



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**ANDRÉ ELIAS NASCIMENTO LAWALL**

**O DIREITO À LIBERDADE DE RELIGIÃO E CONVICÇÃO NA EDIFICAÇÃO DE  
UMA COMUNIDADE CONSTITUCIONAL INCLUSIVA**

**Brasília  
2018**

**ANDRÉ ELIAS NASCIMENTO LAWALL**

**O DIREITO À LIBERDADE DE RELIGIÃO E CONVICÇÃO NA EDIFICAÇÃO DE  
UMA COMUNIDADE CONSTITUCIONAL INCLUSIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Prof. MSc. Edilson Enedino das Chagas

**Brasília  
2018**

**ANDRÉ ELIAS NASCIMENTO LAWALL**

**O DIREITO DE LIBERDADE DE RELIGIÃO E CONVICÇÃO NA EDIFICAÇÃO DE  
UMA COMUNIDADE CONSTITUCIONAL INCLUSIVA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Edilson Enedino das Chagas

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**Banca Examinadora**

---

**Prof. MSc. Enedino Edilson das Chagas**  
(Orientador)

---

**Prof. Avaliador(a)**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, minha inspiração e motivação todos os dias. NEle eu encontrei abrigo, forças, alegria, sabedoria e amor para ser imerecidamente preenchido por sua Graça. Ele é o Sol da Justiça que me iluminou ao longo desses 5 anos. Ele é a Rocha Inabalável onde coloquei meus pés. Ele é a Brilhante Estrela da Manhã que me fez acordar e viver a cada dia. Sem Ele, eu nada sou. *Soli Deo Gloria!* Aos meus pais, Cristiano e Solange, e à minha irmã, Ana Raquel, que continuamente me apoiavam e me deram suporte físico, material, espiritual e conselhos para olhar sempre para o Autor e Consumador da minha fé. Apesar de não se interessarem por temas jurídicos, lutaram lado a lado comigo para que eu terminasse esse curso e suas palavras, em momentos oportunos, foram guiadas com uma boa dose de serenidade e não me fizeram desistir, quer seja no início do curso, quer seja no decorrer dos semestres.

Ao meu grande amor, Vivianne, que encheu minha vida de sabor e cores, alvoreceu seu brilhante olhar sobre o meu e me fez sonhar. Ao seu lado, o caminho se tornou mais leve e alegre. O Direito nunca mais foi o mesmo depois que eu a conheci, não só porque ela me ensinou lições valiosas, mas porque seu coração sempre me fez acreditar no Verdadeiro Amor que pode mudar o mundo.

Aos meus caros amigos, companhias indispensáveis enquanto eu estive na faculdade, sempre pude encontrar bons conselhos, orações, auxílio nos mais variados momentos. Com eles, pude descobrir ainda mais o significado de amizade e a necessidade de preservá-la.

Aos amigos da ANAJURE, que Deus me deu para me despertarem para o debate desse tema tão imprescindível que tive o privilégio de escrever em poucas páginas.

Ao meu incrível orientador desse trabalho, o caríssimo Professor Enedino, que sempre me agraciou sobremaneira com seu exemplo de vida, perseverança, humildade, sabedoria e sugestões tão significativas para mim. Faltam-me palavras para descrever a minha felicidade de poder contar com ele durante toda essa monografia.

Quando alcançarmos a restauração final, “uma vez mais virá sobre nós o espírito do alto. Então o deserto se converterá em pomar, e o pomar será como uma floresta. Na terra, agora deserta, habitará o direito, e a justiça no pomar. A paz será obra da justiça, e o fruto da justiça será a tranquilidade e a segurança para sempre” (Isaías 32:15-17)

