⁵ Declaração submetida ao Senado Francês, em 9 de dezembro de 2005, por ocasião das comemorações do centenário da separação Estado-Igreja na França, cuja redação esteve a cargo de Jean Baubérot (França), Micheline Milot (Canadá) e Roberto Blancarte (México). In LOREA, Roberto Arriada (Org). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

crença, como, também, na importância fundamental do fator religioso para a vida daquela comunidade:

“A laicidade é um método que pertence aos crentes e aos não crentes: laicidade significa que o Estado (precisamente leigo) é “não confessional”, não prevê uma sanção legal à norma ético-religiosa própria de uma única confissão, mas ao mesmo tempo, reconhece não apenas a liberdade de consciência daquela instituição religiosa e a importância fundamental do fator religioso para a vida daquela comunidade política”⁷⁶.

Construída sob esse arcabouço ético-filosófico, a doutrina laica estatal foi introduzida no ordenamento pátrio por meio da Constituição Republicana de 1891, Carta que, ao declarar os direitos dos cidadãos, estabeleceu a separação entre os poderes do Estado e os da Igreja nos seguintes termos: “Nenhum culto ou Igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados”.

Desde a Carta republicana, a laicidade do Estado brasileiro encontra-se presente de forma objetiva nas constituições brasileiras que sucederam àquela, até se conformar ao modelo atual de separação Estado-Igreja. Expressamente grafada no art. 19, I, como princípio geral da República Federativa, a laicidade foi inserida no capítulo dedicado à organização político-administrativa dos entes federativos, a estes sendo vedado o estabelecimento de cultos religiosos ou Igrejas, o embaraçamento do respectivo funcionamento ou a manutenção com eles ou seus representantes de relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Seguindo essa mesma linha finalística, outros dispositivos constitucionais vigentes também evidenciam a disposição separatista do Estado em relação às religiões. Exemplo disso é o art. 150, VI, *b*, que veda aos entes federados a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, lançados sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas. A laicidade ainda emerge no texto constitucional ao ser estabelecido que, por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos, nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico⁷⁷. Verifica-se, ainda, a separação político-clerical dos cemitérios públicos⁷⁸.

⁷⁶ ALPA, Guido; RESTA, Giorgio. *Le Persone e La Famiglia. Le Persone Fisiche e Il Diritti della Personalità. Giuridica*. p. 258. In *Persona e Principio di laicità*. Torino, UTET: 2006, cap. 10.

⁷⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Art. 72, § 28 - Por motivo de crença ou de função religiosa,

A separação é verificada também sob a forma de dever de colaboração estatal mediante o reconhecimento do casamento religioso com efeito civil, nos termos do art. 226, § 2º da Constituição da República. Assim, em um único ato de natureza essencialmente religiosa, qualquer que seja a dogmática de sua doutrina, o Estado reconhece civilmente a instituição da *familiaris consortio*⁷⁹.

Esses são, entre tantos, alguns dispositivos constitucionais que sustentam a concepção separatista institucionalizada entre a religião e o Estado.

3.2. A laicidade e o princípio da neutralidade

O princípio jurídico da laicidade, num plano concreto, pode se expressar por meio de dois comportamentos estatais que são, ao mesmo tempo, opostos e recíprocos entre si: o Estado como *agente ativo*, protetor e garantidor do exercício do direito à liberdade religiosa dos cidadãos e das Igrejas, cuidando, respectivamente, que livremente possam desenvolver a sua personalidade e que estabeleçam e organizem seus próprios cultos; e o Estado *agente passivo*, protegido pela neutralidade contra as confissões religiosas, impedindo-as de que se valham da máquina estatal como se fosse seu altar e impinjam condições políticas ou pensamento antilaico, de maneira a comprometer o Estado Democrático.

A fim de demonstrar o reconhecimento jurídico de tais polaridades funcionais do Estado, vale a transcrição de fragmento do recentíssimo voto do relator do processo administrativo decidido pelo Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul. A decisão foi provocada pelo pleito de diversas entidades da sociedade civil, que protestaram pela retirada dos crucifixos e de outros símbolos religiosos expostos nos

nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico. Acesso em: 18 mai. 2012.

⁷⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Art. 72, § 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis. Acesso em: 18 mai. 2012.

⁷⁹ O *caput* do art. 1.516 do Código Civil de 2002 e o seu § 1º, que regulamentam o casamento civil, assim dispõem sobre o registro do casamento religioso: “Art. 1.516 - O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação”. Conforme se extrai da norma, os citados casamentos religiosos não se limitam às cerimônias católicas. Afinal, o legislador utilizou o termo “celebrante” sem vinculá-lo a qualquer religião específica, ou seja, não estabeleceu qual seria a autoridade religiosa competente para a celebração, cabendo aos próprios nubentes, e não mais ao Estado, nomearem as autoridades religiosas a partir das suas práticas devocionais.

espaços públicos do Poder Judiciário, pedido fundamentado no art. 19 da Constituição da República e no princípio da laicidade:

“Logo, quis o Brasil que o Estado laico, vale dizer, um Estado inteiramente separado da Igreja e que, além de não adotar [uma religião], se mostre indiferente e neutro com relação a qualquer religião professada por parte de seu povo, embora deva não intromissão e respeito a todas. A laicidade opera em duas direções, complementares e importantes: por um lado, o Estado não se pode imiscuir em temas religiosos, ou seja, não pode embaraçar, na dicção constitucional, o funcionamento de Igrejas e cultos religiosos ou mesmo manifestação de fé ou crença dos cidadãos, o que significa salvaguarda eficaz para a prática das diversas confissões religiosas; por outro lado, no entanto, a laicidade protege o Estado, como entidade neutra nesta área, da influência religiosa, não podendo qualquer doutrina ou crença religiosa, mesmo majoritária, imiscuir-se no âmbito do Estado, da política e da *res publica*. Em outras palavras, o Estado laico protege a liberdade religiosa de qualquer cidadão ou entidade, em igualdade de condições, e não permite a influência religiosa na coisa pública”⁸⁰.

Como se extrai do voto do magistrado, a partir da institucionalização da laicidade, nasce para o Estado ao mesmo tempo um dever de abstenção e um dever de garantia em relação ao direito à liberdade religiosa, comportamentos que advêm do princípio da neutralidade. Assim, o dispositivo constitucional situa o Estado numa zona imparcial concernente à religião, ao dispor que os Poderes Públicos não podem criar religiões (abstenção), tampouco se tornar dependentes de qualquer uma delas.

Importante ressaltar que a neutralidade que aí se consigna deve ser conjugada com a noção de que o valor religioso foi assumido pela Carta como um bem a ser tutelado pelo Estado. Assim, em face da Constituição da República, é válida a reflexão de Soriano de que o Estado possui, sim, o dever de proteger o pluralismo religioso dentro de seu território, criar as condições materiais para um bom exercício do direito sem comprometer os atos religiosos das distintas religiões, velar pela pureza do princípio da igualdade religiosa, devendo, contudo, manter-se à margem do fato religioso, sem incorporá-lo em sua ideologia⁸¹.

Compreendida dessa maneira, a neutralidade preconizada pelo Constituinte não se confunde com laicidade negativa, a expulsar do espaço público o fator religioso. Isso redundaria em posicionar-se o Estado contrariamente à liberdade religiosa, em fomentar a

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo Administrativo nº: 139110003480. Setor: Conselho da Magistratura. Relator: Des. Cláudio Baldino Maciel. Julgado em: 06/03/2012. Votação unânime. Teor: *Acolheram o pleito de retirada de crucifixos e outros símbolos religiosos eventualmente existentes nos espaços destinados ao público nos prédios do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/.../conselho_da_magistratura/>. Acesso em: 21 abr. 2012.

⁸¹ SORIANO, Ramón. *Las libertades públicas*. Madri: Tecnos, 1990, p. 84.

intolerância ou a indiferença, comportamentos incompatíveis com o acolhimento da religião como valor positivo de ordem constitucional. Ademais, a indiferença do poder público às questões religiosas reduz perigosamente o Estado a uma arena onde os indivíduos maximizam o seu próprio bem-estar (na medida em que esses tendem, naturalmente, a atribuir à sua própria ideologia maior relevância), o que não se coaduna com o conceito de laicidade.

Acerca da incompatibilidade do laicismo com o indiferentismo por parte do Estado às questões religiosas, conclui Bobbio:

“Enfim, visto que não defende somente a separação política e jurídica entre Estado e Igreja, mas também os direitos individuais de liberdade em relação a ambos, o laicismo se revela incompatível com todo e qualquer regime que pretenda impor aos cidadãos, não apenas uma religião de Estado, mas também uma irreligião de Estado”⁸².

Diferentemente, a neutralidade impõe limites na iniciativa do Estado em positivar a liberdade religiosa, bem como no que diz respeito à sua função promocional, compreendida essa atitude como sendo não só a valoração positiva da liberdade religiosa pelo Constituinte, mas, sobretudo, a colaboração do Estado em relação às diferentes confissões religiosas.

Assim, atuando como agente ativo, positivo, porém neutro frente ao direito do exercício à liberdade religiosa, o Estado brasileiro promove esse direito fundamental num comportamento diametralmente oposto à ideia de indiferença.

Jorge Miranda compactua com a corrente da neutralidade estatal como sendo manifestação positiva, declarando que “o silêncio [do Estado] sobre a religião, na prática, redundaria em posição contra a religião”⁸³. Sendo assim, o poder público está obrigado a se posicionar ante o fator religioso, ainda que não defenda valor algum, sob pena de, não o fazendo, demonstrar-se desfavorável a ele, postura que mais se aproxima do ateísmo.

Essa postura do Estado não gravita na órbita do Direito, na medida em que a ciência já cumpriu o seu papel: a laicidade já é um valor posto no nosso ordenamento constitucional. O referido princípio, tampouco, é um problema religioso, uma vez que o fenômeno não é derivado das instituições clericais, mas, sim, da iniciativa estatal. O papel

⁸² BOBBIO. *Dicionário...*, cit. p. 671.

⁸³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. V. 4. 2. ed.. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 427.

a ser desempenhado pelo Estado perante todas as questões religiosas postas à sua apreciação é, portanto, um problema que gravita na órbita política.

Examinando os fundamentos dos direitos do homem, Bobbio alinha-se a essa tese, afirmando que a respectiva proteção estatal configura-se um problema da esfera política: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-lo*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”⁸⁴. Em decorrência disso, uma vez que a sua tutela pertencente ao campo de atuação do Estado, a ele compete, *a priori*, positivar todas as situações possíveis visando antever os conflitos religiosos decorrentes da pluralidade religiosa democrática, ou resolvê-los caso a caso.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já sedimentou a necessidade do comportamento neutro-positivo do Estado no trato religioso, eis que, em alguns casos, imperativos fundados na própria liberdade religiosa impõem ao ente público “um comportamento positivo, que tem a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé”⁸⁵.

Longe de ser tema indiferente para o Estado, resta definido que o valor religioso, ao lado da vida, da liberdade, da igualdade, dentre outros direitos da personalidade, se destaca na Constituição da República como um bem a ser tutelado mediante uma postura do Estado positiva e negativa, garantidora e colaboradora, porém neutra. Aí é que reside o desafio de um Estado laico e plural, pois, ao mesmo tempo que lhe compete conferir o máximo de efetividade ao princípio da liberdade religiosa, os parâmetros da neutralidade lhe vedam a ingerência institucional-dogmática⁸⁶.

3.3. Tutela estatal *versus* pluralidade religiosa

Já restou demonstrada a inafastabilidade do Estado neutro do cenário religioso de uma sociedade laica e democrática.

Colaborador desse processo, o Estado deve respeito ao livre desenvolvimento da personalidade de cada cidadão, sujeito do direito à liberdade religiosa. Afinal, essa garantia constitucional é válida *erga omnes*, o que confere a todos os seus titulares o

⁸⁴ BOBBIO. *A era...* cit., p. 24.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 28.960 MC / Distrito Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 08/09/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3924151>>. Acesso em: 02 jun. 2012.

⁸⁶ A não ingerência do Estado à vida da Igreja abrange tanto a não ingerência institucional, de sorte a tutelar o direito fundamental à organização religiosa, como a não ingerência dogmática, a proteger o conteúdo das doutrinas de fé.

direito de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da sua personalidade, e, ainda, o direito de exigi-los de terceiros, inclusive do próprio Estado.

Nesse contexto, dizer que o Estado é laico significa submetê-lo ao princípio da neutralidade, atribuir a ele o dever de atuar negativamente nos assuntos e cultos religiosos, e positivamente, visando a oferecer condições para o livre exercício religioso de cada indivíduo. Até esse ponto, parece não mais haver divergência.

O problema passa a existir a partir da operacionalização da laicidade na práxis, quando o poder público depara com situações reais que suscitam a pluralidade religiosa, pondo à prova aquele princípio constitucional.

O pluralismo religioso é um apanágio observado em sociedades em que a hegemonia de uma única religião tende a desaparecer. Uma sociedade multicultural caracteriza-se também por ser multireligiosa, não se emoldurando neste modelo as sociedades monoculturais do passado, o já superado Estado confessional e os Estados ateístas, politicamente indiferentes às religiões.

No Brasil, a pluralidade religiosa decorre do multiculturalismo e da miscigenação do seu povo, acentuada na fase de colonização e do processo migratório. Pode-se afirmar, ainda, que o fenômeno da globalização, despontado no país no fim do século passado com vistas ao desenvolvimento econômico, foi também fator responsável pela abertura das fronteiras brasileiras às diversas culturas e credos mundiais. Na mesma proporção em que o país se abre ao fenômeno da globalização, ocorre o crescimento plural religioso⁸⁷.

Os dados do último censo demográfico realizado em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apontam para o crescimento da diversidade dos grupos religiosos no Brasil. Daí comprovar que a proporção de católicos, embora permanecida majoritária, segue a tendência de redução observada nas duas décadas anteriores.

⁸⁷ Conforme defende Paulo Agostinho Nogueira Baptista, coordenador e professor de Cultura Religiosa na PUC Minas; mestre e doutorando em Ciência da Religião pela UFJF. In *Globalização e as teologias da Libertação e do Pluralismo Religioso*, p. 63: “Encontra-se, ainda, uma outra face da globalização, como “ideologia”, e um novo conceito surge: o ‘globalismo’. Segundo Beck, globalismo é a ideologia da globalização, do mercado mundial neoliberal, da substituição da política e de todas as outras instâncias (cultura, sociedade civil, ecologia, religião) pelo logos mercadológico. Porém, é possível descobrir uma perspectiva positiva nesse fenômeno da globalização: cresce a consciência do diálogo inter-religioso, vicejam encontros inter-religiosos, surgem manifestações pela paz e movimentos de luta contra a deterioração ambiental e de integração, nascidos sob inspiração religiosa, a favor de uma ética global”. Disponível em: <http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/28726_3804.PDF>. Acesso em: 14 ago. 2012.

Procedendo-se a uma comparação evolutiva da composição das religiões de maior representatividade populacional no Brasil a partir dos dados coletados nos censos de 2000 e 2010, pode-se chegar à seguinte tabela⁸⁸:

RELIGIÕES	CENSO 2000	CENSO 2010
CATÓLICA	73,6%	64,6%
EVANGÉLICA	15,4%	22,2%
ESPÍRITA	1,3%	2,0%
UMBANDISTA	0,3%	0,3%
SEM RELIGIÃO	7,3%	8,0%

É bem verdade que a religião católica ainda guarda expressiva predominância numérica sobre as demais religiões catalogadas no Brasil. Entretanto, outras confissões vêm ocupando cada vez mais espaço junto às diferentes religiões, fato que evidencia a inclinação do país à pluralidade religiosa.

Outro dado populacional que merece relevância é o aumento do número daqueles indivíduos que se declaram sem religião, a demonstrar que a tutela estatal no trato das questões religiosas perpassa, também, pelo ateísmo.

A pluralidade retratada pelos índices do IBGE impõe cada vez mais a delimitação do espaço onde o efetivo exercício da liberdade religiosa (e a liberdade a não religiosidade) deve se desenvolver, sob pena de invasão do espaço alheio e conseqüente violação do pacto democrático. Com vistas a se fixar esses limites é que numa comunidade plural religiosa todos devem ser chamados a ser interlocutores do mesmo direito de crença, *legitimatío* pautada em diferentes compreensões e papéis a serem desempenhados: o indivíduo detém o direito de exercer sua religiosidade conforme convém à sua fé (ou a não fé); as Igrejas, enquanto grupos civilmente constituídos são livres para se auto-organizar; e o Estado, tutor do exercício do respectivo direito, adota uma postura neutro-positiva perante ele. Sob essa perspectiva, não pode o Estado vedar ao crente ou aos grupos religiosos o direito de participação política, de pregação de suas ideologias e de suas específicas concepções de mundo.

