



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

BELCHIOR MOTA CONRADO

O ESTADO LAICO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

FORTALEZA

2016

BELCHIOR MOTA CONRADO

O ESTADO LAICO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco Regis Frota Araújo

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca da Faculdade de Direito

C754e Conrado, Belchior Mota.
O estado laico e a constituição federal de 1988 / Belchior Mota Conrado. – 2016.
48 f.: 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Dr. Francisco Régis Frota Araújo.

1. Direito fundamentais. 2. Liberdade religiosa. I. Título.

CDD 342.74

BELCHIOR MOTA CONRADO

O ESTADO LAICO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professor Francisco Regis Frota Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Jáder de Figueiredo Correia Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Paloma Costa Andrade
Universidade Federal do Ceará (UFC)

RESUMO

A liberdade religiosa representa um dos principais direitos fundamentais do homem. Com efeito, desde os primórdios das civilizações modernas, as sociedades democráticas têm se caracterizado pelo estabelecimento de regras protetivas à liberdade de crença, pondo-as a salvo de interferências estatais ou de particulares. Pode-se portanto falar no surgimento do Estado como um meio para a preservação do exercício dessa liberdade. Diante da multiplicidade de credos existentes, não pode o Estado optar pelo resguardo a uma ou outra religião, mas sim propiciar um amplo espaço de coexistência desses credos, possibilitando a qualquer homem o exercício de sua fé, que pode ser revelada inclusive pelo ateísmo, o que caracteriza um Estado laico, que não se caracteriza pela oposição Igreja x Estado, mas sim pela separação entre tais entidades. A Constituição Federal de 1988, como elemento fundamental de uma sociedade democrática, optou por essa conformação, sem estabelecer vantagens a um ou outro credo religioso. Numa sociedade plural, contudo, inúmeros conflitos podem vir a se formar entre pessoas de credos diversos, ou entre tais pessoas e o Estado. A existência de inúmeras ações judiciais e controvérsias sobre o tema evidencia a necessidade de uma melhor compreensão acerca dos vínculos entre religião e estado, à luz da Carta Magna.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Liberdade religiosa. Estado Laico. Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

The freedom of religion is one of the most important human rights. Indeed, since the dawn of the modern civilizations, democratic societies have been characterized by the establishment of protective rules to freedom of belief, putting them safe from government or individual interferences. Therefore, it's possible to speak about the beginning of the modern State as a way to preserve the exercise of that freedom. Faced with the multiplicity of faiths, the State can not opt for the guard to one or another religion, but must provide ample space for coexistence of these faiths, allowing any man the exercise of their own faiths, which can be revealed even by atheism, featuring a secular state, which is not characterized by the Church x State opposition, but rather the separation between these entities. The 1988 Federal Constitution, as a key element of a democratic society, chose this conformation without establishing advantages to either creed. In a plural society, however, many conflicts are likely to form between people of different faiths, or between such persons and the state. The existence of numerous legal disputes and actions on the subject highlights the need for better understanding of the links between religion and state, under the Brazilian Constitution.

Keywords: Fundamental rights. Freedom of religion. Secular State. 1988 Brazilian Constitution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. DIREITO, ESTADO E RELIGIÃO.....	11
2.1. Os direitos fundamentais e o papel do Estado.....	11
3. Liberdade de religião.....	16
4. Análise de casos.....	36
4.1. Remoção de crucifixos de tribunais e órgãos públicos.....	36
4.2. Os sabatistas e a realização de concurso público.....	38
4.3. Recusa à realização de procedimentos médicos por Testemunhas de Jeová.....	40
5. CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A complexidade da natureza humana, diferenciada em relação aos demais seres, ensejou a formação de um agrupamento de pessoas que viabiliza, atendidas certas condições, a convivência de ideias, ações, concepções e visões de mundo totalmente distintas. Vivendo em sociedade, deve o homem dispor de um amplo espaço de liberdade para expor suas ideias e crenças, não podendo ser cerceado sem razões justas.

Desde os tempos mais remotos, passando pela Idade Média, até chegar à Idade Contemporânea, uma das mais importantes projeções da liberdade humana tem sido a liberdade de crença. Com efeito, assumindo o ser humano uma condição diferenciada em relação aos demais seres, construiu ao longo de séculos uma complexa relação que tem por base a ideia de existência de entidades superiores das quais se origina ou para a qual deve se dirigir após a morte, crença que, ademais, não é compartilhada por todos os homens.

No Brasil, após a proclamação da República e, notadamente, com a redemocratização consolidada na Carta Magna de 1988, se assistiu à formação de um novo paradigma a reger as relações estabelecidas entre Igreja e Estado, duas das principais esferas de Direito e Poder na sociedade atual, das quais emana um complexo feixe de direitos e obrigações ainda não perfeitamente compreendido.

De fato, a Constituição Federal de 1988 consagra em seu artigo 5º, VI, no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias. A seguir, consagra o direito à prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

Em continuidade à tutela da liberdade religiosa, preceitua o mesmo artigo, em seu inciso VIII, que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa, estendendo a mesma proteção às razões de ordem filosófica ou política, salvo em razão do descumprimento de obrigação a todos imposta e ante a recusa ao cumprimento de obrigação alternativa fixada em lei, o que demonstra não haver o constituinte optado por

um credo em detrimento de outro, deixando de assumir religiões ou crenças como preferenciais.

Aqui cabe assinalar que o resguardo à liberdade religiosa contempla também o exercício desse direito sob perspectiva negativa, ou seja, igualmente se protege aquele que se abstém de professar qualquer fé. Em ambas as situações se pode falar no exercício regular de direito que merece a proteção e resguardo estatais, não sendo compatível com o ordenamento jurídico pátrio o estabelecimento de qualquer hierarquia.

Ao contrário de outras normas constitucionais, a Carta Magna de 1988 não estabeleceu, *a priori*, qualquer hierarquia entre direitos fundamentais. Não se apresenta possível ao intérprete ou julgador, portanto, resolver um dos inúmeros conflitos que podem se configurar entre direitos de titulares diversos, ou entre os vários direitos de um mesmo titular, mediante simples escala matemática ou regra de tarifação.

As inúmeras particularidades dos casos concretos demandam um criterioso trabalho de sopesamento dos direitos e deveres envolvidos nos litígios à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido, juntamente com a cidadania, soberania, pluralismo político, e os valores sociais do trabalho e livre iniciativa, como um dos fundamentos nos quais se assenta a República Federativa do Brasil.

Pode-se ainda extrair a complexidade do tema quando se observa haver a própria Carta Magna de 1988, em seu preâmbulo, feito expressa referência à proteção de Deus ao ser promulgada, consagrando no mesmo local menção a valores supremos que buscam a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

O decurso de quase 30 (trinta) anos desde a promulgação da Carta Magna, após a formação de um Estado Democrático de Direito, ainda não tem permitido, contudo, uma adequada compreensão acerca do tema, ora com predomínio de exegeses e ideologias que buscam identificar o Estado laico com o Estado ateu, ora com a tendência à cooptação de pautas estatais e legislativas por entidades e lobbys religiosos fortemente organizados.

A respeito, podemos recordar inúmeros conflitos entre sujeitos de direito ou bens jurídicos que têm despertado a atenção da sociedade, do Direito e da imprensa, a demonstrar a parca compreensão prática, e por vezes teórica, acerca das complexas

relações que se formam entre o Estado e a Igreja, não necessariamente caracterizada por contínua evolução, mas sim por passos à frente e atrás, muitas vezes com prejuízo aos direitos que a própria Carta Magna assegura como fundamentais.

Tem se assistido no Brasil, ademais, a um quadro que tem provocado, em razão da má compreensão de conceitos jurídicos, fáticos e sociológicos relacionados ao tema, situações de intolerância e totalitarismo, incompatíveis com uma sociedade plural, com o recrudescimento de preconceitos latentes na sociedade, tornando urgente um entendimento que promova a compatibilização dos direitos fundamentais em rota de colisão.

Em face das colocações acima expostas, o trabalho a ser realizado tem por propósito estabelecer, com parâmetros adequados de segurança jurídica, em que consiste o Estado laico, tomando por base o arcabouço jurídico erigido a partir da Constituição Federal de 1988, diferenciando-o do Estado ateu, para estabelecer como se desenvolve, sob esse prisma, a relação entre o homem e o Estado e entre os homens no que tange ao exercício da liberdade religiosa.

A presente monografia se justifica, portanto na necessidade do estabelecimento de critérios seguros para fins de análise de questões relacionadas às restrições à liberdade religiosa, para assentar se se trata de direito hierarquicamente superior ou se demanda compatibilização com os demais, a partir de pesquisa bibliográfica e do exame de casos concretos que enfrentam o tema, contribuindo para a observância de indispensável pluralismo religioso e de ideias em geral.

Considerando tratar-se de hipótese fática que, em geral, revela confronto entre direitos fundamentais de vários titulares, ou mesmo entre direitos distintos de um mesmo titular, será imprescindível tecer considerações acerca da ponderação de interesses, instrumento reputado, a partir de evolução doutrinária e jurisprudencial, para a resolução de conflitos envolvendo direitos fundamentais.

Aqui, ao contrário dos conflitos jurídicos solucionados pela hermenêutica de bens extra-constitucionais, através da utilização dos métodos cronológico, hierárquico ou da especialidade, torna-se imprescindível o recurso ao sopesamento entre os bens conflitantes, que somente pode ser objeto de adequada resolução mediante elementos do caso concreto, ainda que uma base teórica possa ser formulada a partir da interpretação das normas constitucionais.

A resolução desses conflitos deverá levar em consideração, ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, erigida a fundamento da República Federativa do Brasil e pilar do Estado Democrático de Direito, com base no qual deverá se promover a compatibilização entre direitos de igual hierarquia sem ensejar a total frustração no exercício de um direito em detrimento de outro.

A análise de casos concretos decorre não da opção pela mera pesquisa empírica, mas sim como pano de fundo para promover o aprofundamento da análise de conceitos jurídicos e verificar a evolução jurisprudencial no exame do tema, o que tornará necessário delimitar os papéis que se espera sejam exercidos pelo Estado e pela religião, a partir da delimitação estabelecida pelo Constituinte de 1988.