## RESUMO

O presente trabalho buscou investigar as bases do direito humano fundamental da liberdade religiosa e o seu valor intrínseco ao ser humano. Este enfoque se dá porque a liberdade religiosa pode entrar em eventuais conflitos com outros direitos fundamentais. Para tanto, à luz dos princípios constitucionais, procurou-se prováveis soluções para esses casos, exercendo a ponderação principiológica em cada situação concreta. Em seguida, expõe-se os fundamentos históricos e jurídicos dos pioneiros na defesa do tema, perpassando por um breve recorte de épocas e do direito comparado nos Estados Unidos, França, Alemanha, até chegar ao Brasil, onde houve um estudo mais detalhado das Constituições, no tocante à evolução da separação entre a Igreja e o Estado. Verifica-se, então, a mudança de uma perspectiva de intolerância para o avanço da liberdade religiosa. Por último, tendo como suporte os capítulos anteriores, o trabalho se propôs a analisar três julgamentos, a saber: caso S.A.S vs França; RE 859.376/PR, em que há a discussão das freiras e a foto na CNH; e RE 979.742, caso das Testemunhas de Jeová e a transfusão sanguínea, sendo que esses dois últimos ainda estão aguardando o julgamento do mérito. Assim, a pesquisa sugere possíveis interpretações e soluções para cada caso, consistentes na preservação do princípio da liberdade religiosa e na sua aplicação equilibrada em tais circunstâncias, por justamente ser a sustentação para as demais liberdades do ser humano.

**Palavras-chave:** Liberdade Religiosa. Ponderação entre Princípios. Direito Comparado. Evolução histórica. Separação entre Igreja e Estado.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 DOS PRINCÍPIOS INCIDENTES NO FENÔMENO RELIGIOSO</b> .....	<b>10</b>
1.1 Do Princípio da Laicidade Estatal ou da Não Confessionalidade.....	10
1.2 Da Tolerância do Direito dos diversos .....	12
1.3 Do Princípio da Igualdade .....	14
1.4 Dos Princípios de interpretação constitucional atinentes à liberdade religiosa .....	16
1.4.1. <i>Do Princípio da Unidade das normas constitucionais</i> .....	17
1.4.2. <i>Do Princípio da Proteção Deficiente</i> .....	17
<b>2 DA INTOLERÂNCIA À LIBERDADE RELIGIOSA</b> .....	<b>20</b>
2.1 Da evolução histórica do tema .....	20
2.2 Do Direito Comparado e da evolução da perspectiva constitucional do tema .....	23
2.2.1. <i>A Primeira Emenda e o The Wall of Separation nos Estados Unidos</i> .....	24
2.2.2. <i>A Laïcité francesa e a Revolução</i> .....	26
2.2.3. <i>O caso peculiar da Alemanha</i> .....	28
2.3. A neutralidade brasileira e sua evolução constitucional até 1988.....	31
<b>3 DA LIBERDADE RELIGIOSA E DA SUA RELAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – DA ANÁLISE DE CASOS JURISPRUDENCIAIS</b> .....	<b>36</b>
3.1 O exemplo da burca na França – caso S.A.S. vs França .....	36
3.2. Do caso das freiras e a foto na Carteira Nacional de Habilitação – RE 859.376/PR.....	38
3.3 O tratamento de alto custo e a transfusão sanguínea para as Testemunhas de Jeová – RE 979.742/AM .....	41
3.4 Dos principais aspectos dos casos correlacionados .....	46
<b>CONCLUSÕES</b> .....	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

O título desse trabalho é um modesto tributo aos brilhantes pensamentos de Jonatas Eduardo Mendes Machado<sup>1</sup>, nos quais houve uma grande inspiração para a confecção dos argumentos aqui delineados. Sem dúvidas, seu livro intitulado “Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”, foi um norte para o que se passa a expor.

A fascinação pela palavra liberdade é um desejo que existe nos indivíduos desde a aurora dos tempos. Seja pela sensação que ela produz internamente, seja pela sua latência no íntimo dos povos, liberdade sempre foi desejada, sendo alvo de muitos movimentos, revoltas, revoluções, gritos de guerra, trechos de hinos de países e assim por diante. De fato, liberdade é uma palavra polissêmica. Sua origem etimológica está ligada à palavra latina *libertas*, que era usada entre os povos romanos para diferenciar os homens livres dos escravos e prisioneiros.<sup>2</sup>