⁸⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2170&id_pagina=1>. Acesso em: 25 set. 2012.

Optar por uma sociedade pluralista significa acolher uma concepção de sociedade conflitiva, pois quanto mais evidentes são as diferenças de um povo, aí residirá a maior possibilidade de existirem conflitos de direitos.

Enfrentando as dificuldades advindas de uma sociedade democrática plural, citando Jorge Miranda, Adragão atrela a existência dos sistemas políticos pluralistas à garantia do exercício da liberdade religiosa, condicionando, inclusive, a plenitude das liberdades cultural e política à plenitude da liberdade religiosa:

“A liberdade religiosa é, aliás, condição *sine qua non* de qualquer sistema político pluralista e não se dá onde o pluralismo não é possível. Sem plena liberdade religiosa em todas as suas dimensões (...), não há plena liberdade cultural, nem plena liberdade política. Assim como, em contrapartida, aí onde falta a liberdade política, a normal expressão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada; o mesmo é dizer que a democracia, enquanto regime político de liberdade para as pessoas e para os grupos pressupõe a liberdade religiosa”⁸⁹.

Se a plena realização do objetivo republicano pluralista pressupõe a garantia do exercício da liberdade religiosa, como propõe o autor, então o desafio desse fundamento está em encontrar, em si próprio, todos os recursos possíveis a solucionarem os eventuais conflitos de natureza religiosa advindos não só da relação *indivíduo X indivíduo*, mas, sobretudo, da relação *Estado X indivíduo*. O problema (ou, mais adequadamente, o desafio) do pluralismo está precisamente em construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas e por vezes contraditórias, em conciliar a sociabilidade e o particularismo, em administrar os antagonismos e evitar divisões irredutíveis. Aí se insere o papel do Estado⁹⁰.

Num plano concreto, sem saber o Estado plural exatamente como se comportar ante o leque de reservas religiosas individuais e coletivas, o debate culmina, invariavelmente, na colisão entre direitos fundamentais, tensão que denuncia a imaturidade dos poderes públicos em assumir uma postura positiva, protetiva e colaboradora, conforme lhe fora constitucionalmente atribuído.

Essas asserções conduzem à investigação proposta na presente pesquisa: a necessidade de se definir como devem se relacionar Estado e religião, cujas linhas parecem incomunicáveis na realidade laica e plural. Como o Estado deve tutelar a liberdade religiosa ante a colidência desse direito com outro direito coletivo, necessário à implementação das políticas públicas (que é a atividade preponderante daquele),

⁸⁹ ADRAGÃO. *A liberdade...*, cit., p. 410.

⁹⁰ SILVA. *Curso de Direito...*, cit., p. 143.

encontrando-se essas motivadas em incontestável interesse público? Procedendo-se a uma ponderação entre valores, a *liberdade espiritual* deve sempre prevalecer em relação a qualquer outro direito coletivo em razão de gozar de “particular relevo na tutela juscivilística da personalidade humana”⁹¹, ou o Estado poderia restringir aquele direito, levando-se em conta a indiscutível supremacia do interesse público? Haverá compatibilidade entre o interesse público e o direito privado numa democracia plural religiosa?

Não raro eclodem pelo mundo, inclusive em países laicos, como o Brasil, tensões religiosas que confrontam o interesse público e o direito privado, como os que serão trazidos à análise no próximo capítulo. Esses conflitos culminam em decisões políticas que, muitas vezes, põem em xeque a laicidade constitucionalmente instituída, fazendo parecer que o direito conquistado há um século ainda engatinha rumo à efetividade.

⁹¹ SOUZA. *O Direito Geral...*, cit., p. 271.

4. CONFLITOS RELIGIOSOS QUE PÕEM EM XEQUE A LAICIDADE – AS VICISSITUDES DA PLURALIDADE RELIGIOSA

É cediço que o Estado possui papéis bem delineados pela própria Constituição da República no que concerne à sua atuação laica perante a pluralidade religiosa.

Investido de sua função de guardião do direito à liberdade religiosa do cidadão, nasce para o Estado neutro a *obrigação ativa* de garantir àquele o respectivo exercício, cuidando para que livremente possa desenvolver livremente a consciência e a crença por meio do exercício de cultos religiosos, obrigação que se estende às Igrejas, para que estabeleçam e organizem seus próprios cultos. Do Estado é esperada, ainda, a *obrigação passiva* que, marcada pela neutralidade, impede que as confissões religiosas se valham da máquina estatal e comprometam, com isso, a democracia.

Paradoxalmente, esse modelo proposto ao Estado é o grande obstáculo a desafiar a efetividade da laicidade. Afinal, o Estado precisa acomodar esse princípio constitucional às regras de organização político-administrativa, caracterizadas pelas atividades destinadas ao bem comum e à coletividade, revestidas de indubitável interesse público, como por exemplo: a segurança pública, a educação, a prática de atos de gestão administrativa, a prestação jurisdicional, etc. No entanto, o poder público muitas vezes depara com aquele preceito constitucional restringindo seu campo de atuação.

Nesse contexto é que sua intervenção ou a abstenção pode gerar conflitos de direitos não só de natureza religiosa, mas, também, social e política. Isso ocorre na medida em que, se presentes todos os interlocutores desse direito, eventualmente estarão em jogo, de um lado, o interesse público perseguido pelo Estado, e do outro, o direito religioso, de natureza privada, a lesar toda uma coletividade que com ele supostamente não compactue.

Com o propósito de contextualizar esses conflitos, impõe-se trazer ao estudo alguns casos concretos, como os que se seguem:

4.1. Ensino religioso nas escolas públicas

Ao dispor sobre a educação no Brasil, a Carta de 1988 estabeleceu, em seu art. 210, que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e o respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. Integra essa formação básica o ensino religioso previsto no § 1º do

referido dispositivo, de matrícula facultativa, mas que constitui disciplina dos horários *normais* das escolas públicas de ensino fundamental.

Ao facultar a matrícula na disciplina *ensino religioso*, o legislador constitucional não conjugou essa norma aos elementos essenciais da laicidade. Isso porque o ensino religioso ministrado nas escolas da rede pública de ensino se fundamenta em uma única filosofia religiosa: a filosofia cristã. Não havendo respeito à pluralidade religiosa, mas curvando-se ao direito à liberdade religiosa, na prática o Estado dispensa das respectivas aulas os alunos que não comungarem daquela ideologia. Ocorre que o Constituinte não disse quais atividades esses alunos hão de realizar durante este horário letivo, tampouco qual disciplina substituirá o ensino religioso na formação dos valores culturais e artísticos, conforme propugnado pelo *caput* do art. 210. Levando-se em conta que o ensino religioso comporá a grade curricular *normal* dos alunos, aqueles alunos de faixa etária entre 6 e 14 anos que não desejarem receber tal ensinamento (ateus ou não optantes pelo ensino religioso cristão) incorrerão em prejuízo junto ao sistema público de educação.

Longe da prevalência de um único credo (que é questão de foro íntimo e não pertence à esfera pública), o poder público poderia optar por transmitir valores culturais, como a história das religiões⁹², assim como valores éticos, comuns às diversas religiões, tais como a prática das boas ações, a busca do bem comum, o aperfeiçoamento do caráter humano, o exercício da tolerância, etc.

Um pouco mais atento à preservação da pluralidade religiosa, o legislador infra-constitucional assegura, por meio do art. 33 da Lei Federal de nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, “o ensino religioso com atenção à diversidade cultural e religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo”. Esse extrato da lei revela, sem dúvidas, uma evidente ação positiva estatal em prol da laicidade. Entretanto, os parágrafos do citado dispositivo legal demonstram que, ao regulamentar a regra constitucional, a lei manteve o ensino religioso sob os auspícios das escolas públicas. Isso porque a Constituição da República delega aos sistemas de ensino a regulamentação dos procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e o estabelecimento das normas para a habilitação e admissão dos professores. Esse papel sabidamente não pertence ao Estado, ainda que as escolas promovam, para tanto,

⁹² O art. 2º da Lei Estadual de nº 15.434, de 5 de janeiro de 2005, editada pelo governo de Minas Gerais, arrola outros aspectos a serem incluídos no ensino religioso: aspectos da religiosidade em geral, da religiosidade brasileira e regional, da fenomenologia da religião, da antropologia cultural e filosófica e da formação ética.

como prevê a lei, a oitiva de entidade civil constituída pelas diferentes denominações religiosas.

Ferindo o princípio da laicidade, o Estado insufla o desrespeito à pluralidade religiosa, potencializando a distância entre os diferentes. Ao final, diversos direitos e princípios fundamentais estarão comprometidos, dentre eles a liberdade religiosa, a garantia à educação e o princípio da isonomia, questão recorrente nos tribunais. No tocante a esse ponto, importante trazer à discussão a existência de questionamentos acerca da constitucionalidade do próprio art. 33 e parágrafos da LDB. Assim é que uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI foi proposta pela Procuradoria Geral da República, com base no argumento de que ao Estado não compete o ensino religioso porque nem no ensino interconfessional há a neutralidade estatal, fundamento da própria laicidade. Esse entendimento vem ao encontro da hipótese ora defendida, razão pela qual o extrato merece destaque:

“[...] A escola não é lugar para ensino confessional e também para o interconfessional ou ecumênico, pois esse, ainda que não voltado à promoção de uma confissão específica, tem por propósito inculcar aos alunos princípios e valores religiosos partilhados pela maioria, com prejuízo das visões ateístas, agnósticas, ou de religiões com menor poder na esfera sócio-política. [...] Portanto, também no ensino interconfessional não existe a neutralidade estatal em matéria religiosa, postulada pelo princípio da laicidade”^{93 94}.

Outro caso que foi muitíssimo noticiado pela imprensa e de imensa relevância ilustrativa para essa pesquisa foi a denúncia de que um estudante do ensino médio teria sido alvo de *bullying* e de agressões físicas em uma escola estadual na cidade paulista de São Bernardo do Campo, devido à sua opção religiosa – o candomblé. As provocações começaram após o jovem se recusar a participar de orações e da leitura da Bíblia durante as aulas de História, ministradas por uma professora evangélica. Segundo o representante legal da vítima, a atitude da professora incentivou os alunos a iniciarem

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439. Relator Ministro Ayres Britto. Distribuída em 2 ago. 2010, aguardando decisão. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4439&processo=4439>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

⁹⁴ A ADI aguarda julgamento do Supremo Tribunal Federal e, por ser de interesse de distintas culturas e religiões, à ação ingressaram diversas organizações, de diferentes denominações, na qualidade de interessadas, quer sejam: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso – FONAPER, Conferência dos Religiosos do Brasil – CRB, Associação Nacional de Educação Católica do Brasil – ANEC, Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro – GLMERJ, Ação Educativa, Pesquisa e Informação, Conectas Direitos Humanos, ECOS – Comunicação em Sexualidade, Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Plataforma DHESCA BRASIL), ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e a Associação de Ateus e Agnósticos.

uma perseguição religiosa contra seu filho, desencorajando-o a freqüentar a escola, o que deflagrou sérios distúrbios psicológicos no jovem, como a gagueira e ansiedade⁹⁵.

O pano de fundo da matéria jornalística merece destaque. Isso porque, ainda que o caso não invoque a institucionalização do ensino religioso, não se pode negar que os cultos ocorriam, de fato, durante as aulas da disciplina *História* e num espaço público; portanto, sob o pálio do Estado. E as desastrosas conseqüências que se sucederam ao fato são reflexos do despreparo do Estado em colocar em ação a regra sobre a laicidade.

Exemplos de ofensa a esse princípio se multiplicam no ambiente escolar de todo o país.

Na cidade paranaense de Roncador, outro aluno do ensino médio de uma escola pública estadual sofreu preconceito religioso. Declarando-se ateu, recusou-se a se levantar para rezar a oração do *Pai Nosso* no início das aulas da disciplina *Inglês*, sendo expulso da sala de aula pela professora que impingia à turma o seu credo⁹⁶.

Tudo isso demonstra que, ao promover ou permitir, ainda que veladamente, o ensino religioso nos estabelecimentos da rede pública de ensino, o art. 210 da Constituição da República conflita com outro dispositivo do mesmo ordenamento, notadamente o art. 19, I, que institui a laicidade no país. Não se mostra em conformidade, também, com as diretrizes pluralistas e democráticas vigentes.

Alheio a toda essa discussão, recentemente o Estado Brasileiro celebrou um acordo com a Santa Sé, mediante o qual se aprovou o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. Entre outros pontos polêmicos, o tratado internacional destaca a importância do ensino religioso "católico e de outras confissões", considerando a matéria como uma "disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental", embora de matrícula facultativa, nos seguintes termos:

"Art. 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

⁹⁵ SMOSINSKI, Suellen. *Praticante do candomblé, aluno de SP diz sofrer bullying após aula com leitura da Bíblia*. São Paulo, 23 mar. 2012. Seção Educação. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/noticias/2012/03/29/praticante-de-candomble-aluno-de-sp-diz-sofrer-bullying-apos-aula-com-leitura-da-biblia.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

⁹⁶ DUCATI, Ariane. *Aluno é retirado da sala de aula após se negar a participar de oração no PR*. Globo.com. G1 Paraná, 19 abr. 2012. Seção Notícia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/parana/noticia/2012/04/aluno-e-retirado-da-sala-de-aula-apos-se-negar-participar-de-oracao-no-pr.html>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação⁹⁷.

O permissivo regulamentar é constantemente alvo de ataques em razão de sua flagrante inconstitucionalidade, eis que a forma confessional de ensino religioso propalada pelo acordo afronta as pautas axiológicas emanadas da República, notadamente do *caput* do próprio art. 210 e do inciso III do art. 206, que expressamente asseguram o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. E o fato de a disciplina ser facultativa não isenta de inconstitucionalidade o pacto, em razão do que já foi dito acerca do prejuízo pedagógico dos alunos não optantes pelo ensino religioso público.

Procedendo-se à hermenêutica literal da garantia do *pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas*, associada ao princípio da laicidade constitucionalmente previsto no art. 19, I, tem-se que ao Estado brasileiro é vedado ingerir-se a regulamentar o ensino público religioso, católico ou de qualquer outra confissão, pela simples razão de que tal matéria não está contida na sua esfera de competência principiológica. Essa ideologia pedagógica compete às escolas particulares de ensino confessional, opção de matrícula de cada aluno ou de seus respectivos representantes legais.

De tudo quanto visto, constata-se que, sob qualquer denominação, o ensino religioso patrocinado pelo Estado põe em xeque a pluralidade religiosa talhada há um século, alargando, sobremaneira, a distância entre os diferentes.

4.2. Feriados oficiais religiosos

A comemoração dos feriados oficiais religiosos é um dos temas que mais acirram a discussão em torno do respeito à laicidade no Brasil.

Feriado é uma data em que se comemora algo e, por isso, todo feriado provém de uma origem histórica e tem sempre como desiderato a recordação. Assim, os governos Federal, Estadual e Municipal determinam feriados conforme as manifestações culturais e a história de sua população. Se tais manifestações são consideradas marcos importantes, justificam, *per se*, que o governo determine à população que paralise suas atividades por determinado período, previamente estabelecido em lei.

⁹⁷ BRASIL. Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Acordo celebrado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado no Vaticano, em 13 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm>. Acesso em: 22 jun. 2012.

Ocorre que nem todo feriado possui cunho histórico ou cultural. Grande número de feriados oficiais instituídos pelos entes federativos guarda suas origens em passagens religiosas⁹⁸. Outrora essas passagens já tiveram importância oficial; porém, após a Constituição de 1891, com o advento da separação Estado - Igreja, o poder público, em tese, se desincumbiria do culto à sua memória, deixando a guarda dos dias religiosos a cargo de cada instituição religiosa. No plano concreto, entretanto, os dias “santos” continuam incluídos no rol dos feriados oficiais normatizados pelo Estado mediante a Lei Federal de nº 9.093/1995.