Para tanto, com base nas relações jurídicas estabelecidas entre Direito, Estado e Religião, teceremos considerações iniciais acerca dos direitos fundamentais, e de como neles se assenta o próprio reconhecimento do Estado Democrático de Direito, que se revela, em essência, na forma como os assegura a todos os cidadãos, entre os quais se pode destacar, a propósito do presente trabalho, o direito à liberdade de crença.

Analisaremos ainda o papel que deve ser desempenhado pelo Estado numa sociedade democrática e plural, centrado, em essência, na compartição de liberdades, direitos e deveres pelos cidadãos que se encontram sob sua ordem jurídica, o que passa pela compreensão das transformações que a figura do poder político vem sofrendo ao longo dos últimos séculos.

Procuraremos estabelecer os parâmetros de uma relação jurídica adequada entre o Estado e os poderes religiosos, assinalando como a evolução nesse vínculo ensejou profundas transformações sociais, políticas e jurídicas, modificando a forma de viver do homem em sociedade, especialmente a partir do advento de diversas correntes religiosas que muitas vezes se encontram em rota de colisão. Obtidos os referenciais teóricos atinentes aos principais sujeitos dessa intrincada relação jurídica, serão analisados os instrumentos disponíveis para a adequada exegese e resolução de conflitos envolvendo direitos fundamentais,

A análise de casos concretos leva em consideração a relevância dos fatos apresentados para o adequado entendimento acerca dos conceitos pertinentes ao tema, razão pela qual analisamos casos atinentes à remoção de crucifixos de órgãos públicos; sabbatistas e a realização de concursos públicos e a recusa à realização de procedimentos

médicos por Testemunhas de Jeová.

2 DIREITO, RELIGIÃO E ESTADO

2.1 Os direitos fundamentais e o papel do Estado

A Constituição Federal de 1988, marco temporal da refundação da democracia na República Federativa do Brasil, consagra uma série de direitos e garantias que se apresentam como essenciais ao homem. Com efeito, não se poderia admitir a existência de qualquer sociedade na qual não se assegurasse aos seus componentes um mínimo protetivo à sua vida, dignidade, integridade física, em face dos demais cidadãos e do poder governante.

O reconhecimento da superioridade do homem em face dos demais seres, circunstância que decorre de forte componente religioso, bem assim da constatação de ser dotado de razão, lhe atribui, independentemente de qualquer reconhecimento estatal ou ulterior, um rol de direitos naturais, ainda que não sejam positivados em textos normativos. Tais direitos não emanam das normas, que apenas os formalizam, mas sim da própria natureza humana e da circunstância de ter o homem uma vida gregária.

Vivendo em sociedade, forma uma série de relações jurídicas com seus familiares, superiores hierárquicos e colegas de trabalho. A todos os participantes dessa cadeia de vínculos se assegura um mínimo de escudos protetores para que possam compartilhar suas liberdades de forma equilibrada, afastando-se verdadeiro estado de natureza, o que justifica a existência do Direito como instrumento de compartição de liberdades.

Como será oportunamente exposto, as concepções de Direito e Estado sofreram inúmeras transformações ao longo dos séculos, em geral caminhando na tendência de um maior aperfeiçoamento institucional e de consolidação democrática. Esse ciclo de mudanças impacta na definição acerca do que vêm a ser os direitos fundamentais e no papel exercido pelo Estado em seu resguardo.

Inicialmente, sob a forte influência das correntes jusnaturalistas, acreditava-se que os direitos mais relevantes ao homem seriam inerentes à sua própria existência, independentemente do reconhecimento formal de uma instância superior. A lei seria portanto meramente declaratória de um direito preexistente, sem o qual não se poderia reconhecer ao homem sua própria condição de superioridade em relação aos demais seres.

Posteriormente, com a formação do Estado Moderno, caracterizado pela concentração de poder nas mãos dos governantes, passou a se reconhecer, sob forte influência totalitária e de concentração de poder, que somente poderiam ser assegurados ao homem os direitos expressamente previstos em textos normativos, equiparando-se de forma absoluta o Direito ao Estado. A atribuição de direitos básicos, portanto, seria uma concessão estatal, verdadeiramente constitutiva de um novo *status* aos cidadãos.

Já no século XX, contudo, as significativas transformações políticas, sociais, econômicas e culturais posteriores à 2ª Guerra Mundial, fizeram emergir a necessidade de formação de um novo modelo jurídico, centrado no reconhecimento, por uma norma de hierarquia superior às demais, de um conjunto de direitos básicos que não poderia jamais ser suprimidos aos homens, próprio de modelos democráticos.

Assim é que as normas constitucionais passaram a reconhecer, com status hierárquico superior, um conjunto de direitos inerentes ao homem, cuja sede remetia aos antigos direitos naturais, agora positivados em seu bojo. Tal positivação viabilizou ir além da mera invocação própria do jusnaturalismo, pois também instrumentalizou, em texto com força normativa, um rol de direitos e garantias idôneos a proteger o cidadão em face do Estado, e em face dos demais cidadãos.

Os direitos fundamentais podem assim ser conceituados como normas constitucionais de hierarquia superior, que decorrem do reconhecimento, pela Carta Magna, da imprescindível positivação dos anteriormente chamados direitos naturais, com o inequívoco reconhecimento, pelo Estado Democrático, de sua positividade. Segundo Paulo Bonavides, “não há Constituição sem garantia efetiva dos direitos fundamentais”!¹

Onde se admite a existência de direitos fundamentais terá que se admitir, também, existir ali uma democracia. A respeito, e podendo ser caracterizada a

1 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 31.

democracia como um regime no qual a todos se abre a possibilidade de governar e ser governados, num ambiente de igualdade, sob o primado de uma lei aprovada por homens livres e iguais, deverá se admitir que os direitos fundamentais sejam assegurados a todos em igual oportunidade e extensão.

Sempre que se admitir a existência de mais de um homem deverá se admitir a imprescindibilidade de estabelecimento de uma forma de viabilizar a convivência de ideais e crenças distintos, vez que cada ser humano é dotado de individualidade, que deve ser disciplinada pelo Direito segundo parâmetros justos e que, num modelo democrático, tal disciplina se dá com base em valores positivados, e não segundo padrões arbitrários.

Caberá ao Estado, portanto, através de seus diversos poderes, viabilizar essa compartição de liberdades de forma a não sufocá-las, amesquinhando o comando normativo da Carta Magna com o rompimento do modelo democrático, e de forma a permitir que essas liberdades encontrem um ponto de equilíbrio, já que o exercício de uma liberdade por um homem poderia inviabilizar o exercício de outros direitos pelos demais.

Segundo as palavras de Canotilho e Moreira, “o Estado de direito democrático exige os direitos fundamentais; os direitos fundamentais exigem o Estado de direito democrático²”. A existência de uma democracia pressupõe, ademais, que determinadas ideias, credos, opções políticas ou de orientação sexual, por exemplo, sejam tomadas como parâmetros discriminatórios aos cidadãos que as sigam.

A própria concepção dos direitos fundamentais, contudo, tem passado por transformações ao longo do tempo, segundo basicamente mudanças no papel que o cidadão exige seja exercido pelo Estado. A consolidação do Estado Moderno, com a superação do modelo político-econômico feudal, ensejou a formação de um poder político forte e centralizado na figura do governante, que deveria se submeter ao império da lei.

Nessa condição, a classe econômica dominante se viu na contingência de exigir do poder político o reconhecimento de direitos com status negativo, viabilizando-se verdadeira omissão estatal para possibilitar a formação de um ambiente de liberdade no qual pudesse exercer seus negócios, formando-se os chamados direitos fundamentais

2 CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**, v. 1. 1. ed. brasileira, 4. ed. portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 306.

de primeira geração, cronologicamente anteriores aos demais. Sobre o tema colhe-se da doutrina:

Neste contexto, os direitos fundamentais eram vistos como liberdades, cujo conteúdo era determinado pela vontade do seu titular (e tendia a incluir a possibilidade de não exercício), ou como garantias, para assegurar em termos institucionais a não intervenção dos poderes públicos – em qualquer caso, enquanto direitos de defesa (Abwehrrechte) dos indivíduos perante o Estado.³

Aqui se consolidam os chamados direitos de defesa, que exigem verdadeira omissão estatal. Caberia ao Estado não agir no espaço de liberdade assegurado aos cidadãos, somente podendo fazê-lo mediante autorização concedida pelos próprios cidadãos através de seus representantes. A respeito, colhe-se do entendimento de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo G. Branco, *infra*:

O Estado está jungido a não estorvar o exercício da liberdade do indivíduo, quer material, quer juridicamente. Desse modo, ao Estado veda-se criar censura prévia para manifestações artísticas, ou impedir a instituição de religiões, ou instituir pressupostos desmesurados para o exercício de uma profissão.⁴

Posteriores razões de ordem econômica, sociológica e cultural ensejaram viessem a ser reconhecidos também direitos fundamentais sob outra perspectiva, para além da mera omissão estatal em viabilizar a formação de um espaço de liberdades para que fossem exercidas pela classe econômica dominante. O exercício de novos direitos passou a demandar uma atuação estatal positiva, com o reconhecimento dos direitos de segunda e terceira geração.

A passagem do Estado Liberal ao Estado Social, necessária para superar o quadro de desigualdade econômica, foi caracterizada pelo reconhecimento de direitos sociais, voltados especialmente à classe dos trabalhadores, cabendo-lhe viabilizar e garantir não apenas a liberdade, para o que deveria se omitir, mas também agir para que a todos se assegurasse saúde, educação, moradia e um mínimo de condições de vida digna.

Mais recentemente, uma nova configuração de soberania estatal, aliada ao reconhecimento global da necessidade de proteção aos direitos humanos por toda a comunidade internacional, fez emergir os chamados direitos de terceira geração,

3 VIEIRA de ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra, 2009, p. 53.

4 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 178/9.

decorrentes do dever de fraternidade universal, como o direito ao desenvolvimento equilibrado, à paz e ao meio ambiente. O eminente Paulo Bonavides menciona, ademais, os direitos de quarta geração, como o pluralismo e democracia direta, e de quinta geração, qual seja, a paz universal.