No entanto, a fé existe independentemente da liberdade. Com efeito, a restrição da liberdade não significará a dominação da mente e dos pensamentos. Nelson Mandela, ícone da luta contra o regime autoritário e segregacionista do Apartheid, foi sentenciado à prisão perpétua em 1964. Porém, nunca deixou de crer que a liberdade era um longo caminho a ser trilhado. Na sua autobiografia em 1994, fica evidente seu compromisso pela liberdade de seu povo, mas também dos seus opressores:

Eu não nasci com fome de ser livre. Eu nasci livre - livre em todos os aspectos que conhecia. Livre de correr pelos campos perto da palhota da minha mãe, livre de nadar num regato transparente que atravessava a minha aldeia [...] Caminhei esse longo caminho para a liberdade [...] descobri o segredo: depois de subir uma alta montanha apenas se encontram outras montanhas para subir. [...] porque, com a liberdade, vem a responsabilidade, e não me atrevo a demorar, pois a minha caminhada ainda não terminou. [...] Ser livre não é apenas livrar-se das próprias grilhetas, mas viver de uma forma que respeite e promova a liberdade dos outros. [...] Eu não tinha a menor dúvida de que o opressor tinha de ser libertado tanto quanto o oprimido. Não sou verdadeiramente livre se estou a tirar a liberdade a alguém, tão

---

<sup>1</sup> Professor Doutor pela Universidade de Coimbra. Em 1993 obteve o grau de Mestre com uma tese intitulada *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*. Em 2001 obteve o grau de Doutor, com uma tese intitulada, *Liberdade de Expressão*. Autor de vários livros e artigos jurídicos, atualmente leciona Direito Internacional Público e Direito da União Europeia.

<sup>2</sup> LUZ, Samuel. *Liberdade Religiosa como Fato Social no século XXI*. In: MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto; SANTANA, Uziel (Orgs.). *Os direitos de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspecto teórico e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral*. São Paulo: Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), 2014. p. 193.



certamente quanto não sou livre quando me é roubada a minha humanidade.<sup>3</sup>

A proposta desse trabalho é justamente unir as concepções de fé e de liberdade, já que ambas se complementam e não se excluem. Ora, a união entre esses dois pilares formará o sustentáculo principal para as demais liberdades. Nos dizeres de Rui Barbosa:

De todas as liberdades sociais, nenhuma é tão congenial ao homem, e tão nobre, e tão frutífera, e tão civilizadora, e tão pacífica, e tão filha do Evangelho, como a liberdade religiosa.<sup>4</sup>

Nesse sentido, a proteção da liberdade religiosa constitui-se um dos pilares do Estado Democrático de Direito, erigido pelas Constituições modernas como um Direito Humano Fundamental. Na esfera do Direito Internacional, a consagração desse direito ocorreu na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>5</sup>, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>6</sup> pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1966<sup>7</sup>.

Ora, o tema sob análise não consiste em um único direito, mas uma multiplicidade de direitos, tratada por alguns estudiosos como um complexo de direitos

<sup>3</sup> MANDELA, Nelson. *Um longo caminho para a liberdade*. São Paulo: Planeta, 2012. p. 523.

<sup>4</sup> BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1877. v. 4. t. 1. p. 419.

<sup>5</sup> DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 17 set. 2018.

<sup>6</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Artigo XVIII. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em: 24 set. 2017.

<sup>7</sup> PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Artigo 18. 1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

que abarca direitos individuais e coletivos. Além disso, o renomado constitucionalista Jorge Miranda nos lembra que o fenômeno religioso:

[...] penetra nas esferas mais íntimas da consciência humana e, simultaneamente, se manifesta em grandes movimentos coletivos, o fenômeno religioso tem tido sempre importantíssima projeção política e jurídico-política. Tem influído constantemente não só na história cultural mas também na história política. Nenhuma Constituição deixa de o considerar e repercute-se ainda no Direito internacional.<sup>8</sup>

Diante da autodeterminação de cada indivíduo, a liberdade religiosa se apresenta como liberdade de escolha, de adesão ou pertencimento a um grupo religioso, como também, a possibilidade de mudar de religião, sem ter seus direitos privados, e, por fim, optar por não aderir a nenhum seguimento religioso.