Além dos feriados civis previstos na lei, o art. 2º do referido diploma federal dispõe 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”. Outros três dias santos encontram-se previstos em leis esparsas: o dia 12 de outubro, consagrado a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil, conforme a Lei Federal de nº 6.802/1980; o dia 2 de novembro, em homenagens aos mortos; e o dia 25 de dezembro, em celebração ao nascimento de Jesus Cristo, consoante a Lei Federal de nº 662/1949.

⁹⁸ Para o ano de 2012, os dias de feriados e pontos facultativos nacionais foram instituídos pela Portaria de nº 595/2011, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para cumprimento pelos órgãos e entidades públicas federais. A norma delegou aos demais entes federativos a possibilidade de declarar outros feriados, com observância na Lei nº 9.093/1995, dentre eles os “dias de guarda dos credos e religiões” não relacionados na respectiva Portaria, desde que compensados pelos servidores. A compilação das legislações vigentes resultou no seguinte calendário de feriados oficiais, no âmbito federal, para o corrente ano de 2012, sem prejuízo de outros religiosos estabelecidos pelos Estados e Municípios:

Nº	DIA / MÊS	MOTIVO	FERIADO (F) ou PUNTO FACULTATIVO (PF)
1	1º janeiro	Confraternização Universal	F
2	20 de fevereiro	Carnaval	PF
3	21 de fevereiro	Carnaval	PF
4	22 de fevereiro	Quarta-feira de Cinzas	PF
5	6 de abril	Paixão de Cristo	PF
6	21 de abril	Tiradentes	F
7	1º de maio	Dia Mundial do Trabalho	F
8	7 de junho	Corpus Christi	PF
9	7 de setembro	Independência do Brasil	F
10	12 de outubro	Nossa Senhora Aparecida	F
11	28 de outubro	Dia do Servidor Público	F
12	2 de novembro	Finados	F
13	15 de novembro	Proclamação da República	F
14	24 de dezembro	Véspera do Natal	PF
15	25 de dezembro	Natal	F
16	31 de dezembro	Véspera de Ano Novo	PF

Como se pode verificar, dos dezesseis feriados e pontos facultativos instituídos para o corrente ano, sete (44%) possuem origem religiosa relacionada à história do cristianismo, notadamente da religião católica.

O cenário oficial fere a pluralidade religiosa e, conseqüentemente, a laicidade instituída no país. Afinal o ordenamento legal vincula toda a nação a guardar as datas propostas, incluídas aquelas que homenageiam determinado fato relacionado ao cristianismo (como é o caso do dia 12 de outubro – Dia de Nossa Senhora Aparecida), impingindo os *não cristãos* a abstenção de suas atividades laborativas e educacionais nesses dias. Diametralmente oposta à ideia da paralisação absoluta, conforme ocorre na prática, o art. 2º da Lei Federal de nº 662/1949 permite as atividades privadas e administrativas absolutamente indispensáveis nos feriados nacionais.

Dedicando-se ao estudo do direito ao feriado como elemento da identidade cultural do Estado Constitucional alemão, Peter Häberle classifica os feriados religiosos em “feriados com especial relação com o tipo *Estado Constitucional* ou feriados fundados geralmente de forma histórico-cultural”⁹⁹. O autor cita como exemplo desses últimos alguns feriados religiosos: o dia de Natal, o dia da Páscoa e o domingo, “marcados mais por contextos e processos histórico-culturais *gerais*, que têm seu fundamento em uma época *pré-constitucional*”. Portanto, a tradição cristã e o cristianismo como fator cultural “caracterizador” são o que sustenta esses dias como feriados. E prossegue o autor consignando a relação popular como fator de legitimação dos feriados religiosos:

“Entretanto, esses feriados, hoje ainda culturalmente legitimados e motivados de forma especificamente religiosa, têm indiretamente uma relação constitucional, porque e até certo ponto são caros ao povo que compõe esse Estado Constitucional concreto (ou grande parte dele)”¹⁰⁰.

Conforme deixou evidenciar Häberle, parte do povo que compõe o Estado Democrático de Direito (ainda que seja a minoria) não mantém qualquer referência com os feriados de conteúdo de fundo religioso. Por isso, ao mesmo tempo em que o autor concorda que esses feriados devam promover uma parte do “irrenunciável embasamento cultural”, propõe que em uma *sociedade aberta* eles necessitam de uma *atualização na dimensão temporal*, por meio de uma pluralidade de grupos, cujo círculo seja aberto e submetam-se a mudanças:

“Tematicamente pode haver áreas de intenso consenso fundamental no entendimento dos feriados isolados. Entretanto, uma *res pública* também pode

⁹⁹ HÄBERLE, Peter. *Constituição e cultura: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural do Estado Constitucional*. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. (Trad.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 11.

¹⁰⁰ HÄBERLE. *Constituição e cultura...*, cit., p. 12.

suportar dissenso pacificamente formulado. A questão dos temas e das pessoas envolvidas, assim como possíveis alternativas para formas comuns, deve ser discutida especificamente para cada feriado. O feriado formalizado não deve, no entanto, se tornar um assunto privado ou particular, pois isso prejudicaria o feriado como instituição do Estado Constitucional no qual ele se coloca em relação a si mesmo”¹⁰¹.

A dimensão temporal assume contornos irreversíveis nesse processo de assimilação das ideias de democracia pluralista, razão pela qual o autor constata o *envelhecimento* dos feriados oficiais. Isso porque, estabelecendo uma distinção entre os feriados relacionados aos valores *gerais* (conforme classificou os feriados religiosos) e aos valores *fundamentais*¹⁰² da Constituição, o autor, por fim, desobriga a adesão do cidadão ao feriado quando ele não for atinente aos valores *fundamentais* da Constituição:

“Talvez o feriado ou o dia comemorativo no Estado Constitucional, oficialmente ‘determinado’, se submeta a um processo de ‘envelhecimento’: a opinião pública não gosta de comemorar através de ‘comandos de cima’. [...] Todavia, a disposição do cidadão de participar de feriados oficiais e sua muito evocada ‘emancipação’ não deveriam, de toda forma, se excluir quando o feriado for expressão de *valores fundamentais* da Constituição”¹⁰³.

O surgimento de alternativas ensejadas pela oposição e que fossem sustentadas sobre princípios fundamentais, também foi alvo de estudo pelo doutrinador: “Mundialmente se delinearão formas novas e até ‘alternativas’ de uma *práxis* voltada a princípios fundamentais dos Estados Constitucionais como *tipo*”. E exemplifica citando a Coréia do Sul, quando então país parcialmente democrático, em que a minoria democrática organizou, com a participação das comunidades religiosas, um dia de luta denominado “dia nacional do luto popular” para protestar contra o assassinato de um estudante torturado pela polícia. Esse feriado assumiu contornos de um “dia dos direitos humanos”, ideia mais adequada aos princípios dos Estados Constitucionais.

Contribuir para a cidadania e a promoção do bem de todos, respectivamente princípio e objetivo fundamental da República, consiste em chamar à participação política do Estado grupos de diferentes representações religiosas, a fim de que não se sintam excluídos desse processo. Aliás, a constitucionalidade dos feriados santos é invariavelmente suscitada pelas instituições religiosas que se sentem prejudicadas pela inobservância do princípio da igualdade. O argumento do qual se valem é que os únicos

¹⁰¹ HÄBERLE. *Constituição e cultura...*, cit., p. 24.

¹⁰² A que o autor relaciona aos primeiros artigos da Constituição alemã. Procedendo a uma correspondência com a CRFB de 1988, os mencionados valores fundamentais representariam os Princípios Fundamentais da República.

¹⁰³ HÄBERLE. *Constituição e cultura...*, cit., p. 32.

feriados passíveis de acolhimento oficial são aqueles de cunho patriótico ou os que homenageiam ícones da história do Brasil, pois, nesse último caso, ao Estado cabe honrar somente as pessoas e fatos que estruturaram e favoreceram a composição da República Federativa do Brasil. Sendo assim, mártires relacionados à história de cada religião devem ser cultuados no seio das respectivas comunidades.

Tome-se como exemplo os feriados comemorados em Israel, país em que o Judaísmo se mistura à sua história política. Algumas das festividades israelenses são festas religiosas relacionadas ao Judaísmo, enquanto outras são consideradas feriados nacionais ligados à história do Estado desde a sua fundação. Estabelecida essa distinção, importante destacar que as datas religiosas são normalmente celebradas no âmbito familiar ou em comunidades religiosas, em que cada um dos grupos étnicos judeus observa os seus próprios costumes à luz das leis judaicas. Relacionando a regra religiosa judaica ao calendário civil do Brasil, é de se presumir que os brasileiros adeptos ao Judaísmo seguem as mesmas orientações religiosas prescritas em seu país de origem, porém reservados ao seu ciclo de relações religiosa e independentemente de interrupção dos serviços públicos e privados.

Não há porque o Estado Democrático de Direito privilegiar somente uma religião. Seguindo essa linha de raciocínio, se os membros da Igreja Católica se sentem motivados a celebrar (ou guardar) os dias dedicados à recordação dos santos de sua Igreja, que o façam acomodando a sua crença ao calendário civil, sem interferir na vida de quem dela não participa, a exemplo dos judeus.

Discussão que merece enfrentamento é se o lucro econômico que gira em torno dos festejos durante os feriados religiosos no Brasil poderia servir de base válida e eficaz capaz de legitimá-los. Para tanto, importante trazer mais uma vez à baila a natureza do feriado, que visa a recordação de pessoas e fatos que marcaram a história do país, e não o lucro econômico. Esse é mera consequência daquele, mas não o objetivo último estatal. Sendo assim, as questões econômicas que envolvem os festejos religiosos são inservíveis à base argumentativa e insuficientes para justificá-los, sob pena de incorrer o Estado em desvio da finalidade pública específica prevista em lei para o respectivo ato administrativo.

Num contexto democrático e plural, o Estado, regulado pelo princípio da neutralidade, deve transpor as questões religiosas de cada ato político, que deve estar

fundamentado exclusivamente no interesse público e de todos os cidadãos, grafados nos princípios e objetivos fundamentais da República.

Trazido à baila as ideias sobre a indispensabilidade dos valores fundamentais necessários à legitimidade dos feriados, resta certo que, ao se instituir feriados religiosos voltados para um determinado grupo (no caso, o que deles se beneficiam) sem associar aqueles às ideias promanadas dos princípios fundamentais da República, estará o Estado agindo contra a própria Constituição da República. Afinal, obrigar um cidadão a ato ou omissão que se vincula ao subjetivismo do pensamento filosófico, moral ou religioso, fere agudamente o próprio seio constitucional, porque despreza os princípios da isonomia e da pluralidade religiosa instituídos no país e, sobretudo, atrela novamente o Estado à Igreja num flagrante retrocesso histórico.

4.3. Fixação de crucifixos e exposição de outros símbolos religiosos em espaços públicos

Símbolos religiosos devem ser ostentados em espaços sacros, via de regra, templos religiosos. Se laico o Estado, seus órgãos públicos não podem exibir nas paredes, sobre os balcões ou móveis da repartição pública objetos como crucifixos, imagens ou outros símbolos sagrados que fazem alusão a quaisquer confissões confessionais. Diferentemente, no espaço público os únicos símbolos permitidos à exposição são os oficiais da República, assim declinados pelo art. 13, I, da Constituição da República: a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais. São vedados, portanto, quaisquer outros símbolos, ainda que de cunho não religioso, como por exemplo, bandeiras de time de futebol, retratos de mártires políticos, etc., que, de qualquer modo, possam induzir os cidadãos a pensar tratar-se da concepção de toda uma nação.

Um objeto religioso ostentado num determinado espaço público projetará muito além do significado material ou objetivo do próprio objeto - transmitirá a dimensão ideológica que o objeto carrega consigo. Assim, resumirá em uma só a forma de pensar do Estado, “subordinando” o pensamento de todos os servidores resignados que lá exercem suas funções, a partir de uma tácita e indevida adesão ao símbolo.

Mais de um século se passou desde a instituição do princípio da laicidade no Brasil e ainda se admite, à margem da Constituição da República, a ostentação de objetos religiosos em repartições públicas, notadamente aqueles relacionados à religião cristã, evidenciando a influência que a tradição da maioria exerce sobre o poder público. A

tradição cultural é, aliás, o argumento utilizado pelos defensores da manutenção dos símbolos religiosos cristãos em espaços públicos.

Ao apreciar alguns *Pedidos de Providências* objetivando a retirada de crucifixos das dependências de todos os Tribunais de Justiça do país, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ decidiu contrariamente aos pleitos, manifestando-se no sentido de que “os objetos seriam símbolos da cultura brasileira e que não interferiam na imparcialidade e universalidade do Poder Judiciário”¹⁰⁴. O argumento do qual se valeu o CNJ merece ser confrontado à diversidade religiosa do povo brasileiro, objeto de análise dessa pesquisa.

Não se pode refutar os fatos de que a cultura do país foi sedimentada sobre os pilares éticos e morais absorvidos do cristianismo e que a “prática contemporânea das relações Estado-Igreja depende muito da própria história da Nação e suas concepções culturais”¹⁰⁵. Isso é o que leva a filosofia cristã a ser facilmente confundida com uma espécie de *expressão cultural*. Quando essa “confusão” gera conflitos de interesses jurídicos, a discussão assume natureza eminentemente religiosa. Isso porque a simultaneidade de aspectos sociais, culturais, históricos, geográficos ou políticos não é capaz de suplantar a questão religiosa de fundo (a filosofia cristã), já que esse fator é primaz em relação aos demais.

Assim considerando, infere-se que a tradição cultural não é argumento suficientemente válido a autorizar a complacência de administradores e administrados não pactuantes com a filosofia propalada pelo símbolo cristão, ainda que considerado culturalmente relevante.

A aquiescência desse raciocínio conduziria ao seguinte questionamento: Se é verdade que um crucifixo exposto em repartições públicas representa tão somente a expressão cultural de um povo, por que comumente não se vê nesses locais outros símbolos eminentemente culturais, como vestimentas e caricaturas relacionadas a festejos folclóricos, instrumentos musicais africanos e objetos que remetam à escravidão ou ao império? A resposta à indagação é simples: tais objetos, ainda que relevantes para a história, não se coadunam com a finalidade dos serviços público-administrativos ou com os órgãos públicos prestadores desses serviços, o que torna, por isso, absolutamente inadequada a sua exposição em tais locais. Assim é que, uma vez reconhecido o valor

¹⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Julgamento dos Pedidos de Providências n°s 1344, 1345, 1346 e 1362, 2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/component/content/article/96-noticias/3928-cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poder-judicio>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

¹⁰⁵ ADRAGÃO. *A liberdade...*, cit. p. 262.

histórico-cultural dos símbolos religiosos pelo Estado, isso implicará que se dê a eles a destinação correta: a sua exposição em museus públicos.

O museu público é o espaço destinado ao estudo e à coleção de obras artísticas, culturais e históricas que de alguma forma contribuíram para a história do país, merecendo, por isso, serem imortalizadas como patrimônio público. Quem o disse foi o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Por meio dos arts. 24 e 25, o citado regulamento estabelece que a União manterá museus, tanto quanto forem necessários, para a exposição de obras artísticas e culturais, sendo que o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional procurará entendimentos com as autoridades eclesiásticas, entre outras, a fim de obter a cooperação das mesmas em benefício do patrimônio histórico e artístico nacional. O ordenamento jurídico não deixa dúvidas acerca do local apropriado para a exposição de obras culturais e históricas – o museu. Assim sendo, não é mais possível atribuir essa conotação aos crucifixos que ainda se mantêm expostos nas repartições públicas, restando a esses, então, a finalidade ideológica, o que é inadmissível em uma comunidade democrática, laica e plural.

Dito isso, parece enfraquecida a tese da qual se valeu o CNJ, em 2007, para defender a manutenção dos crucifixos nos Tribunais de Justiça, visto que, ainda que culturalmente importantes para a Nação, não o são para todos os serviços públicos. Sendo assim, o tema deve ser enfrentado no plano da liberdade religiosa, da pluralidade e da laicidade estatal, conforme passou a ser considerado posteriormente.

Importante trazer novamente¹⁰⁶ à baila o recentíssimo pleito administrativo enfrentado pelo Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, promovido por diversas entidades da sociedade civil, que protestaram pela retirada de objetos religiosos expostos nos espaços públicos do Poder Judiciário, com fundamento no art. 19, I, da Constituição da República.