A existência de sucessivas gerações não representa, contudo, a superação dos direitos anteriormente reconhecidos, e muito menos quer demonstrar terem se tornado menos relevantes, mas apenas espelha a ordem cronológica com que novos direitos vieram a ser implementados e assegurados pelo Estado, subsistindo intacta a necessidade de se preservarem as liberdades do homem, ainda que tenha o ente estatal assumido novas tarefas, inclusive no que tange à forma de lidar e tutelar os direitos fundamentais.

A própria diversidade cultural, e o reconhecimento do pluralismo cultural, ético e religioso, associada ao totalitarismo que por vezes se observa, ainda que travestido sob os mais variados rótulos, demanda seja assegurado um amplo espaço de discussão de ideias e propagação de valores e crenças, especialmente considerando os diversos meios tecnológicos postos à disposição do homem.

O Estado Democrático de Direito, portanto, é aquele que se faz capaz de preservar a liberdade em suas mais diversas formas. É livre o homem, portanto, para expor suas ideias, exercer atividades econômicas, participar da vida política estatal, votando, sendo votado e cobrando ações governamentais, ser ouvido pelos demais cidadãos num ambiente de pluralidade, se manifestar de forma artística, etc.

A formação desse espaço de liberdade viabilizou, ademais, a superação do modelo centrado na figura de uma única forma de expressão da religiosidade, no pensamento monotemático e no obscurantismo medievais, possibilitando o advento do Iluminismo com profundas transformações religiosas, econômicas e culturais, abrindo espaço à consagração de um conjunto de liberdades à burguesia. Colhe-se da doutrina:

...o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida a liberdade como 'independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade do outro', já que todos os demais direitos, incluído o direito à igualdade, estão compreendidos nele.⁵

Assentado o reconhecimento das liberdades como a base dos direitos fundamentais genericamente considerados, e estabelecida a premissa da igualdade entre

5 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 1.

os cidadãos, que não poderia se verificar num plano meramente formal, dado o advento dos direitos fundamentais de segunda geração, era lógico não ser legítimo ao Estado Democrático tutelar ou assumir como preferenciais determinados posicionamentos ideológicos, políticos ou religiosos, mas sim viabilizar um espaço adequado para a livre manifestação dos conteúdos respectivos.

Logo, sendo o reconhecimento das liberdades pelo Estado a base dos direitos fundamentais, se assenta nela a concepção de não ser legítimo ao poder político a tutela acerca das escolhas formuladas pelos seus súditos, cujas limitações devem encontrar amparo exclusivamente na lei aprovada de forma democrática por seus pares. Calha mencionar, aqui, o entendimento da melhor doutrina:

É sobre o fundamento último da liberdade que se assenta todo o universo axiológico, isto é, o mundo das preferências valorativas, bem como toda a ética de modo geral, ou seja, o mundo das normas, as quais, contrariamente ao que sucede com as leis naturais, apresentam-se sempre como preceitos suscetíveis de consciente violação.⁶

Uma das principais formas de expressão humana, observada desde os primórdios da humanidade, se assenta na religiosidade humana. Como se verá a seguir, foi a luta pela liberdade religiosa que precipitou a própria exigência ao reconhecimento dos direitos fundamentais pelo Estado, e que transformou a relação até então existente entre o Estado Feudal e a Igreja Católica, com o reconhecimento da liberdade de crença como um direito fundamental.

3. A liberdade de religião

Como já exposto, os direitos de liberdade, reconhecidos como de primeira geração, se associam a uma esfera de atuação negativa do Estado, ao qual caberia assegurar um amplo espaço à sociedade como um todo para que cada homem pudesse desenvolver seus negócios, expor suas manifestações culturais e políticas, promovendo o debate público de ideias, exercer sua religiosidade, entre outras ações.

Ao longo de séculos, firmou o homem, através de formas as mais distintas, a crença de que seria possível uma ligação com um poder superior, com características de divindade, ao qual remontaria sua própria criação, reconhecendo na natureza humana, ao contrário do que se verifica em relação aos demais seres, relações de espiritualidade complexas que procuram explicar desde a origem do universo até os fins da vida

6 COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

humana e sua continuidade após a morte.

Diversos povos têm exercido sua religiosidade, ademais, de formas totalmente distintas, sendo regidos por escrituras construídas ao longo de milênios, ao passo que outros optam por sacrifícios físicos humanos, sacrifícios de animais, culto a imagens. Cada forma de crença opta por suas próprias festas, rituais, sacramentos, códigos de conduta, valores, etc., dentro de um amplo rol, representando a religião um forte fator de agregação e também de desagregação.

Assim como são incontáveis as formas de expressão cultural e ideológica, também o são as formas de expressão religiosa. Muitas vezes, o predomínio de determinadas correntes religiosas, sob o influxo da dominação econômica ou cultural, acabou por ensejar uma violação a direitos fundamentais de liberdade na medida em que eliminaram antigas crenças religiosas, como se verificou, por exemplo, com a chegada do conquistador europeu na América.

A participação do homem em sociedade não se restringe ao aspecto político, mas também abrange fortemente questões religiosas, as quais estão, inclusive, relacionadas à origem da própria liberdade de manifestação de pensamento. Se cada sociedade desenvolve sua cultura distinta das demais, também o fará sob o ponto de vista da concepção de crença em uma divindade. Logo, da mesma forma que protege a liberdade de expressão, também cabe ao Estado proteger a liberdade de religião.

Orientados pela ideia de máxima preservação da liberdade, os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos e se desenvolveram sob a perspectiva de representarem mecanismos de tutela dos cidadãos em face do poder estatal absoluto, o que até então não conhecia limites, sendo resultante da formação dos Estados Modernos após a decadência do Estado Feudal.

De fato, concentrado o poder absoluto nas mãos do monarca, indispensável freá-lo de forma a proteger os direitos dos súditos, segundo uma norma jurídica, para que pudessem usufruir de suas propriedades e exercer suas liberdades, dos pontos de vista religiosos, econômicos e culturais. Nas palavras de Dimoulis e Martins, “a história dos direitos fundamentais indica que sua principal finalidade foi a de limitar o poder do Estado a favor dos indivíduos a este submetidos. Essa finalidade continua sendo primordial”.⁷

7 DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 102.

Os direitos de liberdade, entre os quais à liberdade religiosa, assumem nítida perspectiva de escudos de defesa, aptos a obstaculizar a ação repressora estatal. Sob tal ótica, poderia o homem contar com um espaço para professar sua fé. No modelo político-econômico feudal, ao contrário, não se poderia falar nessa organização estatal visto que, estabelecido forte vínculo entre os poderes políticos e religiosos, se atribuía ao segundo a legitimidade do exercício pelo primeiro.

Pressupondo a liberdade religiosa a livre escolha acerca da religião que se pretendia seguir, ou ainda à opção consciente por não adotar qualquer credo específico, não se poderia falar, antes do Estado Moderno e do subsequente reconhecimento dos direitos fundamentais, no exercício dessa liberdade, inclusive por não ser adotada a separação Igreja e Estado. Confira-se, a respeito, as lições de George Marmelstein, *infra*:

Imagine um ambiente em que ninguém poderia escolher a sua própria religião, de modo que qualquer pessoa que tivesse uma crença poderia sofrer punições, já que não havia tolerância religiosa. Basta dizer que o Tribunal da Santa Inquisição foi restabelecido pela Igreja Católica em 1542 justamente para acabar com os 'hereges', que tinham a ousadia de questionar a fé imposta pelo soberano e pela Igreja.⁸

Até o reconhecimento da liberdade de religião no rol dos direitos fundamentais, em relação aos quais deveria se assegurar um espaço de atuação a salvo de constrangimentos, uma das principais formas de intolerância residia em razões de ordem religiosa, tornando impossível a livre circulação de ideias, pensamentos e crenças que contrariassem a orientação dominante.

Os fundamentos até então impostos à censura religiosa encontravam amparo na necessidade reconhecida de preservação da doutrina católica, evitando que viesse a ser alvo de questionamentos que pudessem resultar em seu enfraquecimento ou no abalo da fé da imensa maioria que, à época, professava tal religião, sendo severamente punidas as opiniões em contrário.

A censura religiosa autorizou inclusive a edição, no ano de 1559, do chamado *Index Librorum Prohibitorum*, ou Índice de Livros Proibidos, que estabelecia diversos livros e impressos como atentatórios à doutrina da Igreja Católica, especialmente em razão do surgimento das religiões protestantes, para obstaculizar publicações ou impedir viessem a ser publicadas, tendo perdurado até o ano de 1966.

8 MARMELSTEIN. George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 41.
19

As obras de cunho religioso que se apresentassem em dissonância com a doutrina católica poderiam ser censuradas antes ou depois da publicação, sendo reputadas como heréticas. Também consistiam em fundamentos à proibição questões de ordem políticas, conteúdos atentatórios à moral ou que envolvessem sexualidade explícita, contemplando autores os mais diversos, como os liberais Locke, Rousseau e Kant, bem assim os filósofos René Descartes e Jean Paul Sartre e os cientistas Galileu Galilei e Nicolau Copérnico, entre milhares outros, sendo constantemente atualizada para a inclusão ou supressão de novos livros, como manifestação do poder supremo da Igreja, inclusive em relação ao Estado.

Uma lista dessa espécie, contudo, não poderia subsistir numa sociedade caracterizada por intenso secularismo e face à inexistência de previsão, na maioria dos Estados Democráticos, de uma religião oficial, prevalecendo a crença na necessidade de um estado laico, que não se confunda com um Estado ateu, mas sim com ordem jurídica em que se assegure um indispensável espaço de convivência aos praticantes das mais diversas religiões ou que não professem qualquer crença.

A liberdade religiosa representa, portanto, uma forma específica de liberdade, podendo ser conceituada como o direito fundamental a professar uma crença de qualquer natureza. Esse direito fundamental contempla a possibilidade de não professar uma crença, ou de se aderir ao ateísmo, estando o Estado ou qualquer indivíduo obstaculizado a estabelecer sanções àquele que as professa.