O Acórdão administrativo exarado pelo 2º Vice-Presidente da casa, Desembargador Cláudio Baldino Maciel, invoca, a favor da laicidade, o princípio da impessoalidade que deve nortear a Administração Pública, decidindo que resguardar os estabelecimentos estatais para o uso somente de símbolos oficiais é o único caminho que responde aos princípios constitucionais republicanos de um Estado laico:

¹⁰⁶ O processo administrativo já foi abordado, *en passant*, nesta pesquisa, ao se tratar das polaridades ativa e passiva do Estado decorrentes do princípio da neutralidade (item 3.2.).

“Vê-se, assim, que a questão ora analisada não é prosaica ou simples, já que não se trata de julgar forma de decoração ou preferência estética em ambientes de prédios do Poder Judiciário, senão de dispor sobre a importante forma de relação entre Estado e Religião num país constituído como república democrática e laica.[...] 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, em meu sentir, a procedência do pleito de que ora estamos a tratar.[...] Ora, o Estado não tem religião. É laico. Assim sendo, independentemente do credo ou da crença pessoal do administrador, o espaço das salas de sessões ou audiências, corredores e saguões de prédios do Poder Judiciário não podem ostentar quaisquer símbolos religiosos, já que qualquer um deles representa nada mais do que a crença de uma parcela da sociedade, circunstância que demonstra preferência ou simpatia pessoal incompatível com os princípios da impessoalidade e da isonomia que devem nortear a administração pública. [...] estou certo, *data venia*, de que se resguardar o espaço público do 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 de crucifixos e outros símbolos religiosos em ambientes públicos dos prédios do Poder Judiciário no Estado do Rio Grande do Sul”¹⁰⁷.

Seu voto final, seguido à maioria, deu-se no sentido de acolher o pleito da retirada de crucifixos e outros símbolos religiosos eventualmente existentes nos espaços destinados ao público nos prédios do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, fundamentando-se na ideia de que tais objetos desequilibram a necessária imparcialidade que deve nortear a Administração Pública.

Necessário, pois, concluir que a dimensão cultural e histórica que os símbolos religiosos um dia tiveram para a Nação não serve mais de base justificadora para que, ainda hoje, o Estado Democrático Brasileiro os exponha em espaços público-administrativos, em razão de que não mais se coadunam com os princípios e objetivos fundamentais da República. Isso não significa que o Estado esteja assumindo uma postura hostil em relação à cultura do país, mas tão somente que atua nos limites impostos pela neutralidade, reconhecendo e respeitando a pluralidade religiosa contemporânea.

Os exemplos de submissão à ordem democrática, ao Estado laico, à Constituição da República, enfim, são paulatinamente seguidos pelos líderes de todos os três Poderes.

Ao tomar posse no cargo de Presidente, Dilma Rousseff ordenou a retirada do crucifixo e da Bíblia de seu gabinete oficial. Sem qualquer veio de dúvida, a decisão

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo Administrativo nº: 139110003480. Setor: Conselho da Magistratura. Relator: Des. Cláudio Baldino Maciel. Julgado em: 6 de março de 2012. Teor: “Acolheram o pleito de retirada de crucifixos e outros símbolos religiosos eventualmente existentes nos espaços destinados ao público nos prédios do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul”. Unânime. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/.../conselho_da_magistratura/>. Acesso em: 21 abr. 2012.

conduz a várias interpretações, entre as quais a sinalização de que seu governo não se pautará em convicções religiosas.

Muito embora ainda seja habitual ver expostos símbolos religiosos nas repartições públicas, o entendimento de que tais locais devem se manter neutros em relação à religião parece ganhar cada vez mais adeptos no Brasil, mas não ao redor do mundo.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos colocou uma pá-de-cal sobre o assunto ao enfrentar o caso Lautsi e outros, discussão que se arrastou nos tribunais europeus acerca da legalidade da exibição de imagens religiosas nas paredes de espaços públicos na Itália. Em 2006, a italiana Solie Lautsi, representando seus dois filhos, Dataico e Sami Albertin, apresentou queixa junto à referida Corte contra o Governo da Itália, aduzindo que os crucifixos nas salas de aula da escola pública onde seus filhos estudavam eram contrários ao princípio da laicidade. Em novembro de 2009, este mesmo tribunal concluiu, em primeira instância, que a presença desse símbolo religioso nas salas era contrária ao direito dos pais de educar seus filhos segundo suas convicções, atentando o Estado, ainda, contra o direito à instrução, insculpido no art. 2º, do Protocolo nº 1, da Convenção Européia dos Direitos do Homem¹⁰⁸.

O Estado italiano recorreu da decisão, tendo o Tribunal Pleno da Corte Européia, em instância definitiva, reformado a decisão anteriormente proferida, sob o argumento de que, ao decidir manter os crucifixos nas aulas das escolas públicas, o Estado Italiano atuou nos limites da liberdade de que dispõe face à sua obrigação de respeitar o direito de instrução conforme a convicção religiosa e filosófica de cada um.

De grande relevância colacionar o extrato publicado da decisão:

"Crucifixo em escolas públicas italianas: o Tribunal não encontra violações. Em seu acórdão, o Tribunal Pleno Definitivo, entregue hoje no caso Lautsi e Altri C. Itália (Pedido nº 30814/06), o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos julgou, por maioria (quinze votos a dois) a: não violação do artigo 2 do Protocolo nº 1 (direito à educação) da Convenção Européia dos Direitos do Homem. O caso dizia respeito à presença de crucifixos nas salas de aula de escolas públicas na Itália, incompatível, segundo os recorrentes, com a obrigação do Estado de respeitar, no exercício das suas funções relacionadas à educação e ensino, o direito dos pais a

¹⁰⁸ ITÁLIA. Convenção Européia dos Direitos do Homem. Protocolo adicional, 1950 e alterações posteriores. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/0D3304D1-F396-414A-A6C1-97B316F9753A/0/CONVENTION_ITA_WEB.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2012. "Art. 2º - Do direito à educação. O direito à educação não pode ser negado a ninguém. O exercício de quaisquer funções assumidas no campo da educação e ensino deve respeitar o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino, em conformidade com as suas convicções religiosas e filosóficas".

assegurar educação de seus filhos e de ensino, em conformidade com as suas convicções religiosas e filosóficas”¹⁰⁹.

O julgamento definitivo foi aplaudido pelos demais países que compõem a Comunidade Européia, sobretudo por aqueles que mantêm o cristianismo arraigado em sua tradição. Numa dimensão global, entretanto, os efeitos gerados pela decisão da Corte Européia abrem perigosos precedentes justificadores da religião da Igreja ao Estado. Afinal, ao se autorizar a repartição, em que os serviços públicos são prestados, a ostentar um determinado símbolo religioso, contrário à convicção religiosa de parcela da população afetada por aquele serviço, aí então o próprio serviço não se coadunará com uma comunidade plural, democrática e laica.

4.4. Subvenção ou repasse de verbas públicas a cultos religiosos e Igrejas

Ao tratar da organização do Estado, o art. 19, I, da Constituição da República vedou ao Estado estabelecer cultos religiosos ou Igrejas, subvencioná-los, embaraçá-los o funcionamento ou manter com eles, ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

A disposição constitucional impõe uma postura negativa ao Estado: *não estabelecer; não subvencionar; não embaraçar; não manter relações de dependência ou aliança*. Esses quatro núcleos concretizam não só o princípio da neutralidade, como também os limites existentes entre as esferas política e religiosa, limites os quais, acaso ultrapassados, para um lado ou para outro, poderão comprometer a laicidade constitucionalmente instituída.

Dos comportamentos negativos citados no dispositivo, o que mais compromete a lisura da Administração Pública é a subvenção estatal das Igrejas, isto é, o eventual auxílio pecuniário ou subsídio a elas concedido pelos poderes públicos.

No esforço de alcançar o espírito do conteúdo normativo *subvencionar* atividades religiosas, Pontes de Miranda define que “subvencionar está no sentido de concorrer, com dinheiro ou outros bens da entidade estatal, para que se exerça a atividade religiosa”¹¹⁰. De fato, como esclarece o autor, não se pode pretender resumir o auxílio pecuniário

¹⁰⁹ FRANÇA. Corte Européia dos Direitos Humanos. Recurso nº 30814/06. Publicação em 18 de março de 2011. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=100093875&skin=hudoc-pr-fr&action=request>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

¹¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. V. 2. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 185.

estatal no mero repasse de verbas públicas, uma vez que existe um leque vastíssimo de formas com que o Estado pode subvencionar uma entidade ou culto religioso. Por exemplo, pode-se pensar na cessão de servidores para colaborarem em um evento; na celebração de contrato de comodato de imóveis, espaços ou móveis públicos, ainda que transitoriamente, para servir de sede de uma Igreja; no fornecimento gratuito de energia elétrica e água durante os cultos; no oferecimento de transporte público aos fiéis; etc. Como se deduz, *a priori*, em nenhum desses casos se vê repasse do dinheiro público em espécie. Numa análise mais acurada, entretanto, as hipóteses constituem-se subvenção velada pelo Estado, que por seu aparato, colabora para a manifestação de fé da Igreja beneficiária de seus *favores*. E assim o fazendo, estará demonstrando o seu irrevogável apoio e apreço a ela.

Segundo previsão da parte final do dispositivo constitucional, a única exceção admissível às posturas obrigatoriamente negativas do poder público perante os assuntos religiosos é a “colaboração de interesse público”. A satisfação do interesse público é também a exceção que ampara a subvenção estatal às questões religiosas.

Exemplo de colaboração que atende ao interesse público é o policiamento civil e militar normalmente destacado pelos governos para os grandes eventos religiosos, responsável não só por permitir-lhes o funcionamento (em respeito ao princípio da neutralidade), mas, sobretudo, por oferecer a segurança aos cidadãos, quer estejam ou não envolvidos com o evento.

Não sendo esse requisito cabalmente demonstrado pelo gestor público, estará ele privilegiando um grupo em detrimento a outro, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, pratica desvio irregular de verba pública e lesão ao erário, incorrendo, por isso, em crime de improbidade administrativa previsto na Lei Federal de nº 8.429/1992¹¹¹.

Ante a ocorrência dessas situações, inúmeros inquéritos civis vêm sendo instaurados com a finalidade de se esclarecer a destinação de verbas ou bens públicos repassados a instituições religiosas. Além desses procedimentos, nos tribunais se amontoam Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionam a conformidade de leis locais autorizadas de subvenção às Igrejas.

¹¹¹ Segundo o art. 12 da Lei Federal de nº 8.429, de 2 de junho de 1992, as penas cominadas para os crimes de improbidade administrativa são: ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil proporcional ao valor da remuneração percebida pelo agente; e proibição de contratar com o Poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Interessante paradigma é o caso ocorrido no Município mineiro de Nova Era, cuja lei local “dispõe sobre a concessão do direito de uso, de interesse público, de imóvel público à Igreja do Evangelho Quadrangular para a instalação de estudos bíblicos, reuniões e moradia do pastor e de sua família”¹¹². O Ministério Público, autor da ADI, fundamenta o seu pedido na lesão não só do art. 19, I, da Constituição da República, mas também do § 3º do art. 165 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que expressamente submete os Municípios deste Estado ao princípio da laicidade instituído no ordenamento pátrio:

Art. 165 – Os Municípios do Estado de Minas Gerais integram a República Federativa do Brasil.

[...]

§ 3º – O Município se sujeita às vedações do art. 19 da Constituição da República.

O pedido foi acolhido e, como conseqüência, declarado o vício do texto local impugnado, entendendo o Tribunal que a lei extrapola o limite constitucional da colaboração de interesse público entre o Município e a Igreja citados, na medida em que permite o uso do imóvel público para fins declaradamente religiosos. E, que, por imposição constitucional, o poder público, em todas as esferas federativas, possui o dever de imparcialidade ou neutralidade no que toca aos credos religiosos existentes no país, não podendo, de forma alguma, beneficiá-los ou prejudicá-los.

Outro exemplo legislativo de afronta à vedação de subvenção estatal às Igrejas é a Lei Municipal de nº 3.136/2009, editada pelo Município paulista de Santa Bárbara D’Oeste. A citada lei institui o projeto “A Marcha para Jesus” no calendário municipal, a ser realizado no mesmo dia em que é celebrado o Dia da Bíblia, bem como previu que as despesas decorrentes da execução da lei correrão por conta de dotações orçamentárias públicas¹¹³. O repasse ilegal de verba para os festejos é constante alvo de investigação do Ministério Público daquele Estado.

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.457387-4/000. Rel. Des. Herculano Rodrigues. Julgado em: 9 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>>. Acesso em: 29 jun.2012.

¹¹³ SANTA BÁRBARA D’OESTE (Município). Lei Municipal de nº 3.136, de 3 de dezembro de 2009. Autoriza o Poder Executivo Municipal a instituir o Projeto 'A Marcha para Jesus' no calendário Municipal. Disponível em: <http://www.santabarbara.sp.gov.br/v4/index.php?pag=mostra&dir=sec_de_negocios_juridicos&tabela=indiceleis&id=5906>. Acesso em: 29 jun. 2012.

Assim como esses, os casos de uso irregular da máquina pública como instrumento de promoção de determinadas denominações religiosas se tornam cada vez mais comuns no cenário político.

A solução para o problema é, pois, a estrita obediência à vedação constitucional de qualquer forma de subvenção ou repasse de verbas públicas às Igrejas ou confissões religiosas, meio mais adequado de preservar os recursos do Estado e de garantir, para as Igrejas, a sua independência. Cada instituição com sua receita e administração própria, conforme pressuposto pelo versículo bíblico: “A César o que é de César e a Deus o que é de Deus”¹¹⁴.

4.5. Proibição de uso de vestimenta religiosa como instrumento da segurança pública

Recentemente, após sofrer ameaças de explosão de bombas em locais públicos, cuja autoria foi assumida por grupos terroristas, o governo francês editou a Lei de nº 1.192, publicada em 11 de outubro de 2010, que proíbe às mulheres muçulmanas, radicadas na França, usarem burcas e *niqab*¹¹⁵ em locais públicos daquele país. O citado diploma visa possibilitar a identificação dos cidadãos que ingressam nas repartições públicas, objetivando, assim, coibir atentados terroristas. Às transgressoras, a lei impõe o pagamento de multa de 150 euros (equivalente a 189 dólares) ou a obrigação de participar de aulas de cidadania.

Em texto recentemente publicado por esta Autora¹¹⁶, discute-se se a comunidade islâmica e muçulmana radicada na França, Estado laico e democrático, deveria deixar de observar a sua opção (ou o seu “dever”) religiosa da vestimenta, em prol da observância do dever estatal de garantia da segurança pública nacional. A norma imposta às muçulmanas não fere o seu direito fundamental de liberdade de crença, insculpido no art. 10º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada pela França? Ante a ponderação desses valores, qual bem possui maior relevância em uma sociedade democrática: a liberdade religiosa de um grupo ou a lei que garante a segurança coletiva, revestida de indubitável interesse público?

¹¹⁴ MATEUS. 22, 2. In *Bíblia*. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola, 2010.

¹¹⁵ Véu islâmico religioso e integral que cobre o rosto. Consta do Alcorão, livro sagrado dos muçulmanos, que toda mulher muçulmana deve se cobrir com seus véus, mais conveniente a que não sejam molestadas.

¹¹⁶ MONTEIRO. Patrícia Fontes Cavalieri. A intolerância religiosa na França em conflito com os Direitos Fundamentais, p. 243-255. In COELHO. Nuno M.M.S. (Coord). *Fundamentos do Direito na contemporaneidade. Estudos em homenagem ao professor Paulo Nader*. Juiz de Fora: Editar, 2011.

Sem pretensão de esgotar o debate acerca desse tema, aquele estudo desenvolveu-se na linha de raciocínio, segundo o qual a religiosidade insere-se entre os interesses internos da pessoa, nos quais o Estado não pode intervir. E, por se tratar de bem insculpido no rol dos direitos fundamentais, deveria possuir maior relevância para o ordenamento jurídico, merecendo, assim, maior tutela estatal. Por essa razão, aquele raciocínio aderiu ao clamor de parte da comunidade européia, concluindo que a discutida lei francesa deveria ser declarada inconstitucional.

Ocorre que não se pode resguardar todos os direitos que afetam a esfera subjetiva do alcance das atividades estatais, a exemplo daquelas relativas à segurança pública, cujos atos implicam, por vezes, a restrição da liberdade, absolutamente legítima nos casos previstos em lei.

Sendo assim, forçoso concluir que a linha de raciocínio desenvolvida por essa autora, contrária à proibição do uso dos véus na França, não mais se sustenta no argumento de suposta preponderância do respectivo direito das afetadas sobre qualquer outro direito coletivo. Nesse caso, evidencia-se que numa comunidade democrática o direito fundamental da liberdade religiosa pode, por vezes, ser restringido em prol de outros direitos fundamentais coletivos, se fundamentados no interesse público, típica situação em que o direito privado é deslocado à esfera pública.

Merece crítica, entretanto, a solução encontrada pelo governo francês para assegurar a segurança pública no país, ainda que as muçulmanas também integrem o grupo de cidadãos franceses a que a lei pretende proteger. Isso porque, consistindo a indumentária em maneira de exteriorizar a sua religiosidade, o que se traduz na liberdade de culto, a sua proibição irrestrita significa ofensa ao direito de expressão religiosa em uma sociedade democrática. Sendo assim, a muçulmana titular ao direito à segurança pública e ao direito à liberdade religiosa jamais poderá exercê-los concomitantemente em um espaço público.

A exigência de identificação facial de qualquer um da população que se apresente com a face coberta (inclusive por capacete de motocicleta ou capuz) no acesso a determinados locais parece ser a solução mundialmente encontrada para se coibir a violência urbana¹¹⁷. Seguindo essa tendência, interessante alternativa para a França

¹¹⁷ Inúmeros municípios brasileiros vêm adotando essa medida de segurança: JUIZ DE FORA (Município). Lei Municipal nº 12.632, de 17 de julho de 2012. “Dispõe sobre a proibição da entrada ou permanência de pessoas utilizando capacetes ou qualquer objeto similar que dificulte ou impeça, parcial ou totalmente, a identificação facial em estabelecimentos comerciais, agências bancárias, postos de combustíveis e casas lotéricas”. Disponível em: <http://www.jflegis.pjf.mg.gov.br/c_norma.php?chave=0000035312>. Acesso em: 25 ago. 2012. APUCARANA

propugnar o direito das muçulmanas de exercitarem a sua fé e, ao mesmo tempo, garantir a segurança pública daquele povo, seria exigir a identificação de toda a população nos acessos aos espaços públicos e, após o procedimento, permitir que aquele grupo religioso voltasse a usar a vestimenta conforme recomenda a sua fé.

Posicionando-se o Estado dessa maneira, a *mens legis* (ou seja, a identificação no momento estanque do acesso aos espaços públicos) seria alcançada neutra e positivamente em relação à forma de expressão religiosa das muçulmanas, compatibilidade que se espera de uma comunidade plural e democrática, como é a França.

4.6. A regra sabática dos Adventistas do Sétimo Dia

Questão religiosa que apresenta relevante densidade constitucional é a regra da *guarda* dos sábados pelos Adventistas do Sétimo Dia.

Conforme propõe a antiga tradição judaica, Deus, ao terminar o mundo em seis dias, destinou o *shabat*¹¹⁸ como um dia sagrado para louvor ao Criador e para o descanso após a labuta, iniciando-se esse período no pôr-do-sol da sexta-feira e terminando no pôr-do-sol do sábado. Os adventistas devem obediência à regra sabática, sendo-lhes vedada, nesse período, a realização de quaisquer atividades acadêmicas e laborais, incluindo-se aulas, avaliações ou atividades profissionais.

A observância dessa regra pelos religiosos, no plano concreto, deflagra, talvez, o conflito religioso mais desafiador para o Estado tutor do direito à liberdade religiosa. Isso porque o horário disponibilizado pelo Estado para alguns serviços públicos essenciais não leva em consideração a restrição imposta pelo período sabático dos adventistas.

Tome-se como exemplo a educação. A carga horária letiva estabelecida pelas instituições públicas noturnas de ensino fundamental ou superior pressupõe compromisso nas noites de segunda a sexta-feira. Se o *shabat* inicia-se com o pôr-do-sol de sexta-feira, os alunos adventistas não podem assistir às aulas correspondentes a esse dia da semana. Diante da escolha entre a frequência às aulas ou a estrita observância dos

(Município). Lei Municipal nº 212, de 14 de novembro de 2007. “Proíbe o ingresso ou permanência de pessoas utilizando capacete, gorro, ou qualquer tipo de cobertura que oculte a face, nos estabelecimentos comerciais, públicos ou abertos ao público e dá outras providências”. Disponível em: <http://sapl.apucarana.pr.leg.br/sapl_documentos/norma_juridica/4881_texto_integral>. Acesso em: 25 ago. 2012.

¹¹⁸ *Shabat* (do hebraico *shabāt*; *shabos* ou *shabes*) é o nome dado ao dia de descanso semanal no judaísmo, simbolizando o sétimo dia após os seis dias da criação, em Gênesis. Apesar de ser comumente conhecido como o sábado de cada semana, o *shabat* é observado a partir do pôr-do-sol da sexta-feira até o pôr-do-sol do sábado.

preceitos religiosos, os alunos ou incorrem em prejuízo acadêmico, ou vêem-se limitados no exercício do seu direito religioso.

A educação é direito de todos e dever do Estado¹¹⁹ e ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica, conforme dispõe o art. 5º, VIII, da Constituição da República. Assim sendo, ao colocar à disposição do cidadão o referido direito, o Estado-prestador deve identificar e procurar atender as necessidades especiais de todos os titulares. Aliás, essa postura garantidora do Estado tem sido verificada nas escolas públicas que oferecem acessibilidade aos cadeirantes ou aulas de libras para os surdos-mudos.

Nessa linha de raciocínio, visando o Estado garantir o direito à educação a todos e ante a constatação da inscrição de adventistas no seu corpo discente, a respectiva escola deve promover a adequação da carga horária de forma a contemplar a guarda sabática. Essa alternativa administrativa é possível e compatível não só com o direito à liberdade religiosa, mas com os princípios da laicidade e isonomia, na medida em que os adventistas merecem o mesmo tratamento excepcional que outros portadores de necessidades especiais.

Acerca da atuação positiva do Estado a fim de tornar efetivos os direitos fundamentais, Stancioli enfatiza:

“Nessa linha, para além da obrigação de dar, fazer ou não fazer, que resulta da semântica do suporte normativo dos direitos fundamentais (ou uma das dimensões da norma de direito fundamental) e que é sempre pertinente a um sujeito, o Estado (e mais além, o indivíduo e a sociedade) tem outro dever: atuar, positivamente, no sentido de tornar efetivos os valores consagrados nas normas de direitos fundamentais – haja ou não sujeitos presentes!”¹²⁰.

Essa premissa defendida pelo autor, transportada para o presente caso, redundaria na aceção de que a crença religiosa de um estudante deve ser não somente garantida pelos indivíduos que não professam a mesma fé (sociedade), mas, fundamentalmente, assegurada pelo Estado prestador do serviço educacional, com base na cláusula da inviolabilidade de consciência e de crença plasmada no art. 5º, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Não obstante encontrar-se constitucionalmente posto o direito à liberdade religiosa, os adventistas ainda necessitam recorrer às vias da justiça para verem

¹¹⁹ SILVA. *Curso de...*, cit., p. 313.

¹²⁰ STANCIOLI. *Renúncia...*, cit., p. 14.

assegurado o direito de não freqüentarem as aulas no período sabático, sem, contudo, que esse caminho represente garantia de êxito.

Nos tribunais, a adequação da carga horária aos alunos adventistas, ou qualquer alternativa que garanta o respectivo exercício de crença imposta às instituições públicas de ensino, provoca divergentes decisões por entenderem os órgãos julgadores, entre outros argumentos, que qualquer distinção de tratamento a alunos de uma mesma instituição implica em lesão ao princípio da isonomia.

Neste sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação interposta por um membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, estudante universitário do curso de Direito, que impetrou Mandado de Segurança com vistas a obter a desconsideração das faltas anotadas em relação à disciplina ministrada após o pôr-do-sol das sextas-feiras¹²¹. Ao julgar o pedido, o Relator se pautou nos seguintes argumentos: o Estado Democrático de Direito deve promover o equilíbrio entre os direitos individuais e os coletivos, entendendo que esse possui primazia sobre aquele; as pessoas não podem se eximir das obrigações a todos imposta, ainda que a consciência da crença religiosa seja consagrada pela Constituição da República; a participação presencial do aluno em 75% das aulas é uma exigência legal e já se encontrava prevista na grade curricular quando o aluno prestou o vestibular e, sendo assim, a ausência às aulas por conta de convicção religiosa fere a lei¹²²; a liberdade de consciência e de crença religiosa deve ser exercida independentemente do tratamento excepcional, pois é direito individual de cada cidadão; e, por fim, o eventual tratamento diferenciado aos alunos adventistas, por conta de questões religiosas, não pode subsistir, sob pena de afronta à isonomia.

O voto exarado pelo Desembargador Relator encontra-se diametralmente oposto à concepção de neutralidade positiva estatal perante o exercício do direito à crença religiosa, afrontando, ainda, o princípio da laicidade.

No que tange a alegação de ferimento à Lei de Diretrizes e Bases da educação, tomando-se por base não só a hierarquia das normas, mas, sobretudo, a soberania dos direitos fundamentais, a carga horária pré-existente à data da inscrição do vestibular (e

¹²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. 4ª Turma. Apelação em Mandado de Segurança. Processo nº 2006.61.04.006172-6/SP. Julgado em: 22/10/2009. Relator Desembargador Federal Roberto Haddad. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=26&acao=consulta>>. Acesso em: 03 jul. 2012.

¹²² BRASIL. Lei Federal de nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. - *Lei de Diretrizes e Bases da Educação* que dispõe, entre outros assuntos, “[...] sobre a participação presencial mínima dos alunos”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 20 ago. 2012.

autorizada pela citada lei) é que, desde o seu nascedouro, se conflita com o texto constitucional.

Por fim, não se coaduna com a pluralidade religiosa da sociedade o argumento de que eventual tratamento diferenciado aos alunos adventistas, em razão de suas convicções religiosas, afronta princípios isonômicos. Ao contrário, respeitar o princípio da isonomia significa dar iguais oportunidades a todos os alunos que, legitimamente, sejam merecedores de atenção especial do Estado.

Outro exemplo de desrespeito ao princípio da laicidade e do direito à liberdade de crença dos adventistas é a decisão dos órgãos públicos, nos diversos âmbitos federativos, de promoverem concursos e processos seletivos públicos para provimento de cargos, cujos exames são realizados aos sábados. Afinal, pelo dever de *guarda* a que os adventistas são obrigados em razão de sua fé, a opção pelo dia da semana exclui, sumariamente, esse grupo de pessoas dos certames. Essa visão, aliás, viola os requisitos de acessibilidade aos cargos públicos previstos pela Constituição da República¹²³.

Com base nisso, inúmeras ações judiciais tramitam nos tribunais visando a uma postura do Estado diante do conflito.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal apreciou o Agravo Regimental em suspensão de tutela antecipada, interposto pelo Centro de Educação Religiosa Judaica e vinte estudantes secundaristas judeus, contra a União. Os agravantes requeriam o restabelecimento dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que possibilitaria a participação dos estudantes no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, em data alternativa ao *Shabat*, alegando inobservância dos direitos à liberdade religiosa e à educação. A decisão do TRF foi proferida nos seguintes termos:

“[...] a participação no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM em dia compatível com o exercício da fé por eles professada, a ser fixada pelas autoridades responsáveis pela realização das provas, observando-se o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes, considerando-se, ainda, que o ENEM não é um concurso público de inscrição facultativa, mas sim obrigatória”¹²⁴.

O relator Desembargador do TRF, Mairam Maira, motivou o seu voto no entendimento que a designação de data alternativa para a realização das provas do

¹²³ Os requisitos de acessibilidade para cargos públicos estão dispostos nos incisos I e II do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada de nº 389. AgR/Minas Gerais. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 3 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>>. Acesso em: 05 de jul. 2012.

ENEM constituiria meio de efetivação do direito fundamental à liberdade de crença, prevista no art. 5º, VI, da Constituição da República.

O STF, em instância final, colacionando respeitadas doutrinas lusitanas e inúmeras jurisprudências correlatas, negou provimento ao recurso de agravo, com base no seguinte entendimento:

“A designação de dia alternativo para a realização das provas do ENEM por um determinado grupo de alunos que respeitam a milenar tradição do Shabat, poderia ser, a priori, considerado uma medida de ‘acomodação’, apta a afastar sobrecargas indesejáveis sobre aquele grupo religioso, que, em nosso país, revela-se minoritário. Ocorre que, apesar das diversas dificuldades administrativas e práticas que decorreriam da medida, aptas, inclusive, a inviabilizar o ENEM (não em virtude de dificuldades financeiras ou meramente operacionais, mas em razão dos problemas advindos da aplicação de provas distintas a indivíduos que participam de uma mesma seleção), a designação de data alternativa parece, em mero juízo de delibação, não estar em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso”¹²⁵.

Em seu voto divergente, o Ministro Marco Aurélio prezou pela designação de nova data para o exame como medida afirmativa estatal, ressaltando o relevo constitucional que possui o direito à liberdade religiosa:

“A Constituição empresta um relevo maior à liberdade religiosa e o faz a ponto de ter-se, no rol das garantias constitucionais, dois incisos versando essa mesma liberdade – os incisos VI e VIII do art. 5º [...]. A obrigação (de confinar os judeus até o término do *shabat*) não decorreu de lei, mas de ato administrativo [...]. [...] Deve-se sempre prever prestação alternativa de modo a não ferir o direito fundamental. A prestação alternativa mais viável seria a designação do exame para dia útil, dia de atuação normal, tendo em conta os diversos seguimentos da sociedade”¹²⁶.

Decidindo pela manutenção da prova aos sábados, o Judiciário opta pela indiferença e pela omissão afirmativa que garanta o exercício da liberdade religiosa. Uma vez tutor desse direito, ao Estado compete encontrar alternativas viáveis para que o judeu, o adventista ou qualquer outro grupo religioso exerça seus direitos constitucionais de crença e de educação.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada de nº 389. AgR/Minas Gerais. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 3 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>>. Acesso em: 05 de jul. 2012.

¹²⁶ Ibidem.

Prática adotada por alguns órgãos públicos¹²⁷ de modo a favorecer o acesso daqueles candidatos que guardam o sábado, tem sido o recolhimento incomunicável (nas instalações da instituição aplicadora do exame) daqueles que se declaram¹²⁸ adeptos ao *shabat*, até o término desse período. A esses é oferecida prova idêntica às dos demais candidatos, afastando, de vez, a tese de que a elaboração de provas distintas constituiria tratamento desigual a candidatos que participam de uma mesma seleção, ofendendo, assim, o princípio da isonomia. O que fere a isonomia é, portanto, a obstrução do acesso de candidatos religiosos aos certames públicos.

Não obstante, essa solução não é uníssona nos Poderes Judiciário e Executivo.

Em votação unânime, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário movido pela União, contestando decisão que concedeu o direito a um candidato adventista realizar a prova da segunda etapa de um concurso em outro dia semanal, que não o sábado. Mediante o mandado de segurança examinado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o candidato já havia conquistado o direito de ter alterada a data ou horário de prova estabelecido no calendário de concurso público, contanto que não houvesse mudança no cronograma do certame, nem prejuízo de espécie alguma à atividade administrativa. A decisão se baseou no fato de que o deferimento do pedido atendia à finalidade pública de recrutar os candidatos mais bem preparados no concurso, cujo primeiro colocado na primeira etapa foi o autor da medida judicial.

A União, Recorrente, sustentou que há repercussão geral da matéria por extrapolar os interesses subjetivos das partes. Isso porque a discussão aborda exegese do princípio da igualdade previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição da República, em cotejo com a norma do inciso VIII do mesmo artigo, que veda a privação de direitos por motivo de crença religiosa. Para a União, as atividades administrativas desenvolvidas com

¹²⁷ PORTO UNIÃO (Município). Câmara dos Vereadores. Edital 01/2010 – “Concurso público para provimento de diversos cargos, que decidiu que o candidato adventista, que queira realizar a prova em condições especiais, fará a prova após o pôr-do-sol, devendo seguir as normas constantes do certame, notadamente a do mesmo horário de entrada no prédio onde será realizada a prova para posterior confinamento”. Disponível em: <<http://www.iobv.com.br/novosite/site.php?do=2&concurso=88>>. Acesso em: 20 ago. 2012; CAAPIRANGA (Município). Prefeitura Municipal. Edital 001/2011 – “Concurso público para provimentos de cargos, que estabelece regras para que candidatos Adventistas requeiram atendimento especial por motivo religioso”. Disponível em: <http://www.ibegconcursos.com.br/admin//file/136_RERRATIFICAO%20EDITAL%20_DEFINITIVO_%202810%20adventista%20do%20setimo%20dia.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2012.