Protege o direito em tela, ademais, a liberdade de uma crença negativa, ou de uma não-crença, não sendo lícito a qualquer sujeito tecer considerações de ordem cultural, filosóficas ou econômicas para estabelecer hierarquias entre os diversos credos. Cabe ao Estado, portanto, a proteção isonômica e igualitária das mais variadas crenças, demandando o reconhecimento do direito fundamental a omissão no restringir o direito, e a ação para que todos sejam tratados igualitariamente.

De forma clara e sintética, lecionam Pieroth e Schlink que o âmbito de proteção do direito em tela compreenderia “a liberdade de formar, possuir e manifestar uma crença ou uma ideologia (uma interpretação religiosa ou não religiosa do mundo e do homem) e de agir em conformidade”⁹.

A consagração da liberdade de religião no rol dos direitos fundamentais não

9 PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245.

autoriza, e na realidade veda, a que o Estado mantenha com qualquer entidade religiosa relações privilegiadas, cabendo-lhe assumir postura de absoluta neutralidade no que tange a esses vínculos. A exigência de um estado laico decorre, portanto, do reconhecimento desse direito. Logo, caso optasse o Estado por uma crença, estaria vilipendiada a igualdade que deve reger a relação entre essa entidade e aquela que os cidadãos mantêm do ponto de vista religioso.

Face à laicidade estatal, pode o cidadão exigir do Estado, portanto, não apenas que se abstenha de impedir o exercício da sua própria liberdade religiosa, possibilitando o livre exercício de sua crença, mas também que deixe de adotar medidas tendentes a privilegiar determinadas correntes, mantendo neutralidade absoluta no trato dessa questão, sob pena de ele próprio violar o direito dos particulares.

A liberdade religiosa aqui se associa fortemente ao primado da igualdade. Logo, se a todos se confere o direito à liberdade, a ninguém será lícito priorizar determinada forma de exercício e manifestação religiosa em detrimento de outras. Em consequência, razões de fundo religioso poderão ensejar que obrigações impostas a todos os demais cidadãos não sejam, face à superioridade hierárquica desse direito, exigíveis daqueles que não possam cumpri-las em razão de determinado credo religioso.

Fortemente associada às raízes da laicidade estatal se encontra a ideia de tolerância. Assim, cabia ao Estado incentivar e promover o respeito aos diversos credos, aos quais cada pessoa poderia aderir segundo duas decisões individuais, dentro da concepção que equipara a sociedade a uma ágora de livre circulação de ideias, permitindo a cada homem o exercício de suas potencialidades. A respeito, confira-se o entendimento de José Afonso da Silva:

A Constituição opta, pois, pela sociedade pluralista que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas. O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos. Optar por uma sociedade pluralista significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos.¹⁰

Tolerar a crença alheia significa a necessidade de conviver e aceitar que outro opte pelo divergente. Deve portanto se respeitar a crença que parece estranha ou inadequada segundo suas próprias visões, e ainda que se verifique frontal discordância quanto a seus fundamentos, simplesmente porque também se postula o respeito à

10 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 147.

própria crença, sendo esse respeito manifestado pela tolerância para com o outro. Colhe-se das lições de Norberto Bobbio:

Para além das razões de método, pode-se aduzir em favor da tolerância uma razão moral: o respeito à pessoa alheia. Também nesse caso, a tolerância não se baseia na renúncia à própria verdade, ou na indiferença frente a qualquer forma de verdade. Creio firmemente em minha verdade, mas penso que devo obedecer a um princípio moral absoluto: o respeito à pessoa alheia.¹¹

Cabe assentar não haver a conquista da laicidade estatal se verificado de forma imediata e instantânea, mas sim apresentado diversos graus ao longo do tempo, passando no caso brasileiro, por exemplo, como se verá, pelo estabelecimento de uma religião oficialmente vinculada ao Estado, com margem limitada de atuação dos demais credos. Nesse caso, ainda que se pudesse falar de aceitação limitada, não se poderia falar em liberdade religiosa como um direito fundamental assegurado.

Sobre a evolução da laicidade, embora tenha se verificado inicialmente a tolerância a outras religiões após o surgimento do protestantismo, após longo período de domínio da Igreja Católica, ou a formação da Igreja Anglicana, subsistiu o preconceito com aqueles que não professavam qualquer crença religiosa, como os ateus ou agnósticos, bem assim com religiões de determinadas matrizes (notadamente indígenas ou africanas).

A própria fragmentação da Igreja Católica, resultando no surgimento das diversas correntes protestantes, ensejou forte desconcentração do poder, na medida em que veio a retirá-lo das mãos do Papa, na condição de líder máximo da citada religião, possibilitando uma maior atenção religiosa mais voltada a aspectos de ordem espiritual, assumindo os monarcas o controle sobre aspectos de ordem política e institucional.

Tais transformações contribuíram de forma decisiva para a formação dos estados laicos e para o conseqüente reconhecimento do direito fundamental à liberdade religiosa, ao menos no que tange aos países ocidentais. Sobre o tema confira-se o entendimento doutrinário acerca das condições sob as quais se pode falar na existência efetiva de um estado laico, leciona Gustavo Lacerda ser “importante notar que a laicidade tem que apresentar (1) a separação institucional entre Estado e Igreja, (2) a inexistência de doutrina oficial de Estado e (3) o pressuposto societal da secularização com essas características”.¹²

11 BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 199.

12 LACERDA, Gustavo B de. **Sobre as Relações entre Igreja e Estado: Conceituado a laicidade**, p.

Importante ademais não se promover a confusão entre o Estado Laico e o Estado ateu. Este poderia ser caracterizado como aquele que persegue as crenças religiosas, de forma a cercear o exercício de suas atividades. Trata-se portanto não de um Estado que se abstém de ser religioso, mas sim que se torna antirreligioso, assumindo como dominante uma crença na existência de um *status* de não divindade.

Cabe ao Estado laico, ademais, se abster de manter, com qualquer orientação religiosa, vínculos jurídicos ou políticos, o que não impedirá, logicamente, sejam estabelecidas conexões por razões outras, como relacionadas a aspectos econômicos ou burocráticos, deixando de aderir, contudo, às visões religiosas que apoiam, especialmente porque, ao fazê-lo, certamente violaria o direito à liberdade de correntes as mais diversas, face às rotas de colisão formadas nos diversos credos.

Também revela sua laicidade o Estado que decide por determinadas políticas públicas orientado pelo interesse geral da coletividade, e não com base em opções que agradem apenas a determinados grupos ou segmentos religiosos. Não se pode admitir portanto que a tutela estatal a todos os cidadãos, que se dá nos termos da lei aprovada pelo parlamento, viabilize a dominação de um grupo por outro em face de suas crenças.

Aqui se podem tecer considerações a respeito da cada vez mais forte influência da chamada bancada evangélica, bastante atuante nos últimos anos no Congresso Nacional. É natural ser o parlamento o órgão estatal voltado à representação dos diversos segmentos sociais, os quais elegem (ou deveriam eleger) seus representantes com base em fatores como afinidade ideológica, propostas apresentadas, visões acerca da forma de resolução de problemas, etc.

Dentro do parlamento, haverá portanto representantes de segmentos religiosos, econômicos, classes profissionais, bancadas temáticas, entre outras. Tem se verificado, contudo, autêntica interdição ao debate promovida por parlamentares vinculados a determinadas religiões, notadamente os representantes daquelas de orientação protestante, e tendo-se em conta, ademais, o forte crescimento das igrejas evangélicas.

A viabilidade eleitoral de determinados candidatos a cargos do Poder Executivo, por exemplo, inclusive para o cargo de Presidente da República, tem se

180, in: Ministério Público em Defesa do Estado Laico. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2014, p. 177-203.

apegado a temas como posicionamento pessoal acerca do aborto e casamento gay, com os candidatos assumindo determinadas posturas ou ocultando suas próprias convicções pessoais em nome da obtenção do apoio desse segmento do eleitorado.

Da mesma forma, tem se assistido à apresentação de projetos de lei esdrúxulos e de manifesta inconstitucionalidade, tais como aqueles relacionados ao Estatuto da Família ou ao ensino, pela rede pública, de noções de educação social. Ora, tem-se por certo que qualquer tema deva ser objeto de discussão. Será inconstitucional, contudo, a pretensão de fazer prevalecer um ponto de vista sobre o outro com base em razões de crença ou fé, já que nem todos os cidadãos professarão a fé dominante.

Tal fato demonstra a necessidade de não se limitar a visão do Estado Laico àquele que prega a tolerância para com os diversos credos religiosos, ensejando a formação de um mercado de crenças distintas, mas sim como o de uma entidade que não se deixa influenciar, inclusive e notadamente no direcionamento de suas políticas públicas, por pautas fixadas segundo determinadas orientações religiosas, sob pena de negar aos que não seguem tal religião suas próprias crenças.

Sob essa perspectiva, deve o Estado atuar de forma positiva para preservar o direito de liberdade daquelas que professam crenças minoritárias ou que não encontram maior espaço de articulação parlamentar. Do contrário, virá a se verificar autêntico retrocesso na observância de um direito fundamental, assistindo-se à cooptação estatal por um grupo dominante. Confira-se o entendimento doutrinário:

Um dos interesses centrais ao se defender que 'o Estado é Laico, mas o povo é religioso', é o de manter a tutela religiosa sobre o povo. Busca-se usar este argumento para assegurar que o Estado seja usado por instituições religiosas para exercício desta tutela. Ela foi reduzida quando se instituiu o casamento civil e, por conseguinte, a legalização dos filhos de uniões realizadas fora do âmbito da religião oficial, e, mais recentemente, se legalizou o divórcio. E continua pela busca o reconhecimento legal da união homossexual ou a retirada da tutela religiosa sobre a moral coletiva em outras questões que dizem respeito ao direito dos cidadãos, como a interrupção voluntária da gravidez. O que o Estado Laico garante é que essas questões sejam debatidas por toda a sociedade, para que a legislação seja mantida ou alterada, sem interdições que convêm a apenas parte dos cidadãos, os adeptos de certas religiões.¹³

A laicidade estatal não impede sejam celebrados convênios, termos de cooperação ou mesmo tratados internacionais para a realização de objetivos de interesse

13 CUNHA, Luiz Antônio e OLIVA, Carlos Eduardo. **Sete Teses Equivocadas sobre o Estado Laico**, p. 212, in: Ministério Público em Defesa do Estado Laico. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2014, p. 205-225.

público, tais como serviços sociais, educacionais ou de saúde. Aqui deve se destacar, contudo, a peculiaridade de ser a Igreja Católica, ao mesmo tempo, instituição religiosa e política, razão pela qual tem-se por inadmissível a celebração de acordo ou tratado que tenha por objeto a veiculação de ensino religioso segundo determinado credo ou, o que seria ainda mais grave, permitir que a religião influenciasse no ensino de matérias como filosofia ou ciências.