¹²⁸ Tal declaração deverá ser emitida pela congregação religiosa a que pertence o interessado, atestando a sua condição de membro da respectiva Igreja.

o objetivo de prover os cargos públicos não podem estar condicionadas às crenças dos interessados¹²⁹.

Essa compreensão da União conduz à ideia de desinteresse ou indiferentismo estatal em relação ao direito fundamental da liberdade religiosa. O indiferentismo em nada se confunde com a neutralidade axiológica do Estado, que impõe, muitas vezes, “um comportamento positivo com a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé”¹³⁰. Afastando-se o Estado dessas discussões, a neutralidade cede lugar à negação da própria religião. Para esse sentido aponta a doutrina de Jorge Miranda: “O silêncio sobre religião, na prática, redundava em posição contra a religião”¹³¹.

Cediço, então, que os conflitos religiosos investigados nesse capítulo são dirimidos na atuação positiva do Estado. Afinal, a pluralidade religiosa e o pleno exercício da *libertas ecclesiae* não se realizam sem que o poder público atue, por exemplo, legislando em consonância com as normas e princípios constitucionais ou procedendo, forçosamente, às adequações e concessões que esse direito demandar na sociedade.

Nesse sentido, andou bem o legislador paulista. Por meio da Lei Estadual nº 12.142/2005, o Estado de São Paulo assegurou o direito religioso dos adventistas em ambos os casos tratados, estendendo às instituições privadas de ensino a observância desse direito¹³². O diploma estabelece que as provas de concurso público ou processo seletivo para provimento de cargos públicos, bem como os exames vestibulares das universidades públicas e privadas sejam realizados no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre as 8 e às 18h. O rigor do horário, entretanto, poderá ser flexibilizado pela entidade organizadora do exame, de forma a contemplar o candidato que alegar motivo de crença religiosa, caso em que esse permanecerá incomunicável até o horário alternativo previamente escolhido por ele. Além disso, ao aluno devidamente matriculado nos estabelecimentos de ensino público ou privado de ensino fundamental, médio ou superior será assegurada a aplicação de provas em dias não coincidentes com

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário virtual. Recurso Extraordinário nº 611874. Distrito Federal. Relator Ministro Dias Toffoli. Aguardando julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3861938>>. Acesso em: 01 jul. 2012.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada de nº 389. AgR/Minas Gerais. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 03/12/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>>. Acesso em: 05 de jul.2012.

¹³¹ MIRANDA. *Manual de Direito...*, cit. p. 427.

¹³² SÃO PAULO (Estado) Lei Estadual nº 12.142, de 8 de dezembro de 2005. “Estabelece períodos para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Estado e dá outras providências”. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/index.htm>>. Acesso em: 04 de jul. 2012.

o período de guarda religiosa. E mais, poderá o aluno 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 determinada pelo estabelecimento de ensino, observados os parâmetros curriculares e plano de aula do respectivo dia de sua ausência. A lei prevê, por fim, que os requerimentos aos quais faz alusão sejam obrigatoriamente deferidos pelo estabelecimento de ensino e que as despesas decorrentes da execução desta lei corram à conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

A citada norma é exemplo de atuação estatal atenta às vicissitudes da pluralidade religiosa, que busca oportunizar os serviços públicos a todas as pessoas. Afinal, buscar ultrapassar a conotação religiosa presente em cada questão, com neutralidade positiva, significa tratá-la isonomicamente. Esse é o modelo de Estado que busca equilibrar a neutralidade estatal em relação à religião com ações afirmativas, tutelando, patrocinando e garantindo a efetividade do direito à liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva.

5. INTERESSE PÚBLICO *VERSUS* DIREITO PRIVADO – O PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE A ATUAÇÃO DO ESTADO E O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Não obstante o ordenamento constitucional definir o papel do Estado como garantidor do direito à liberdade religiosa, viu-se que as ações políticas, por vezes realizadas sem observância do princípio da neutralidade a que o Estado está vinculado por força do art. 19, I, da Constituição da República, culminam por deflagrar conflitos de natureza religiosa.

Vale insistir em que o princípio da neutralidade no âmbito religioso, segundo Soriano, consiste no dever atribuído ao Estado de proteger o pluralismo religioso, criar as condições materiais para um bom exercício do direito de crença, sem comprometer os atos religiosos das distintas religiões, velar pela pureza do princípio da igualdade religiosa, devendo, contudo, manter-se à margem do fato religioso, não o incorporando à sua ideologia¹³³. Por isso, a neutralidade (que não corresponde ao indiferentismo) impõe ao Estado uma postura *negativa* estatal em relação à religião e também uma atuação *ativa*, situação em que o poder público protegerá e garantirá o exercício da liberdade religiosa do cidadão, possibilitando que esse livremente possa desenvolver a sua autonomia e personalidade.

Para se atingir um equilíbrio na atuação neutra do Estado perante a liberdade religiosa, faz-se imperiosa a observância de dois elementos reguladores dessa relação: o interesse público e a obediência do Estado ao princípio da tolerância.

5.1. O interesse público

Com vistas a possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade de seus cidadãos, o Estado precisa compatibilizar o princípio da neutralidade com as regras de organização político-administrativa, atividades que são destinadas ao bem comum e à coletividade. O desenvolvimento da pessoa, por meio da religião, requer a intervenção ou abstenção estatal mediante a verificação, caso a caso, da única exceção constitucionalmente admissível à regra do afastamento do Estado dessas questões – o *interesse público* (cf. art. 19, I, da Constituição da República).

A expressão *interesse público* denota a participação ativa do Estado, motivado pelos principais valores por ele escolhidos, nem sempre coincidentes com o interesse da

¹³³ SORIANO. *Las libertades...*, cit., p. 84.

coletividade. Por isso, nesse caso o interesse público deve ser compreendido em seu sentido primário¹³⁴, como a noção de interesse estatal finalisticamente voltado para o *bem comum*. Desviada desse objetivo comum, estará a neutralidade estatal comprometida pelo risco de proselitismo por parte do poder público.

Nessa perspectiva, o interesse público parece ser o fiel da balança da laicidade, isto é, a *razão pública*¹³⁵ a legitimar, inclusive, eventuais limitações do direito fundamental à liberdade religiosa.

A ideia de *razão pública* – *public reason*, originada em Kant e reinterpretada por Rawls, visa a estabelecer um *minimum* político em uma sociedade bem-ordenada, em que a justiça, plantada em bases públicas, é sempre priorizada em relação ao *bem*¹³⁶ axiológico. Isso porque as ações políticas se circunscrevem aos “elementos constitucionais essenciais”¹³⁷, estabelecendo qual valor político deve resolver as questões fundamentais e relativizando as reflexões e deliberações individuais. Essas características fundamentais da razão pública caracterizam a cultura de fundo de uma sociedade, cujos cidadãos atuam em uma argumentação política em um fórum público¹³⁸. A ideia da razão pública significa, pois, a *razão do público*, isto é, o compartilhamento pelos indivíduos de igual cidadania, em que todos são iguais formando um corpo coletivo e exercendo um poder político regulador uns sobre os outros.

A razão pública, para Rawls, deve ser empregada de maneira distinta pelos cidadãos e pelos poderes públicos.

As bases da razão pública são estabelecidas pelos cidadãos a fim de que eles próprios possam deliberar sobre questões políticas fundamentais, legitimidade que se sustenta pelas ideias da democracia, caracterizada por um pluralismo razoável e que possibilita um consenso sobreposto de doutrinas abrangentes e razoáveis¹³⁹. As ideias de democracia e compartilhamento pelos cidadãos trazidas por Rawls, aliás, coincidem com os objetivos fundamentais da República brasileira postos na Constituição que inaugurou o Estado Democrático de Direito: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a

¹³⁴ Diferentemente do interesse público no sentido secundário, que visa aos interesses da pessoa jurídica de direito público interno.

¹³⁵ RAWLS, John. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 525.

¹³⁶ Rawls advoga uma doutrina que visa a constituição prioritariamente de princípios básicos de justiça, sem qualquer ocupação moral que, enfim, queira fixar o que é o bem.

¹³⁷ RAWLS, John. *The idea of public reason revisited*. In: *Collected Papers*. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 214.

¹³⁸ RAWLS. *The idea...*, cit., p. 215.

¹³⁹ RAWLS. *The idea...*, cit., p. 216.

redução das desigualdades sociais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de quaisquer formas de discriminação. Esses objetivos constitucionais pressupõem uma democracia estruturada sobre o diálogo entre os diferentes.

Na concepção de José Afonso da Silva, o Estado Democrático de Direito é um processo democrático em que a justiça social se realiza através do diálogo entre as opiniões e pensamentos divergentes e, também, da possibilidade de convivência de interesses diferentes na sociedade:

“A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício”¹⁴⁰.

O processo democrático, segundo o autor, estabelece um espaço social livre, justo, solidário e participativo.

Acerca da democracia participativa, Paulo Bonavides, em sua teoria de mesmo nome, propõe um sistema no qual os cidadãos possam participar diretamente das decisões políticas fundamentais. A democracia participativa, então, se concretizaria a partir de mecanismos de exercício direto da vontade geral, vindo a restaurar e a repolitizar a legitimidade do sistema. E sintetiza o doutrinador: “Não há democracia sem participação”¹⁴¹.

A democracia participativa pressupõe o envolvimento crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo aberto ao diálogo, plural, propício ao respeito, às opiniões e aos pensamentos do outro. Isso significa que a realidade produzida por um regime democrático constitui-se de várias formas de liberdades¹⁴². Essa é a ideia da democracia adequada à sociedade plural em que não existe uma única

¹⁴⁰ SILVA. *Curso de direito...*, cit., p. 119-120.

¹⁴¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 51.

¹⁴² ROSENFELD. Denis. *O que é democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1998, p. 33.

verdade moral, a *razão do público*, o compartilhamento pelos indivíduos de igual cidadania.

Pode-se dizer assim que a ideia de vontade geral (*minimum* político) e do bem comum no interior da comunidade política, priorizados em relação aos valores morais, consistem no arcabouço da razão pública defendida por Rawls. Nessa perspectiva, os bens fundamentais, inclusive a liberdade religiosa, malgrado concernente à esfera subjetiva de cada pessoa, são deslocados para um plano coletivo e democrático composto de pessoas com convicções e valores opostos e de "razões transubjetivamente válidas para endossar uma crença ou aquelas razões derivadas de um entrelaçamento de princípios, evidências empíricas, lógicas ou morais"¹⁴³. O que se busca nesse espaço comunitário e plural religioso é a consecução de um bem comum por meio da melhor argumentação na construção do processo político¹⁴⁴.

Essas são, pois, as bases da razão pública estabelecidas pelos cidadãos. Entretanto, a razão pública aplicada pelos poderes estatais é o aspecto abordado por Rawls que diz respeito e resolve o problema proposto por essa pesquisa.

Assim é que aos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo compete aplicar a razão pública porquanto se encontram localizados no espaço do pronunciamento público. O Poder Judiciário (em especial o Supremo Tribunal Federal), para o Autor, é um ambiente exemplar onde a razão pública se manifesta, porque "[...] os juízes têm de explicar e justificar suas decisões com base em seu entendimento da Constituição e dos estatutos relevantes e precedentes"¹⁴⁵. O Judiciário está circunscrito a questões constitucionais essenciais e a questões de justiça básica (*basic justice*), levando-se em consideração os limites impostos pela Constituição democrática e pela vontade geral¹⁴⁶. Quanto ao Poder Legislativo, a ele cumpre o papel de elaborar normas que garantam igualdade de tratamento e de oportunidades aos diferentes grupos e indivíduos que compõem uma sociedade democrática, laica e plural religiosa¹⁴⁷, o que fará aumentar a segurança jurídica do direito fundamental em pauta. Afinal, é preciso que a ordem jurídica, enquanto ordenamento – ofereça as pautas para que, nas concretas situações, decida-se

¹⁴³ BOUDON, Raymond. *Sens et raisons: théorie de l'argumentation et sciences humaines*, p. 95. *Revista Hérmès*. V. 16. Paris: CNRS, 1995.

¹⁴⁴ Como, por exemplo, ocorre em audiências públicas, em que o debate é aberto à comunidade interessada pela pauta discutida.

¹⁴⁵ RAWLS. *The idea...*, cit., p. 232.

¹⁴⁶ RAWLS. *The idea...*, cit., p. 232.

¹⁴⁷ Seguindo os passos dos Municípios de Porto União e Caapiranga, cf. citado no item 4.6, cap. 4.

qual das dimensões deverá ceder¹⁴⁸, a partir de um encontro racional e coerente de valores.

O que se pretende definir é que o Estado só se legitima a intervir ativa ou passivamente nas questões religiosas se amparado em razões públicas, no compartilhamento de opiniões e nos limites impostos pela Constituição da República democrática, ou pontualmente, pelo *interesse público*.

Partindo-se dessa concepção é que os exemplos trazidos à colação no capítulo precedente corroboram para uma concreta e real dimensão do papel pensado para o Estado democrático laico e plural religioso em relação ao direito à liberdade religiosa. Daí é que se indaga: há interesse público na promoção do ensino religioso nas escolas públicas em contraposição às pautas axiológicas emanadas da Constituição da República¹⁴⁹? Na vinculação (e conseqüente paralisação) de toda a nação à guarda dos feriados santos relacionados ao cristianismo? Na fixação de símbolos religiosos (sobretudo aqueles relativos à maioria religiosa no país) em repartições públicas? Na subvenção ou repasse de verbas públicas para a realização de eventos religiosos de determinadas confissões religiosas? Na proibição sumária do uso do véu religioso em espaços públicos, sem concessão de alternativa para que as mulheres muçulmanas conservem a tradicional manifestação da sua fé? No não oferecimento de carga horária compatível para que todos os alunos matriculados freqüentem a escola ou se submetam a exames promovidos pelo Estado, em oposição às regras pré-estabelecidas pelas suas religiões?

Analisando os questionamentos sob a ótica da razão pública de Rawls, infere-se que, em nem todos os casos analisados, as ações praticadas pelo Estado partiram de uma base de valores mínimos (*minimum* político) capaz de legitimá-las. Sem defender uma posição fundamentada em valores públicos de liberdade e igualdade e deixando de oportunizar a todos iguais direitos, o poder público desviou-se do ideal de cidadania democrática e do dever constitucional de observar o princípio da isonomia.

Isso porque não é a totalidade dos alunos matriculados em escola pública que possui uma crença religiosa. Esse fato, por si só, fulmina a legitimidade do patrocínio público da educação religiosa. Acrescente-se a conseqüência concreta que agrava a situação, isto é, o fato de que os alunos não pactuantes com a ideologia escolar, inclusive

¹⁴⁸ MARTINS-COSTA. *Pessoa...*, cit., p. 246.

¹⁴⁹ Sobretudo do art. 19, I, que institui o princípio da laicidade e, conjuntamente, do *caput* do art. 210 e do inciso III do art. 206 da Constituição Federal, que expressamente asseguram o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas.

os ateus, são constrangidos a orar nas salas de aula, sob pena de serem repreendidos pela escola. Ora, se o universo de alunos é desigual (plural religioso), não há por que o Estado tratá-los com igualdade.

O mesmo argumento democrático sustenta a ilegitimidade da subvenção ou repasse de verbas públicas a cultos religiosos e Igrejas. Ademais, ao apoiar financeiramente uma determinada religião, está o poder público “associando-se” a ela, além de estar usando irregularmente o dinheiro e a máquina pública.

Assim como ocorre no caso da educação religiosa em escolas públicas, nas repartições públicas que ostentam símbolos religiosos (notadamente cristãos) a isonomia não é verificada. Isso porque os objetos *sacros* projetam uma única forma de pensar do Estado (incluídos todos os servidores resignados que lá exercem suas funções) como se fosse um *pronunciamento público*¹⁵⁰, a partir de uma tácita e indevida adesão estatal ao símbolo, em atitude diametralmente oposta à laicidade.

O comportamento estatal que mais carece da justificação na razão pública é a vinculação dos feriados religiosos a todos os cidadãos brasileiros, sem proceder a qualquer distinção de crença. Isso porque impingir os *não cristãos* à abstenção de suas atividades laborativas e educacionais em favor de uma devoção que não é por eles compartilhada significa tratar com igualdade os desiguais, representando, em decorrência, a quebra do pacto democrático. Portanto, a ação política não só carece de interesse público, como também afronta princípios fundamentais da República, como a cidadania, a promoção do bem de todos, a isonomia, a neutralidade e a laicidade.

Os casos que discutem a proibição do véu pelas muçulmanas e a regra sabática dos adventistas trazem outra abordagem sobre a postura do Estado perante a liberdade religiosa. Isso porque, desenvolvendo metas para se alcançar, respectivamente, a segurança pública e o preenchimento de cargos públicos, o Estado agiu sob o manto da discricionariedade¹⁵¹. Daí reconhecer que a motivação do ato administrativo, em ambos os casos, reveste-se de legalidade (e, portanto, de interesse público), o que afastaria qualquer alegação de lesão ao direito à liberdade religiosa dos que foram prejudicados pelas medidas. Não obstante, os métodos adotados para coibir a violência urbana na França e para escolher as datas de realização de exames públicos no Brasil não se

¹⁵⁰ RAWLS. *The idea...*, cit., p. 232.

¹⁵¹ Poder concedido à administração pública para a prática de atos mediante a liberdade de escolha dos agentes públicos nos limites de conveniência, oportunidade e conteúdo.

compatibilizam com o princípio constitucional da laicidade, refletindo-se não mais em lesão ao direito à liberdade religiosa, mas em inevitável restrição a esse direito.

Não se refuta a ideia de que o direito à liberdade religiosa é passível de sofrer restrições a depender do contexto coletivo em que se encontre. Entretanto, tais limites devem ser estabelecidos democraticamente, e em caráter excepcional e justificado. Assim, ante a colisão de normas constitucionais¹⁵² (direito à segurança pública e organização administrativa *versus* direito à liberdade religiosa), deve o Estado harmonizar suas ações com o sistema constitucional. Isso significa que outros valores podem servir de parâmetros para fortalecer a opção mais adequada ao caso ou medidas administrativas mais equânimes¹⁵³, de modo a compatibilizá-las com os direitos fundamentais restringidos.

Ponderados todos os exemplos trazidos à baila, imperioso reconhecer, em resposta aos questionamentos acima, que grande parte dos casos analisados carece do elemento regulador da relação Estado X liberdade religiosa - o *interesse público*, o que compromete a legitimidade dos atos políticos praticados pelo Estado. Verifica-se ainda que, não obstante os dois últimos casos revestirem-se de *razão pública* (porquanto estruturados na legalidade), ambos restringem o direito fundamental da liberdade religiosa (e também os direitos à educação e ao trabalho), sem qualquer proposta de alternativa ou justificativa da excepcionalidade da limitação.

Daí é que ao Estado compete resolver os conflitos de direitos fundamentais observando o princípio da neutralidade, axioma do princípio da laicidade, que o impele a ultrapassar a conotação religiosa presente em cada questão e a fundamentar as ações político-administrativas no interesse público. Esse elemento regulador das ações estatais impinge ao Poder Executivo a concessão a todos dos serviços públicos dispostos à sociedade, sem vinculá-los a qualquer convicção religiosa; ao Poder Judiciário a fundamentação de suas decisões na Constituição da República e em estatutos relevantes; e ao Poder Legislativo a elaboração das normas que garantam igualdade de tratamento e oportunidades aos diferentes indivíduos e grupos da sociedade.

¹⁵² O Direito português expressamente disciplina a colisão de direitos por meio do art. 335 do Código Civil, mediante a análise da superioridade dos bens postos em colisão: “Da tutela e do exercício dos direitos. Art. 335 - 1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”.

¹⁵³ Conforme foram sugeridas nos itens 4.5 e 4.6 do cap. 4.

Agindo assim, estará o Estado legitimado não só a deslocar o direito religioso, de cunho eminentemente subjetivo a um plano coletivo construído a partir da vontade geral, mas, sobretudo, a restringir aquele direito fundamental.

5.2. O princípio da tolerância

Como se viu, em uma democracia construída sobre valores compartilhados pelos indivíduos de igual cidadania, o elemento *interesse público* concederá legitimidade às ações estatais que restringirem o direito à liberdade religiosa.

Atrelada ao interesse público e tão relevante quanto esse elemento na regulação da relação público-religiosa, encontra-se a tolerância religiosa, conquista da civilização em períodos de equilíbrio e desenvolvimento que foram marcados pelas institucionalizações da liberdade religiosa e da democracia.

Linguisticamente pode-se compreender a tolerância como sendo o “ato ou efeito de tolerar; tendência a admitir modos de pensar, de agir, de sentir que diferem dos de um indivíduo ou de grupos determinados, políticos ou religiosos”¹⁵⁴.

Sob o prisma sócio-filosófico, a tolerância pode ser compreendida como “o dever de respeito pela dignidade e pela personalidade dos outros, bem como pelas suas diferentes crenças e opções de consciência”¹⁵⁵. A razão da tolerância são as diferenças.

Interpretando a Primeira Carta de São Paulo aos Coríntios, 9, 19 e seguintes, Badiou leciona que a travessia das diferenças pode operar-se sem que estas tenham que deixar de existir:

“[...] quaisquer que sejam as opiniões e os costumes do povo, o pensamento das pessoas tem condição, sem ter que renunciar às diferenças que os fazem ser reconhecidos no mundo, de atravessá-las e transcendê-las, se as compreendemos por meio do trabalho pós-acontecimento de uma verdade. Para compreendê-las é preciso que a universalidade não se apresente com as características de uma particularidade. Somente é possível transcender as diferenças se a benevolência em relação aos costumes e às opiniões apresentar-se como *uma indiferença tolerante às diferenças* [...]”¹⁵⁶.

A tolerância, para Bobbio, conforma o conflito existente entre as diferenças, entre dois princípios morais: *a moral da coerência*, que nos induz a por em prática a nossa

¹⁵⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1686.

¹⁵⁵ ADRAGÃO. *A liberdade...*, cit., p. 420.

¹⁵⁶ BADIOU, Alan. *São Paulo*. Wanda Caldeira Brant. (Trad.) São Paulo: Boitempo, 2009, p. 116. Itálico no original.

verdade acima de tudo, e a *moral do respeito ou da benevolência* em face do outro¹⁵⁷. Nessa moderna visão ontológica, pode-se dizer que a tolerância foi acolhida pelo sistema jurídico pátrio como um princípio geral, em razão de que se aproxima dos objetivos fundamentais da República, notadamente a promoção da justiça, da solidariedade e do bem de todos sem preconceito quaisquer formas de discriminação¹⁵⁸.

Além do respeito e da benevolência, o discernimento, o bom senso e a razão constituem-se elementos primordiais do princípio da tolerância, sem perder de vista a liberdade, imprescindível ao seu adequado funcionamento. Isso porque, em uma sociedade que se diz aberta e plural religiosa, na qual se busca superar os contrastes da fé, de crenças, de doutrinas e de opiniões, a tolerância deve ser estendida até o ponto em que não invada a liberdade de crença dos outros ou o seu *padrão de conduta*¹⁵⁹.

A Declaração dos Princípios sobre a Tolerância assim a define¹⁶⁰:

“Art. 1º - Significado da Tolerância

1.1 A tolerância é o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz.

1.2 A tolerância não é concessão, condescendência, indulgência. A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais. A tolerância deve ser praticada pelos indivíduos, pelos grupos e pelo Estado”.

1.3 A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito. Implica a rejeição do dogmatismo e do absolutismo e fortalece as normas enunciadas nos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos”.

O documento foi construído a partir da intensificação da intolerância global nos diversos âmbitos sociais, por meio da exclusão, da marginalização e da discriminação contra minorias religiosas, bem como do aumento dos atos de violência e de intimidação cometidos contra pessoas que exercem sua liberdade de opinião e de expressão. Tais

¹⁵⁷ BOBBIO. *A era...*, cit., p. 209.

¹⁵⁸ Conforme art. 3º, I e IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁵⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. Nelson Boeira. (Trad.). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 32. Para o autor, uma regra pode tornar-se obrigatória para um grupo de pessoas porque, através de suas práticas, esse grupo aceita a regra como um padrão de conduta.

¹⁶⁰ Tratado internacional assinado em Paris, em 1995, pelos Estados Membros da Organização das Nações Unidas - ONU. Universidade de São Paulo – USP. (Trad.). Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131524porb.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2012.

comportamentos ameaçam a consolidação da paz e da democracia no plano nacional e internacional e constituem obstáculos para o desenvolvimento da personalidade humana. Assim é que, na modernidade e num contexto privado, o núcleo do princípio da tolerância pode ser resumido como a possibilidade do igual direito de conviver, reconhecido a doutrinas opostas, igualmente consideradas verdadeiras.

Numa perspectiva governamental, a tolerância representa a aceitação, pelo poder estabelecido, da coexistência das diversas crenças e práticas religiosas divergentes, desde que essas não ponham em xeque a estabilidade e a legitimidade do Estado. Isso demanda justiça e imparcialidade no exercício das atividades praticadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. E mais: pressupõe regulamentação legal que garanta igualdade de tratamento e, sobretudo, de oportunidades aos diferentes grupos religiosos da sociedade, segundo o papel do Estado promanado do art. 2º do citado diploma internacional:

“Art. 2º - O papel do Estado

2.1 No âmbito do Estado a tolerância exige justiça e imparcialidade na legislação, na aplicação da lei e no exercício dos poderes judiciário e administrativo. Exige também que todos possam desfrutar de oportunidades econômicas e sociais sem nenhuma discriminação. A exclusão e a marginalização podem conduzir à frustração, à hostilidade e ao fanatismo.

2.2 A fim de instaurar uma sociedade mais tolerante, os Estados devem ratificar as convenções internacionais relativas aos direitos humanos e, se for necessário, elaborar uma nova legislação a fim de garantir igualdade de tratamento e de oportunidades aos diferentes grupos e indivíduos da sociedade.

2.3 Para a harmonia internacional, torna-se essencial que os indivíduos, as comunidades e as nações aceitem e respeitem o caráter multicultural da família humana. Sem tolerância não pode haver paz e sem paz não pode haver nem desenvolvimento nem democracia.

2.4 A intolerância pode ter a forma da marginalização dos grupos vulneráveis e de sua exclusão de toda participação na vida social e política e também a da violência e da discriminação contra os mesmos. Como afirma a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, "Todos os indivíduos e todos os grupos têm o direito de ser diferentes (art. 1.2)".

As premissas impostas ao Estado pela declaração associam o elemento *tolerância* ao elemento *interesse público*, já que esse consiste na própria expressão de tolerância estatal. Assim, ao poder público é *exigido* o oferecimento de oportunidades equânimes a todos os iguais, sem interferência na convicção religiosa de cada um, isonomia que, em última instância, é o que resolve a maior parte dos conflitos religiosos suscitados no capítulo anterior.

Na práxis, ao Poder Judiciário compete aplicar as leis conforme os princípios e objetivos fundamentais da República (arts. 1º ao 4º da CRFB) e tratados relevantes (como

a Declaração dos Princípios sobre a Tolerância); ao Poder Legislativo é exigida a elaboração de leis compatíveis com a realidade plural religiosa do país, de forma a contemplar a todos os serviços públicos disponíveis; e ao Poder Executivo a organização dos atos de gestão e administração pautados no interesse público, levando-se em conta que qualquer privilégio religioso desvia-se daquela finalidade precípua da administração pública.

Sob a pretensão de delimitar o papel da autoridade política no exercício da religião, John Locke, o maior teórico da tolerância, escreveu a *Carta sobre a Tolerância*, originalmente redigida em latim, durante seu exílio político na Holanda, intitulado *Epistola de Tolerantia*. Por meio desse documento, combateu, severamente, o argumento de que era papel coercitivo estatal imiscuir-se em questões subjetivas religiosas, irresignando-se, sobretudo, contra os privilégios que o Estado concedia ao anglicanismo, religião oficial da Inglaterra no fim do século XVII.

A conclusão a que o autor chegou foi a de que a jurisdição do magistrado civil se estende apenas à comunidade política. Cabe àquela autoridade, tão somente, zelar pela busca, preservação e pelo desenvolvimento dos interesses civis dos seus membros, compreendendo tais interesses “a vida, a liberdade, a saúde, a preservação do corpo e ainda a posse de coisas exteriores como dinheiro, terras, casas, móveis e coisas assemelhadas”¹⁶¹. Daí desenvolver a ideia de que o poder do magistrado não se estende à salvação das almas, porque aquele se arrima na coerção, que não se coaduna com as questões espirituais. Para se chegar à verdade, deve-se trilhar o caminho da convicção íntima, não da imposição. Assim, o cuidado com as almas é próprio da religião que persuade livre e internamente o espírito, num gesto de autodeterminação valorado por Deus:

“Em segundo lugar, o cuidado das almas não pode pertencer ao magistrado civil, porque seu poder consiste totalmente em coerção. Mas a religião verdadeira e salvadora consiste na persuasão interior do espírito, sem o que nada tem qualquer valor para Deus, pois tal é a natureza do entendimento humano, que não pode ser obrigado por nenhuma força externa”¹⁶².

Garantindo ao cidadão a livre escolha de sua religião, forma de expressão e culto, Locke continua sua defesa pela tolerância, apresentando um leque de possibilidades para a manifestação de fé:

¹⁶¹ LOCKE. *Carta...*, cit., p. 5.

¹⁶² LOCKE. *Carta...*, cit., p. 5.

“Enfim, para concluirmos, o que visamos são os mesmos direitos concedidos aos outros cidadãos. É permitido cultuar Deus pela forma romana (católica)? Que seja também permitido fazê-lo pela maneira de Gênova. É permitido falar latim na praça do mercado? Os que assim desejarem poderão igualmente falá-lo na Igreja. É legítimo para qualquer pessoa em sua própria casa ajoelhar, ficar de pé, sentar-se ou fazer estes ou outros movimentos, vestir-se de branco ou preto, de roupas curtas ou compridas? Que não seja ilegal comer pão, beber vinho ou lavar-se com água na Igreja; em suma, tudo o que a lei permite na vida diária deve ser permitido a qualquer Igreja no culto divino. Que por esses motivos nada sofram a vida, o corpo, a casa ou a propriedade de quem quer que seja. Se se permite em seu país uma Igreja dirigida por presbíteros, por que não permitir igualmente uma Igreja dirigida por bispos, para os que assim desejarem?”¹⁶³.

Hodiernamente, as ideias de Locke inspiram os governos democráticos a superarem qualquer forma de despotismo, evidenciando a substituição das técnicas da força pelas técnicas do diálogo persuasivo e tolerância estatal, como meios de resolução de conflitos. Como consequência, a tolerância vem sendo pauta da grande maioria dos eventos e publicações sociais e filosóficas mundiais¹⁶⁴, exercício necessário em favor das diferenças e contra qualquer cerceamento do pensamento.

No cenário democrático e plural em que vivemos, a tolerância e o relativismo do direito religioso apresentam-se como importantes instrumentos de convivência entre opiniões opostas, sem que qualquer uma reivindique o caráter de *verdade absoluta*, pois, em tal caso, o confronto seria inevitável¹⁶⁵. Certo é que a ausência absoluta de tolerância (inclusive por parte do Estado) na composição de conflitos de qualquer natureza contribui sobremaneira para a incitação ao ódio.

O crescimento mundial do discurso do ódio – *hate speech* é preocupação de diversos países que combatem essa prática legislando a favor da tolerância¹⁶⁶. A expressão foi enfrentada pelo Conselho da Europa ao publicar o “Manual sobre o discurso do ódio” escrito por Anne Weber, que atribuiu a sua definição a julgados exarados pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos nos seguintes termos: Discurso do ódio consiste

¹⁶³ LOCKE. *Carta...*, cit., p. 26.

¹⁶⁴ Em 1995, durante a Conferência Geral em Paris, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO aprovou a *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*, e em 1997 realizou na Sorbonne o Foro Internacional sobre a Intolerância, que resultou na publicação, pela Academia Universal de Cultura, do livro *A intolerância*, com textos de Umberto Eco, Paul Ricoeur, Jacques Le Goff, entre outros.