Nesse caso, não se terá por ofendida a laicidade estatal na medida em que o móvel da celebração de tais acordos não será a orientação religiosa ou crença defendida, mas sim o serviço público determinado e específico prestado ou desenvolvido pelas entidades representativas. O caráter laico estatal demandará, ademais, que idênticos acordos sejam celebrados com as demais entidades que prestem os mesmos serviços, sob pena de se privilegiar uma em detrimento de outras.

O direito à liberdade religiosa deverá ser compatibilizado, portanto, com outros direitos fundamentais de igual importância hierárquica, e não deverá impactar a forma como o Estado procede à abordagem de temas relacionados ao direito à saúde, como a reprodução humana e pesquisas científicas, ao direito à educação, como o ensino do respeito à diversidade de orientação sexual e tolerância.

Os segmentos religiosos, por certo, e inclusive por serem atores ativos num processo de debate que deve ser o mais aberto possível, necessariamente serão e deverão ter seus pontos de vista expostos, para que sejam confrontados e sopesados com os demais. A sociedade se beneficia, portanto, de uma troca de ideias que contemple uma apreciação isenta de tudo aquilo que venha a contribuir à resolução de problemas com os quais se defronta.

Impedir a oitiva dessas ideias representaria uma medida totalitária e antidemocrática, e representaria violação ao direito à liberdade de crença. Ora, o exercício dessas liberdade não estaria completo caso somente se admitisse a religiosidade como uma crença interna de cada cidadão, ou dentro de ambientes religiosos fechados. Todas as religiões têm igual direito a expor seus posicionamentos acerca de temas que considerem relevantes.

A cooptação estatal por segmentos religiosos, porém, para implementar um programa que segue valores e orientações de um determinado credo, contudo, é atentatória ao debate e igualmente antidemocrática, na medida em que não discute

temas com base na dialética que deve levar ao acolhimento da melhor ideia, mas apenas com a pretensão de impor suas próprias ideias em detrimento daqueles que não as acolhem. Sobre o tema, veja-se trecho de voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello no julgamento da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, atinente ao aborto de fetos anencéfalos:

Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem não podem ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professam o credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida. [...]

Ao Estado brasileiro é terminantemente vedado promover qualquer religião. Todavia, como se vê, as garantias do Estado secular e da liberdade religiosa não param aí – são mais extensas. Além de impor postura de distanciamento quanto à religião, impedem que o Estado endosse concepções morais religiosas, vindo a coagir, ainda que indiretamente, os cidadãos a observá-las.¹⁴

Aqui se evidencia não ser o Estado laico uma conquista perfeita e acabada no caso brasileiro. Muito embora tenha a Constituição Federal de 1988 assegurado a liberdade religiosa, que não pode subsistir sem a laicidade estatal, a forte penetração política de determinados segmentos religiosos tem ensejado um profundo retrocesso democrático, com a imposição de crenças em detrimento de discussões amplas e desprovidas de preconceitos.

A efetiva formação de um estado laico, que não prescinde do direito à liberdade religiosa e de crença exercido em bases igualitárias por todos os cidadãos, é fruto de um longo processo político e jurídico, posterior à formação dos estados nacionais, quando se garantiu aos homens, em documentos formais, liberdade e igualdade: a primeira, necessária para o exercício de suas crenças; a segunda, para a garantia de que todas as crenças seriam tratadas com igual valor.

Como produto culminante da Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 02 de outubro de 1789, assentou em seu artigo 1º serem todos os homens livres e iguais em direitos, somente podendo ser

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, j. 12.04.2012, DJe de 30.04.2013.

admitidas diferenciações sociais com fundamento na utilidade comum. Ao mesmo tempo, assentou residir o princípio de toda soberania na nação.

Relativamente à liberdade religiosa, assentou, equiparando-a à liberdade de manifestação de pensamento, que ninguém poderia ser “molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”. Trata-se portanto de consagrar a tolerância com os credos religiosos, medida que representa a base e fundamento do estado laico, embora não seja suficiente à sua garantia.

O documento acima exposto, por sua relevância, inspirou a edição, pela Organização das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, o qual busca o reconhecimento, por todos os estados soberanos, da imprescindível observância de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, com a atenuação da antiga noção de soberania como poder absoluto e ilimitado. Assentou em seu artigo 2º o seguinte:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Também dentro da mesma perspectiva de conceder o direito à liberdade religiosa sob o prisma da tolerância, assentou tal direito juntamente com a liberdade de consciência e pensamento. Foi contudo além do anteriormente estabelecido na declaração francesa, posto haver expressamente contemplado em seu artigo 18 a possibilidade de manifestar sua religiosidade de forma isolada ou em comum, “tanto em público quanto em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”.

Trata-se de norma mais ampla, na medida em que possibilita de forma expressa não apenas o exercício silencioso e individual da crença, mas estimula seja exercida por meios que vão além do culto, como o ensino religioso e que, em certa medida, acabava por beneficiar especialmente as religiões já consolidadas do ponto de vista formal e organizacional.

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, datada de 04 de novembro de 1950, com redação bastante

semelhante à norma acima referida, mas já reconhecendo, ademais, o caráter relativa desse direito fundamental, como será oportunamente exposto, assentou que a liberdade religiosa não poderia ser objeto de outras restrições salvo para aquelas que, previstas em lei, tivessem por escopo, numa sociedade democrática, a preservação da segurança pública, ordem, saúde e moral, e ainda “a proteção dos direitos e liberdades de outrem”.

Entre as normas internacionais integradas ao ordenamento jurídico pátrio que dispõem acerca do tema, cabe destacar o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 19 de dezembro de 1966, promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, o qual prescreve que os Estados respectivos deverão garantir o exercício de direitos sem qualquer discriminação por motivo de “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

Também o Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, representa mais uma garantia da necessidade de observância de laicidade pelo Estado, na medida em que, consolidando disposições com teores idênticos às acima expostas, traz normas que exigem não apenas a abstenção estatal em perseguir ou prejudicar adeptos de quaisquer credos, mas sim uma atuação positiva para que todos os credos e manifestações religiosas sejam respeitados em igual intensidade.

Ao longo da evolução constitucional brasileira é possível observar de forma clara como se deu a transformação no vínculo estabelecido entre o Estado e as religiões, passando de uma tolerância limitada com crenças diversas daquelas professadas pelo catolicismo, inicialmente, até chegar ao status atual, em que se vislumbra, em tese, um quadro de igualdade no tratamento dos vários credos.

A Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 179, V, estabelecia que ninguém poderia ser “perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica”. A norma em questão deveria ser interpretada em consonância com seu artigo 5º, segundo o qual a religião Católica Apostólica Romana seria “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”.

Compulsando as normas acima referidas, vê-se que não garantia a Carta

Magna vigente no Império a efetiva liberdade religiosa, especialmente por não haver estabelecido ser o Brasil um estado laico. Desse modo, ainda que houvesse a separação entre Igreja e Estado, a previsão em norma hierarquicamente superior acerca do fato de ser a religião católica a crença oficializada limitava a proteção estatal àqueles que seguissem essa crença.

Aqui merece destaque o fato de que, muito embora a imensa maioria da população brasileira à época fosse católica, ressaltando os escravos, seguidores de religiões africanas, e cujos direitos mais básicos eram ignorados, os direitos fundamentais existem não simplesmente para a proteção das majorias, mas ao contrário, buscam resguardar os direitos das minorias. As minorias religiosas, portanto, que não seguissem a religião católica, deveriam se limitar ao exercício de seus cultos de forma discreta, fora de locais que ostentassem características arquitetônicas comuns aos templos.

Interpretando-se a norma do artigo 179, V, ademais, pode se chegar à conclusão de que somente estavam imunes à perseguição por motivo religiosos aqueles que seguissem a religião oficial do Império. O próprio instituto do casamento civil, ademais, não encontrava espaço no ordenamento jurídico então vigente, razão pela qual o Brasil podia ser considerado, até o advento da Proclamação da República, como um Estado Católico.

Derrubada a Monarquia, e com o advento da Constituição Federal de 1988, extinguiu-se o regime de opção estatal por um credo religioso, trazendo a nova Carta Magna uma série de normas que buscavam assegurar um caráter de laicidade pública, inclusive com a relevante previsão acerca do reconhecimento exclusivo do casamento civil, como se extrai da leitura do seu artigo 72, §§ 3º a 7º, abaixo transcritos:

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

§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

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

§ 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos publicos.

§ 7º Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomatica do Brasil junto á Santa Sé não implica violação deste principio”.

A Carta Magna acima referida consagrou, portanto, um conjunto de normas que estabeleceram novos parâmetros para a relação entre o Estado e a Religião, estabelecendo as bases para um moderno Estado Laico, na medida em que passou a contemplar o reconhecimento apenas ao casamento civil; caráter secular dos cemitérios; ensino leigo nas escolas, que não se apresentava compatível com o ensino de determinado credo, e a impossibilidade estatal de ser subvencionada determinado culto ou igreja.

Relativamente ao último ponto, muito importante apontar não ser cabível a subvenção a qualquer culto religioso em particular. Da mesma forma, e em complemento, a infinidade de crenças e fés possíveis torna inviável a concessão de benefícios estatais ainda que incidissem sobre um grande número de religiões, inclusive por não se verificar necessária organização formal relativamente a diversos credos.

Importante mencionar, porém, que crenças religiosas não poderiam obstaculizar a perda dos direitos políticos caso fossem utilizadas para fins de escusa ao cumprimento de obrigação a todos imposta. Tratava-se, portanto, de uma limitação ao exercício da liberdade religiosa, o qual, ainda que reconhecido como relevante, não assumia portanto a condição de direito fundamental absoluto.