¹⁶⁵ Dois ou mais absolutos só podem resultar em lutas e disputas, até mesmo guerras, como as guerras religiosas na França. Tais combates constituem uma série de oito conflitos que devastaram o reino da França na segunda metade do século XVI, opondo católicos e protestantes e marcando um período de declínio do país.

¹⁶⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, arts. 3º, IV e 5º, XLI; CANADÁ. Código Criminal do Canadá; HOLANDA. Código Penal Holandês, arts. 137, *c* e 137, *d*; ISRAEL. Código Penal Israelense, seção 144, *f*.

em “toda forma de expressão que espalhar, incitar, promover ou justificar o ódio baseado na intolerância (incluindo a intolerância religiosa)”¹⁶⁷.

Ao introduzir o tema, a autora evidenciou a problemática da conciliação da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais em um ambiente plural e democrático:

“Nas sociedades multiculturais, que são caracterizadas por uma variedade de culturas, religiões e estilos de vida, às vezes é necessário conciliar o direito à liberdade de expressão com outros direitos, como os direitos à liberdade de pensamento, consciência e de religião ou o direito de ser livre de discriminação. Esta reconciliação pode se tornar uma fonte de problemas, porque esses direitos são fundamentais elementos de uma ‘sociedade democrática’”¹⁶⁸.

No Brasil, atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais, por motivos raciais de torpeza inominável, foram recordados no julgamento do “caso Ellwanger” pelo Supremo Tribunal Federal¹⁶⁹. Esse órgão jurisdicional máximo enfrentou o *hate speech* ao apreciar a condenação de Siegfried Ellwanger, escritor e sócio de editora pelo cometimento do delito de discriminação contra os judeus, consubstanciada na publicação, distribuição e venda ao público de livros de conteúdo anti-semita. A decisão da medida invocou por diversas vezes a intolerância a fim de conduzir à conclusão de que as liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição da República.

Tomando esse caso concreto como paradigma, resta definido que a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne da questão a que este século nos convidou a enfrentar ante conflitos que restrinjam direitos de liberdade e igualdade. A tolerância parece ser a solução para o discurso do ódio.

Tolerar para o Estado laico e plural religioso significa construir harmonia na diversidade religiosa, espaço em que os anseios da maioria representativa religiosa¹⁷⁰, fundados tão somente nesse valor, tornam-se irrelevantes para a sociedade.

¹⁶⁷ WEBER, Anne. *Manual sobre o discurso do ódio*. FRANÇA: Conselho da Europa, 2009. Disponível em: <<http://book.coe.int/ftp/3342.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2012.

¹⁶⁸ WEBER. *Manual...*, cit., p. 3.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424. Rio Grande do Sul. Relator Ministro Moreira Alves. Julgado em: 17 de setembro de 2003. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28habeas+corpus%29%2882424%2ENUME%2E+OU+82424%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 set. 2012.

¹⁷⁰ Aliás, combatendo a dominação confessional, a Igreja Católica, maioria religiosa no Brasil, se associou a outras Igrejas cristãs em busca de vivenciar concretamente um ideal de parceria, diálogo, valorização humana mútua,

Associada à estrita observância do interesse público, a tolerância é o meio para se alcançar a abertura ao outro, a reciprocidade, a interação social, a compreensão e a convivência com as diferenças numa sociedade plural religiosa. Sendo assim, a razão pública válida jamais poderá ser um argumento de natureza ideológica de uma única religião, mas sim o próprio direito ao exercício de liberdade de consciência e de crença, ou o direito à liberdade de em nada crer, comum a todos os cidadãos que se reconhecem livres e iguais.

Essa é a base discursiva que se mostra transubjetivamente válida, passível de ser aferida e compreendida por todos os cidadãos de uma sociedade, independentemente da crença por eles professada.

CONCLUSÃO

Tendo visto que numa sociedade laica, democrática e multireligiosa todos os cidadãos detêm o direito de exercer sua religiosidade nos limites democraticamente toleráveis, ao Estado resta desempenhar o seu dever constitucional de tutelar o exercício do respectivo direito mediante a adoção de uma postura neutro-positiva perante as questões religiosas.

O princípio da neutralidade impõe ao Estado uma postura *negativa* estatal em relação à religião (que não corresponde ao indiferentismo ou à desconsideração) e também uma atuação *ativa*, circunstância em que o poder público protegerá e garantirá o exercício da liberdade religiosa do cidadão, possibilitando que esse livremente possa desenvolver a sua autonomia e personalidade.

Ao mesmo tempo em que ao Estado compete conferir o máximo de efetividade ao direito à liberdade religiosa, constantemente esse direito entra em choque com as ações públicas político-administrativas (necessárias, pois, à implementação das políticas públicas). A prática dessas ações, sem a observância à neutralidade estatal, culmina em conflitos de direitos fundamentais, como o direito à educação e ao trabalho, situações reais que serviram de casuística a esta pesquisa, emprestando noção aos argumentos elaborados.

Assim é que, após a investigação do modo pelo qual o Estado deve tutelar a liberdade religiosa ante a colidência desse direito com outro direito coletivo, restou certo que o ponto de equilíbrio dessa relação pressupõe a imperiosa observância a dois elementos reguladores dessa relação: o interesse público verificado nas ações político-administrativas e a subsunção, pelo Estado, ao princípio da tolerância.

O primeiro é a única exceção constitucionalmente admissível à regra do afastamento estatal das questões religiosas (*cf.* art. 19, I, da Constituição da República), com base na qual poderá o Estado, inclusive, embaraçar-lhes o funcionamento. Aliás, o embaraçamento (parcial ou total) da liberdade religiosa, por meio da proibição da vestimenta religiosa pelas muçulmanas e da realização de exames e concursos públicos em data incompatível com as regras religiosas dos adventistas, são exatamente as ações estatais, verificadas nos casos analisados, que limitaram o direito fundamental da liberdade religiosa. Muito embora tais restrições estejam alicerçadas em inegável motivação pública e discricionariedade (segurança pública e preenchimento de cargos

públicos), a limitação irrestrita daqueles direitos vai de encontro às ideias democráticas sobre as quais foram concebidas as sociedades contemporâneas. Afinal, num encontro de iguais direitos tutelados pelo Estado (como o são o direito de expressar a fé, de gozar da segurança pública e da educação), ao poder público compete ponderar outros valores constitucionais a partir do diálogo democrático e da participação popular, justificando eventual lesão a esses direitos na excepcionalidade que o caso demandar.

O segundo elemento regulador da relação público-privado nas questões religiosas é a observância do princípio da tolerância, compreendido como o dever de respeito, por parte dos indivíduos como também do Estado, pela dignidade e pela personalidade dos cidadãos, bem como pelas suas diferentes crenças e opções de consciência. É, pois, um princípio conformador das diferenças de crenças. Além do respeito e da benevolência, o discernimento, o bom senso e a razão constituem-se elementos primordiais do princípio da tolerância, sem perder de vista a liberdade, imprescindível ao seu adequado funcionamento. Isso porque, em uma sociedade que se diz aberta e plural religiosa, na qual se busca superar os contrastes da fé, de crenças, de doutrinas e de opiniões, a tolerância deve ser estendida até o ponto em que não invada a liberdade de crença dos outros ou o seu *padrão de conduta*¹⁷¹. Em última análise, tolerar, para o Estado laico e plural religioso, significa construir harmonia na pluralidade religiosa. Esse argumento axiológico é válido o suficiente a ponto de ser compreendido e aferido por todos os cidadãos iguais, diferentemente daquele que jaz sobre as razões próprias da religião dominante, sustentado em fatores como a maioria populacional ou a tradição cultural.

Parece encontrada, então, uma via possível para a solução do problema normativo fundamental da dissertação: haverá compatibilidade entre o interesse público e o direito religioso numa democracia laica e multireligiosa na medida em que o Estado, tutor desse direito, for capaz de fundamentar as ações políticas que eventualmente venham a limitar aquele na razão pública e no princípio universal da tolerância.

Agindo assim, estará o Estado assegurando tratamento igualitário a todos os cidadãos que se reconheçam iguais, isonomia que numa sociedade plural religiosa impõe que oportunize a todos os serviços públicos. Além disso, e fundamentalmente, ao poder público compete assegurar que esses serviços sejam compatíveis com o direito à liberdade religiosa. Afinal, o reconhecimento desse direito consiste no respeito ao

¹⁷¹ DWORKIN. *Levando...*, cit., p. 32.

caminho eleito pelos respectivos titulares para expressarem a sua autonomia e para que livremente possam desenvolver a sua personalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Livros, artigos e periódicos

ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.

ALPA, Guido e RESTA, Giorgio. Le persone e la famiglia. Le persone fisiche e il Diritti della personalità. Giuridica, p. 258. In *Persona e Principio di laicità*. Torino: UTET, 2006, cap. 10.

AMARAL. Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AQUINO. Tomás de. *Súmula teológica. Questão LXXXII. Art. III. Resposta à Terceira*. V. 2. 2. ed. Bilíngüe português/latim. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1980.

ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. *O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a. 36, n.143, jul/set., 1999.

BADIOU, Alan. *São Paulo*. Wanda Caldeira Brant. (Trad.). São Paulo: Boitempo Editorial, 2009.

BAPTISTA. Paulo Agostinho Nogueira. *Globalização e as teologias da Libertação e do Pluralismo Religioso*. Disponível em: <[http://www.sumarios.org/sites/default/files /pdfs/28726_3804.PDF](http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/28726_3804.PDF)>. Acesso em: 14 ago. 2012.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola, 2010.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Carmen C. Varriale (Trad.). Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

_____. *A era dos direitos*. Carlos Nelson Coutinho. (Trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*. Rafael de Agapito Serrano. (Trad.). Madrid: Trotta, 2000.

BONAVIDES. Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOUDON, Raymond. *Sens et raisons: théorie de l'argumentation et sciences humaines*, p. 95. *Revista Hérmès*. V. 16. Paris: CNRS, 1995.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós. Estudos sobre os direitos da pessoa*. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. V. 2. Coimbra: Almedina, 1984.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DUCATI, Ariane. *Aluno é retirado da sala de aula após se negar a participar de oração no PR*. Globo.com. G1 Paraná, 19 abr. 2012. Seção Notícia. Disponível em: <http://g1.globo.com/parana/noticia/2012/04/aluno_e_retirado_da_sala_de_aula_apos_se_negar-participar-de-oracao-no-pr.html>. Acesso em: 19 jun. 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. Nelson Boeira. (Trad.). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação, p. 242. In GRECO, Marco Aurélio; SILVA MARTINS, Ives Gandra. *Direito e Internet. Relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. V. 2/45. São Paulo: Saraiva, 1992.

LOCKE, John. *Carta sobre a Tolerância*. Anwar Aiex. (Trad.). São Paulo: Abril Cultural, 1978.

HÄBERLE, Peter. *Constituição e cultura: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural do Estado Constitucional*. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. (Trad.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JOLIVET, Régis. *Vocabulário de filosofia*. Gerardo Dantas Barretto. (Trad.). Rio de Janeiro: Agir, 1975. Disponível em: <<http://www.obrascaticas.com/livros/Filosofia/Vocabulario%20de%20Filosofia%20Regis%20Jolivet.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Leopoldo Holzbach. (Trad.). São Paulo: Martin Claret, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, Personalidade, Dignidade. (ensaio de uma qualificação)*. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

MATTOS, Carlos Lopes de. *Vocabulo filosófico*. São Paulo: Leia, 1957.

MINNERATH, Roland. La liberté religieuse dans l'histoire de l'église. In D'ONORIO, J-B. *La liberté religieuse dans le monde*. Marseille: Editions Universitaires, 1991.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. V. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MIRANDA, Jorge. *Estudos sobre a Constituição*. Lisboa: Petrony, 1978.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. V. 4. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. (Trad.). Lisboa: Edições 70, 2001.

MONTEIRO, Patrícia Fontes Cavalieri. A intolerância religiosa na França em conflito com os Direitos Fundamentais. In COELHO, Nuno M.M.S. (Coord). *Fundamentos do Direito na contemporaneidade. Estudos em homenagem ao professor Paulo Nader*. Juiz de Fora: Editar, 2011.

OLLERO, Andrés. Un Estado Laico. Apuntes para um léxico argumental, a modo de introducción. In *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, nº 53. Pamplona: Navarra Ediciones Gráficas, S.L., 2005.

PAULO IV. Papa. *Gaudium et Spes nº 76*. Roma: Vaticano, 1965. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vatii_const_1961207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 25 set. 2012.

RAWLS, John. The idea of public reason revisited. In: *Collected Papers*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

_____. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005.

REALE, Miguel. *Pluralismo e Liberdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998.

ROSENFELD, Denis. *O que é democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1998.

_____. *Liberdade de escolha*. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SMOSINSKI, Suellen. *Praticante do candomblé, aluno de SP diz sofrer bullying após aula com leitura da Bíblia*. UOL. São Paulo, 23 mar. 2012. Seção Educação. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/noticias/2012/03/29/praticante-de-candomble-aluno-de-sp-diz-sofrer-bullying-apos-aula-com-leitura-da-biblia.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

SORIANO, Ramón. *Las libertades públicas*. Madri: Tecnos, 1990.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Lisboa: Coimbra, 2011.

STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TAYLOR, Charles. *Sources of the self. The making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

_____. *A secular age*. Massachusetts: Harvard University Press, 2007.

THOMASIIUS, Christian. *Fundamentos de derecho natural y de gentes*. Salvador Rus Rufino e M. Asunción Sanches Manzano. (Trad.). Título original: *Fundamenta iuris naturae et gentium*. Madrid: Tecnos, 1994.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

WEBER. Anne. *Manual sobre o discurso do ódio*. FRANÇA: Conselho da Europa, 2009. Disponível em: <<http://book.coe.int/ftp/3342.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2012.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. V. 1. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. (Trad.). Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

2. Fontes Jurisprudenciais

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedidos de Providências nº 1344, 1345, 1346 e 1362. Pretensão de que se determine aos Tribunais de Justiça a retirada de crucifixos afixados nos Plenários e salas. Relator: Cons. Oscar Argollo. 14ª Sessão Extraordinária – Julgado em: 06.06.2007. DJU 21.06.2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5. Requerente: Partido Social Liberal – PSL. Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Acre. Relator: Min. Carlos Veloso. Pleno. Julgado em: 15/08/2002. D.J. 08/08/2003. Ementário 2118-1.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Carlos Veloso. Decisão Monocrática. Julgado em 05/03/2012. DJe-051 DIVULG 09/03/2012 PUBLIC 12/03/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Moreira Alves. Julgado em: 17/09/2003. Tribunal Pleno. DJ 19/03/2004 PP-00017. EMENT VOL-02144-03 PP-00524

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 28.960. Impetrante: Neidsoni Pereira de Oliveira e outro(a/s). Impetrado: Procurador Geral da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Decisão Monocrática. Julgado em: 23/11/2011. DJe-225 Divulg 25/11/2011 Public 28/11/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 611.874. Recorrente: União. Recorrido: Geismário Silva Dos Santos. Relator: Min. Dias Toffoli. Pendente de

Julgamento. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3861938>>. Acesso em 25 set. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 389. Requerente: União. Requerido: Centro de Educação Religiosa Judaica. Relator: Min. Gilmar Mendes. Decisão Monocrática. Julgado em: 20/11/2009. DJe-225 Divulg 30/11/2009 Public. 01/12/2009.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª região. São Paulo. Apelação em Mandado de Segurança. Apelante: Luiz Carlos da Silva. Apelado: SCELISUL - sociedade de cultura e educação do litoral sul. Relator: Des. Fed. Roberto Haddad. 4ª turma. Julgado em: 13/12/2009. D.E. 18/12/2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.457387-4/000. Requerente: Procurador Geral de Justiça. Requerido: Município de Nova Era e outros. Relator: Des. Herculano Rodrigues. Órgão Especial. Julgamento: 09/07/2008. DIÁRIO DO JUDICIÁRIO de 05/05/2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo Administrativo nº: 139110003480. Setor: Conselho da Magistratura. Relator: Des. Cláudio Baldino Maciel. Julgado em: 06/03/2012. Disponível em:<www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/.../conselho_da_magistratura/>. Acesso em 21 abr. 2012.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Deuxième section: affaire lautsi c. ITALIE (Requête no 30814/06). ARRÊT, STRASBOURG, 3 novembre 2009.