As Cartas Magnas subsequentes mantiveram, em linhas gerais, normas de idêntico teor, contemplando a impossibilidade de perseguição estatal com base em crenças religiosas. A Constituição de 1934, em seu artigo 113, 5, assinalou somente ser possível o estabelecimento de restrições ao livre exercício de cultos religiosos caso os mesmos não se mostrassem como atentatórios à ordem pública e aos bons costumes. Foi ainda atribuída personalidade jurídica às entidades religiosas.

Estabeleceu em seu artigo 153, outrossim, ser o ensino religioso de frequência facultativa, devendo ser ministrado “de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”. O mesmo regime foi mantido nas Constituições de 1937, 1946 e 1967.

Já na Constituição Federal de 1946 se assinalou a possibilidade de prestação de serviços alternativos com base naqueles que se recusassem a cumprir obrigação a todos imposta em face de crença religiosa, se estabelecendo que ninguém seria privado

de seus direitos no caso de invocar tal fundamento, “ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência”. A previsão normativa em tela não foi assegurada na Carta Magna de 1967, caracterizada por conteúdo fortemente antidemocrático.

Os contornos atuais da liberdade de religião encontram-se perfeitamente delineados na Constituição Federal de 1988, através de um conjunto de normas que autorizam concluir pela existência de um arcabouço normativo que assegura a proteção do exercício de todas as crenças religiosas (embora não ostentando caráter absoluto), como se verá, consagrando a República Federativa do Brasil como um estado laico.

Deve se mencionar a propósito, contudo, o fato de haver a própria Carta Magna consagrado em seu preâmbulo, após considerações gerais sobre os objetivos da instituição do Estado Democrático de Direito e sobre as intenções da Assembleia Nacional Constituinte, ressaltado ser promulgada “sob a proteção de Deus”. Cabe portanto indagar se o constituinte rejeitou a configuração do estado laico, na medida em que, invocando a proteção da divindade, rejeitaria o ateísmo.

Interessante mencionar a respeito acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3076, em que se discutia a constitucionalidade do fato de não haver a Constituição do Estado do Acre, em seu próprio preâmbulo, estabelecido norma de cunho semelhante, o que, ao ver do autor da ação, implicaria em omissão para com os cidadãos daquele estado, os quais, por força da falta de invocação pelo constituinte, lhe teria privado da proteção divina.

Na ocasião, assentou a Corte Suprema não ostentar o preâmbulo a natureza de norma jurídica, mas sim representar mera declaração de princípios, ostentando nitidamente caráter político, revelando apenas a intenção do constituinte na edição de normas posteriores contidas no texto Magno. Trata-se, portanto, de conteúdo desprovido de normatividade, sem produzir direitos e obrigações, e que não autoriza concluir não ser o Brasil um estado laico. Confira-se trecho do voto do relator:

Essa invocação, todavia, posta no preâmbulo da Constituição Federal reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico, consagrando a Constituição a liberdade de consciência e de crença, certo que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou político. A Constituição

é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateus.¹⁵

A previsão constitucional da laicidade estatal encontra amparo em diversas normas previstas na Carta Magna de 1988. Pode-se mencionar a respeito o contido no artigo 5º, VI, o qual estabelece ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o “livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Trata-se de norma que protege portanto não apenas a manifestação individual e silenciosa de crença, mas também sua projeção coletiva, sendo estendida a tutela estatal à garantia de estarem a salvo igualmente os locais utilizados para esse fim, medida que protege o exercício da crença de cada um daqueles que fazem uso desses espaços. Resguarda-se de forma indiferente, portanto, a fé exercida por cada homem.

O inciso subsequente estabelece ser “assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”. Reconhecendo o constituinte, portanto, a relevância da vida religiosa, buscou se garantir nesses casos o acesso à assistência, o que deverá se verificar, logicamente, segundo a crença de cada um, jamais podendo ser prestada de forma compulsória.

No artigo 5º, VIII, restou estabelecido 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 a todas imposta”.

Estabeleceu a Carta Magna em tal norma, portanto, um verdadeiro mecanismo de compatibilização entre o exercício da liberdade religiosa, a todos assegurado, e a necessidade de cumprimento de obrigações comuns com as quais poderia se chocar e impostas a todos independentemente de crença, como se verifica, por exemplo, na prestação do serviço militar obrigatório, o que poderia se chocar com o caráter pacifista de vários credos religiosos.

O artigo 19, I, da Constituição Federal de 1988 estabeleceu vedação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, impedindo o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, a concessão de subvenções, prática de atos de embaraço ao funcionamento, bem como a formação de vínculos que resultem na formação de

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 2076, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15.08.2002, DJ de 08.08.2003, p. 86.

relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Como já anteriormente exposto, sendo vedado conceder preferências ou tomar partido o Estado na questão religiosa, para escolher uma determinada crença em detrimento de outra, não lhe é lícito conceder subvenções ou prejudicar qualquer credo religioso, o que não impedirá a formação de vínculos para o atendimento a atividades de relevância pública, como a prestação de serviços assistenciais, educacionais ou de saúde.

Ao tratar do acesso à educação, e em consonância com as normas anteriores que disciplinavam acerca do atuação estatal nessa seara, estabeleceu a Carta Magna em seu artigo 210, § 1º, que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. O caráter facultativo abre ao aluno, portanto, a possibilidade de assistir a tais aulas segundo sua própria orientação.

Em complemento à norma acima referida, o artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional preceitua que, observada a regra da matrícula facultativa, o ensino religioso seria “parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo”.

Por fim, ao dispor acerca da família, estabelece a Carta Magna em seu artigo 226, § 1º, a gratuidade do casamento civil, ainda que tenha admitido a atribuição de efeitos civis à celebração religiosa. Em razão da laicidade, ademais, a atribuição de efeitos civis deverá ocorrer independentemente da religião sob a qual tenha sido celebrado, observadas as peculiaridades de cada credo.

Percebe-se portanto haver a Constituição Federal de 1988 estabelecido bases adequadas à formação e consolidação de um Estado laico, que assegure o respeito à diversidade de credos e orientações, protegendo da mesma forma aqueles que optam por não aderir a cultos religiosos ou crenças de qualquer espécie. Cada homem será o juiz, portanto, de sua própria fé, devendo o Estado adotar postura de absoluta isenção e equilíbrio.

Uma série de fatores revela, contudo, não ser possível a eliminação de

vestígios do impacto de determinadas crenças religiosas na vida estatal, com inegáveis reflexos na sociedade em geral, em decorrência de razões históricas, culturais, sociais etc. Assim é que determinadas crenças religiosas acabaram por moldar determinados institutos e tradições, que vieram a se consolidar sob outras perspectivas.

É o que se extrai, por exemplo, da existência de inúmeros feriados religiosos, que acabaram por se incorporar à vida social, encontrando larga aceitação por parte do Estado, como aqueles que se verificam na Semana Santa e no Natal, festas próprias daqueles que seguem religiões cristãs, ou ainda feriados decorrentes de aniversários de padroeiros de determinadas localidades, circunstância restrita aos seguidores da Igreja Católica.

Nesses casos tem sido usualmente acatada a alegação de que as festividades em tela passaram a assumir a condição de bens passíveis de proteção cultural, de forma a minimizar o impacto religioso. Não obstante, a forte tradição católica brasileira, ou pelo menos cristã, desenvolvida desde o início de nossa colonização, ainda apresenta força significativa sob os mais variados prismas, como se verá oportunamente quando da análise de casos concretos.

É dever do Estado, contudo, minimizar os efeitos dessas diferenças, de forma a promover a inclusão dos praticantes de demais crenças, atuando o próprio Estado para assegurar sua laicidade, ao mesmo tempo em que não tolere a prática de preconceitos de ordem religiosa pelos particulares, estando contempladas normas cíveis e penais que buscam reprimir tais condutas.

A liberdade religiosa deve ser compatibilizada, ademais, com outros direitos fundamentais. É que, assim como se verifica em relação a todos os direitos que se encontram inseridos em normas de conteúdo principiológico, representa o conteúdo de um mandamento de otimização, não podendo ser interpretada como um direito absoluto ou hierarquicamente superior, exegese inadmissível ante a necessidade de compatibilização dos vários direitos dos diversos sujeitos que vivem em sociedade.

Ao mesmo tempo em que cada homem busca viver de acordo com suas próprias concepções, o justo e correto para um poderá ser interpretado como extremamente injusto em relação a outros. A vida em grupo torna indispensável conciliar os diversos direitos e interesses, podendo-se citar, como exemplo, a necessidade de um templo religioso observar regras que buscam evitar a poluição

sonora.

Dessa forma, as liberdades asseguradas pela Constituição Federal de 1988 deverão ser compatibilizadas de forma a evitar o sacrifício total de uma liberdade em detrimento da outra, evitando ainda sejam estabelecidas hierarquias entre os vários direitos. A partir do momento em que passa a conviver em sociedade, renuncia o homem à extensão ilimitada de seus direitos, inclusive obstaculizando que os mesmos sejam violados por terceiros mediante o uso da força e do arbítrio.

A resolução de conflitos envolvendo direitos fundamentais, plasmados em normas com conteúdo principiológico, deverá se orientar segundo a indispensável observação, no caso concreto, sobre a dignidade da pessoa humana, e não a liberdade, o valor maior que orientou a Constituição Federal de 1988, o que se projeta na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais.

Os conflitos envolvendo direitos fundamentais são portanto de extrema frequência em nossa realidade fática. Com efeito, trazendo a Carta Magna uma regra geral de liberdade, a todos os homens será lícito agir de acordo com suas próprias crenças e convicções, o que fatalmente poderá levar ao surgimento de litígios envolvendo direitos diversos de titulares distintos, e por vezes entre o Estado, de um lado, e aquele que invoca um direito, de outro.

Essa realidade conflituosa se apresenta ainda mais evidente em se tratando de direitos fundamentais. De fato, sendo os referidos direitos inerentes a todos os homens, sem distinções de quaisquer naturezas, sua extensão alcança todos os brasileiros e os estrangeiros que se encontram sob o domínio da ordem jurídica pátria. Sua consagração em benefício de todos decorre da indispensável observância ao princípio da igualdade.

Relativamente ao direito à liberdade de culto pode-se indagar: estaria protegida pela norma constitucional a conduta de promover um sacrifício de vida humana, como suposta oferta a uma divindade? Seria possível, em face da postura de laicidade estatal, admitir a prática de tais atos em nome da necessidade de respeito a uma crença, ainda que a própria pessoa cuja vida se pretende sacrificar seja praticamente do mesmo culto?

Evidente portanto se estabelecer aqui um mecanismo de sopesamento de direitos em disputa, devendo prevalecer, no caso concreto, o direito à liberdade,

cabendo a limitação ao exercício da defesa da vida pelo Estado, não pelo fato de se admitir a adoção pelo Estado de um determinado credo, mas sim pelo fato de caber ao próprio Estado o dever de proteger, com igual ou maior intensidade, outros direitos.

A resolução dos conflitos deverá ocorrer observando-se a ponderação e o princípio da proporcionalidade, de forma a buscar a conciliação entre os direitos em choque, buscando-se uma solução que, tanto quanto possível, equilibre os direitos opostos, limitando de forma menos intensa o direito a ser atingido, apenas na medida em que tal se faça necessário para a preservação de outro.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, ao consagrar entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, entre outros, a cidadania, e o pluralismo político, traz um importante elemento que direciona a interpretação dos direitos e garantias fundamentais, contemplados a partir do seu artigo 5º, dos quais não pode o intérprete se desvincular, cuja gênese reside na dignidade da pessoa humana, expressamente contemplada no artigo 1º, III, da Carta Magna.

A liberdade não se contrapõe à dignidade. Antes, ela é a fonte da própria dignidade. É da liberdade que o homem, independentemente de sua origem, cor da pele, condição política ou social, extrai o direito a um espaço de atuação no qual não poderá ser perturbado, e é também dela que se abrirá àquele que tenha seus direitos atingidos a porta para buscar a imposição de limitações a terceiros que lhe hajam ofendido.

Da liberdade emana não apenas o direito de todos professarem suas crenças, mas também a que ninguém seja perturbado ou tenha seus direitos violados em razão do exercício da crença alheia. Tem se assistido, contudo, a inúmeros casos de incompreensão acerca do papel do Estado laico, seja com uma interpretação que amesquinha o exercício do direito à liberdade de religião, seja com exegeses que olvidam do dever estatal de não atribuir preferências a determinados credos.

Os casos a seguir estudados evidenciam uma equivocada compreensão das relações que devem ser mantidas entre Estado e Religião no Brasil, e representam situações de choque entre o direito fundamental à liberdade de crença e o dever do Estado de se manter isento, ou caracterizadoras de choques entre direitos fundamentais de titulares diversos e, ainda, de conflitos entre direitos fundamentais de um mesmo titular.

Tornou-se objeto de controvérsia a pretensão à retirada de crucifixos

afixados em diversos órgãos públicos, podendo ser mencionada especialmente sua colocação na sede de órgãos judiciários, o que foi objeto de discussão em juízo e perante o Conselho Nacional de Justiça, caracterizando situação de conflito entre o Estado e aquelas que não professam a fé cristã, e em relação aos quais tal símbolo se apresenta como irrelevante ou ofensivo.

Questão ainda permanente sobre o tema consiste no pleito de seguidores de determinada religião de deixarem de praticar certos atos, como participação em vestibulares ou concursos públicos, em dias que, segundo suas religiões, se apresentam como sagrados, notadamente o sábado. Aqui cabe verificar a constitucionalidade e legitimidade desse pleito, como autêntica discriminação positiva.

Por fim, e espelhando situação de conflito entre direitos fundamentais de um mesmo titular, notadamente vida e saúde, de um lado, e liberdade de crença, por outro, tem-se o caso de adeptos da religião Testemunha de Jeová, para os quais não se apresenta em consonância com suas crenças a realização de procedimento de transfusão de sangue, cabendo ao intérprete a discussão sobre qual direito deveria prevalecer.

4. Análise de casos.

4.1 Remoção de crucifixos de tribunais e órgãos públicos

Se por um lado a retirada dos crucifixos expostos em órgãos públicos teria na prática o menor impacto dentre os casos apresentados, por outro, é o que carrega a maior carga simbólica da relação entre o Estado, em tese laico, e a religião da maioria da população brasileira.

É necessária uma contextualização antes da análise dos caso-paradigma. Apenas as constituições de 1889 e a polaca de 1937 não mencionaram Deus em seu preâmbulo, porém, sem especificar qual Deus ou religião. Além disso, é demasiadamente comum a ostentação do crucifixo em repartições públicas das mais diversas naturezas, desde prefeituras e câmara de vereadores de cidades interioranas, chegando até a local de destaque no plenário do Supremo Tribunal Federal e das Casas do Congresso Nacional.

Dado esse breve contexto, faz-se mister analisar duas jurisprudências em sentido oposto, uma que coaduna da mesma linha jurídica desse trabalho, zelando pela liberdade de crença de todos, que leva em consideração o pluralismo religioso do Brasil,

para não se dar preferência a nenhum culto particular, outra que optou por valorizar o contexto histórico-cultural da maioria da população para chancelar a possibilidade de ornamentação de órgãos públicos com o crucifixo, esquecendo-se que para algumas pessoas isso pode não ter a mesma conotação que tem para os cristãos.

Eis o voto do Des. Cláudio Baldino Maciel (relator), quando da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinou a retirada dos símbolos religiosos:

“(…)Embora sejam ouvidas algumas vozes apontando para a irrelevância do tema ora tratado quando cotejado com as graves questões enfrentadas pelo Poder Judiciário brasileiro, não hesito em afirmar, em primeiro lugar, que o tema deste expediente é muito relevante, especialmente porque diz respeito a matéria regida pela Constituição Federal e porque se trata de refletir a respeito da relação entre Estado e Igreja em um país republicano, democrático e laico.(…).

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 pública.

Tratando da questão da “tradição” envolvida:

“No entanto, absolutamente não é papel do Judiciário legitimar acriticamente qualquer tradição social, especialmente se excludente ou inconstitucional. Já não se discute, na atualidade, o legítimo papel do Direito que se opõe à idéia de meramente afirmar práticas hegemônicas da maioria social, mesmo que contrárias ao texto constitucional. Ademais, o princípio democrático contramajoritário justificaria plenamente a defesa de eventuais minorias quanto ao abuso das práticas religiosas da maioria, especialmente as de raiz inconstitucional.”

(…)

Ademais, especialmente na época atual em que tantos temas de interesse religioso estão sendo trazidos à decisão judicial (aborto de feto anencéfalo e uniões homoafetivas, por exemplo) e sobre os quais as Igrejas manifestam e lutam publicamente pela defesa de determinada solução com base em sua doutrina religiosa, o julgamento feito em uma sala de tribunal sob um expressivo símbolo de uma Igreja e de sua doutrina não me parece a melhor forma de se mostrar o Estado-juiz equidistante dos valores em conflito.

Creio, por fim, que mesmo para os que professam a religião cristã esse é o melhor caminho.

Antecipando-se a este debate, há aproximadamente dois mil anos, Jesus Cristo, segundo o evangelho de Matheus, propôs a correta solução do problema referente à separação entre Igreja e Estado. Indagado a respeito da licitude do pagamento de tributos, com Sua imensa sabedoria respondeu:

“Daí a César o que é de César e a Deus o que é de Deus.”

Ora, alegar que o crucifixo é um símbolo cultural da maior parte da população e que historicamente a cultura brasileira deve muito ao cristianismo para tentar justificar a manutenção destes é totalmente descabido.

Tentar relacionar o crucifixo apenas com o âmbito cultural, dissociando-o do valor religioso não se sustenta.

Lamentavelmente, essa problemática não foi alvo de manifestação dos tribunais superiores, apenas de forma pontual o Conselho Nacional de Justiça julgou improcedente ação que pedia a retirada de crucifixos, baseando-se, superficialmente, no argumento da tradição e cultura cristã predominantes.

4.2 Sabatistas e Concurso publico

O caso concreto mais corriqueiro onde vemos conflito de direitos fundamentais entre titulares diversos é, sem dúvida, o que envolve os “sabatistas” e sua limitação temporal para realização de certames públicos.

Chama-se de sabatistas os cristãos que devido a uma interpretação literal do Gênesis, primeiro livro da Bíblia, cultivam o sábado como dia sagrado, de descanso, no qual não devem se envolver em atividades consideradas mundanas no período do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado.

Notadamente, em sua maioria, as provas de concursos públicos são realizadas aos sábados ou domingos. O conflito de direitos se dá quando a prova é marcada para ocorrer no sábado antes do pôr do sol, o que faz com que entre em choque a liberdade religiosa, de não se ver obrigado a “violiar” o sábado, e a igualdade que deve reger os concursos públicos.

Para a satisfação dos direitos no caso concreto, nos termos desse trabalho, é suficiente a análise jurisprudencial de dois votos em instancias superiores da justiça.

No Procedimento de Controle Administrativo nº 0005544-13.2011.2.00.0000, o voto do Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça, Wellington Cabral Saraiva, disserta sobre o perigoso precedente de se alterar a data do certame para se adequar a crenças particulares de quem vai prestá-lo:

“Se os adventistas do sétimo dia afirmam estar proibidos de desenvolver atividades não religiosas aos sábados, os católicos apostólicos romanos interpretam a Bíblia como devendo guardar os domingos (embora a maioria deles, no Brasil, não oponha tais comandos para abster-se de atividades não religiosas). Nada impede, porém, que um católico afirme também não poder realizar provas de concursos aos domingos, e o Estado precisaria respeitar essa crença, se fosse essa a interpretação a prevalecer. Já para os muçulmanos, o dia sagrado seria a sexta-feira e, nela, o crente precisaria realizar uma oração ao meio dia em sua comunidade; nos demais dias, precisaria orar cinco vezes ao dia (ao nascer do sol, ao meio dia, à tarde, no pôr do sol e à noite), da maneira que ensinaria a tradição do profeta Muhammad, isto é, voltado na direção da cidade de Meca, na Arábia Saudita, tida como sagrada por essa denominação. Em consequência, um muçulmano ortodoxo precisaria suspender a realização das provas de concurso nessas ocasiões para orar, e nada impediria que candidatos dessa fé sustentassem não poder ser obrigados a realizar provas às sextas-feiras”

Em síntese, sendo o Brasil um país plural em religiões, isso poderia chegar ao cúmulo de impossibilitar a realização do concurso.

Penso que a problemática poderia ainda ser extrapolada para a possibilidade de alguma crença onde o indivíduo só poderia trabalhar de segunda a quarta. O Estado brasileiro, com fulcro na liberdade de crença, deveria se desdobrar para fazer com que os horários das repartições se encaixassem ao do indivíduo?

Por outro lado, mais condizente com a realidade e menos idealista do que o voto anterior, temos o voto do Ministro Marco Aurélio, ao julgar o Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 389/MG, de 2010, submetido ao plenário do Supremo Tribunal Federal:

“Presidente, 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 artigo 5

°. (...) Presidente, estamos diante de situação concreta em que a obrigação não decorreu de lei, mas sim de ato administrativo. Situação em que possível seria encontrar um denominador comum, para não se ter possível arranhão à Carta da República, quanto à liberdade religiosa e à preservação de direitos, tudo isso a partir de óptica distorcida referente a essa mesma liberdade. (...) não chego à conclusão de que poderia haver provas diferentes conforme a religião do aluno (...). A prestação alternativa, mais do que viável, seria a designação do exame para dia útil, dia de atuação normal, tendo em conta os diversos segmentos da sociedade.”

Em síntese, para o Ministro, com quem o autor desse trabalho concorda, o mais razoável seria que se estabelecesse como dia regular de realização de certames os dias úteis da semana, afinal, não se tem ciência de credo que obstasse a isso, à exceção, talvez, dos outrora mencionados muçulmanos que poderiam ressaltar as sextas-feiras.

4.3 Recusa a procedimentos médicos por testemunhas de jeová.

Resta, finalmente, o tópico do sopesamento de direitos fundamentais do mesmo indivíduo, se o Estado deve tomar uma postura negativa e deixar o indivíduo optar por não receber tratamento, ainda que lhe custe a vida, ou forçosamente, desrespeitando a liberdade individual, impor-lhe a transfusão.

Cumprido, no entanto, diferenciar a situação de um adulto capaz optar por não realizar tratamento, da situação em que um menor, incapaz, é representado pelos pais.

Para o ordenamento jurídico pátrio, apesar de o menor de 18 anos ter seus direitos da personalidade garantidos juntamente com todos os direitos fundamentais, ele é considerado incapaz para exercer e exprimir sua vontade com a devida propriedade. Ou seja, ainda que o menor partilhe da crença dos pais, o que poderia justificar o sopesamento do direito à liberdade de crença com o direito à vida, para o ordenamento pátrio a validade da sua manifestação de vontade é um tanto quanto limitada.

Porém, ainda que representado pelos pais e que a vontade dos pais seja pela não realização da transfusão sanguínea, o entendimento dos tribunais é no sentido de judicialmente substituir a vontade dos pais, a fim de que se preste o tratamento médico necessário:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.469 - RS (2013/0202052-0) RELATOR : MINISTRO

HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : A F S M (MENOR) REPR. POR : A L S M ADVOGADO : ALEXANDRE MARIN RAGAGNIN INTERES. : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 908, e-STJ): DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL.

Explique-se a situação, testemunhas de jeová, baseados em passagens bíblicas, acreditam ser grave pecado “envolver-se” com o sangue de outra pessoa, portanto, mais interessante do ponto de vista espiritual seria morrer ante a possibilidade de ver seu sangue impuro.

Até o momento, não há decisão de Tribunal Superior que sopesando, no caso de adulto capaz, o direito à vida com o direito à liberdade de crença (um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana), favoreça esse último, o que seria o mais adequado tendo em vista os parâmetros desse trabalho.

As testemunhas de jeová, porém, não se opõem a qualquer tipo de procedimento da medicina contemporânea, apenas aos que envolvem transfusão de sangue. O que leva a uma segunda hipótese de conflito entre direitos.

Caso o paciente testemunha de jeová precise realizar uma transfusão de sangue, mas se oponha, e exista uma alternativa tão eficiente quanto, porém mais cara, que não seja fornecida pela rede pública de saúde, deverá o Estado, ou seja, toda a coletividade pagar o preço da escolha decorrente da liberdade de crença de um indivíduo?

Nesse sentido:

SAÚDE. CIRURGIA. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. Distinções, na prestação do serviço público de saúde, para atender às convicções religiosas ferem o direito à igualdade na repartição dos encargos públicos. Daí que a liberdade de religião garantida a todos pela Constituição da República não assegura o direito à pessoa humana de exigir do Estado prestação diferenciada no serviço público para atender às regras e as práticas da fé que professa. Negado seguimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70061159398, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 42

Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/08/2014)

(TJ-RS - AC: 70061159398 RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 29/08/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/09/2014)

Em síntese, mesmo o Tribunal de Justiça tido como o mais “progressista” e de decisões inovadoras do Brasil, o Tribunal do Rio Grande do Sul, entende que não deve o Estado, reiterar-se novamente que o Estado é a coletividade de pessoas, arcar com os custos que decorrem da escolha individual de crença, ainda que a liberdade de crença seja um direito fundamental.

Restando o debate: o Estado laico deve ativamente promover as crenças e dar condições para que todas as pessoas possam viver em plenitude de acordo com seus ideais religiosos?

5 CONCLUSÃO

Como apontado no decorrer desse trabalho, a liberdade de crença foi um dos catalisadores da criação do Estado Moderno, a fim de que se estabelecesse um ambiente propício a todas as religiões, os Estados deixaram de ser confessionais para serem laicos.

Indo além da simples proteção da liberdade de crença, também está protegida pela laicidade estatal a liberdade de não crer em nada, ou seja, ateísmo, que pode significar a crença na inexistência de Deus, ou, mais simplesmente, a ausência de crença na existência.

Sendo os ateus, junto com os adeptos de religiões de origem africana, provavelmente os mais estigmatizados pelos que não respeitam o Estado laico brasileiro.

Ao arrepio da forma laica, encontramos costumeiramente verdadeiras confissões religiosas por parte do Estado, seja por meio de inúmeros feriados religiosos,

em sua totalidade cristãos, cuja aderência não é opcional, ou por meio de crucifixos colocados em locais de destaque dentro de repartições públicas.

No Brasil, apesar de o preâmbulo da Carta Magna trazer a expressão “promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”, foi consagrado no inciso VI do art 5º o princípio do Estado Laico.

Dentre os empecilhos à efetivação do Estado laico não analisados no decorrer do trabalho por não fazer parte do escopo buscado, deve-se mencionar as bancadas evangélica e católica do Congresso Nacional, que, em grande parte, legislam de acordo com suas crenças, sem lembrar que, apesar de a maioria da população ser cristã, isso não significa que a totalidade das pessoas se guie pelos princípios morais dessa religião.

Em suma, não tão ironicamente quanto pode parecer, um dos maiores obstáculos a laicidade estatal está nas próprias crenças religiosas.

Analisei também principalmente como os Tribunais lidam com os conflitos de direitos fundamentais que envolvem a liberdade de crença e outros direitos fundamentais de terceiros, ou até mesmo outros direitos do mesmo indivíduo, inclusive o direito à vida.

Lamentavelmente, nosso País, até pelo fato de nossa democracia ser bastante jovem, ainda está dando os primeiros passos rumo a uma uniformização jurisprudencial e ao estabelecimento de critérios objetivos para o sopesamento em caso de conflito dos direitos fundamentais. A jurisprudência ainda é bastante esparsa e contraditória.

Longe de pretender se aprofundar e dar a resposta definitiva sobre o tema, esse trabalho tentou traçar o histórico de desenvolvimento da questão proposta, passando desde a origem histórica remota da formação dos Estados Modernos, até os complexos casos concretos do século XX e XXI à luz da Constituição Federal de 1988, doutrina e jurisprudência dos Tribunais.

Feitas essas considerações, devo afirmar que minha perspectiva liberal não me deixa chegar a outra conclusão senão ao fato de que o Estado laico, para permitir a expansão de quaisquer religiões, não apenas as majoritárias entre a população atual, e manter a isonomia entre os seus indivíduos deverá adotar no mais das vezes posturas

negativas, se abstendo de manifestações em favor de religião específica, do que positivas, no afã de auxiliar materialmente o cidadão sempre que este se vir em situação problemática em virtude de sua escolha de fé.

Para elucidar esse ponto final, cumpre-se mencionar o caso dos sabatistas, onde o Estado acaba infligindo a coletividade que deverá realizar prova em horário comercial, perdendo um dia útil de trabalho, em busca de fazer valer a lacidade.

Em síntese, atualmente o maior empecilho à concretização de um Estado laico é justamente aquilo que ajudou a moldá-lo no início dos Estados Moderno, as próprias religiões.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE, Paes de e BONAVIDES, Paulo. História Constitucional do Brasil. 5. ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional, in: A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, org.: Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. São Paulo: EDIPRO, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Cível Nº 70061159398, Vigésima Segunda Câmara Cível, , Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/08/2014)

BASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Procedimento de Controle Administrativo nº 0005544-13.2011.2.00.0000, 2011.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.469 - RS (2013/0202052-0) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 389/Minas Gerais 2010:

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

EBERLE, Edward J. Dignity and liberty: constitutional visions in Germany and the United States. Westport: Praeger Publishers, 2002.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUERRA Filho, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais, 6. ed. São Paulo: Editora SRS, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz G; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo W. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Leonardo. Liberdade e estado constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Leonardo. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Uruguai: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

MIRANDA, JORGE. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais. 2. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1993.

MOUTOH, Hugues e RIVERO, Jean. Liberdades públicas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

NUNES, Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Almir de. Curso de direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Jane Reis |Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernard. Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Cristina M. M. Direitos Fundamentais – teoria geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais: conteúdo, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2011.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria da norma jurídica. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

VECCHIO, Giorgio del. Lições de Filosofia do Direito. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, Sucessor, 1979.

VERDÚ, Pablo Lucas. A luta pelo Estado de Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VIEIRA de ANDRADE, José Carlos. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.