No Direito contemporâneo, e, principalmente, no tocante à Constituição Cidadã de 1988, a liberdade religiosa passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. Assim, positivada no art. 5º, inciso VI, da Constituição de 1988, além de estar no rol dos direitos fundamentais formais, é indeclinável examinar a liberdade religiosa à luz dos seguintes princípios que serão abordados a seguir nesse trabalho.

---

<sup>8</sup> MIRANDA, Jorge. *Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade*. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 2014. p. 2.

## 1 DOS PRINCÍPIOS INCIDENTES NO FENÔMENO RELIGIOSO

### 1.1 Do Princípio da Laicidade Estatal ou da Não Confessionalidade

É comum, na doutrina jurídica, na jurisprudência e nos meios de comunicação social, a afirmação de que a República Federativa do Brasil é um “Estado laico”. No entanto, para prosseguirmos na análise do conceito de laicidade, faz-se necessário delimitar conceitos que muitas vezes são confundidos: estado laico e estado ateu.

O primeiro se refere ao que significa ser laico. Ser laico não é ser ateu, não se confunde laicidade com ateísmo, pois são conceitos de natureza distinta. Ser laico não significa negar a existência de Deus, ou de um mundo tido como transcendente, mas significa a não adoção de um sistema religioso de vida.

Um exemplo típico para o Estado ateu foi a Albânia, no governo de Enver Hodja, nos anos de 1946 a 1985. A liderança desse país, em 1967, cuja população era predominantemente islâmica, ordenou o fechamento de todos os templos, as manifestações religiosas foram proibidas e as escolas passaram a ensinar que todas as outras religiões eram alienantes.<sup>9</sup>

Oportuno, de igual modo, é diferenciar laicismo e laicidade, conforme a lição de André Ramos Tavares:

O laicismo significa um juízo de valor negativo, pelo Estado, em relação às posturas da fé. Baseado, historicamente, no racionalismo e no cientificismo, é hostil à liberdade religião plena, às suas práticas amplas. A França e seus recentes episódios de intolerância religiosa pode ser aqui lembrada como um exemplo mais evidente de um Estado que, longe de permitir e consagrar amplamente a liberdade de religião e o não comprometimento do Estado, compromete-se, ao contrário, com uma postura de desvalorização da religião, tornando o Estado inimigo da religião, seja qual ela for. Já a laicidade, como neutralidade, significa a isenção acima referida<sup>10</sup>.

É com esse sentido de laicidade que se define o Estado Laico no dizer de Ives Gandra da Silva Martins Filho:

Aquele em que há separação entre as duas esferas, com autonomia do Estado e da Igreja, mas relação de mútua cooperação, respeitada

---

<sup>9</sup> CUNHA, Luiz Antonio; OLIVA, Carlos Eduardo. Sete teses equivocadas sobre o Estado Laico. *Ministério Público em Defesa do Estado Laico*: Brasília, v. 1, n. 1, p. 210, 2014.

<sup>10</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 606-607.

a liberdade religiosa e o pluralismo religioso, sem uma religião estatal.<sup>11</sup>

Diante desses esclarecimentos, encontram-se duas percepções essenciais na Constituição Federal de 1988: a dissociação entre Estado e religião, e a consequente proteção à liberdade de crença e religião.

Nos termos do art. 19, localiza-se a proibição, dirigida ao Estado, de estabelecer, subvencionar, impedir o funcionamento, subsidiar ou manter relações de dependência ou aliança com as religiões e os seus representantes, sendo esta a cláusula de separação entre Estado e religião. Da leitura do art. 5º, incisos VI e VII, o constituinte conferiu a proteção subjetiva à liberdade religiosa, compreendida desde a sua manifestação individual ou coletiva em público ou privado, mas também proteção objetiva, isto é, a proteção dos lugares de culto, a assistência religiosa nas entidades de internação coletiva e a objeção de consciência.

Ora, em vista disso, deve-se destacar que a laicidade é, também, um processo de emancipação histórico, veja:

O Estado laico, ou a laicidade, é um dos regimes resultantes da secularização. Esta pode ser compreendida como o processo histórico pelo qual práticas sociais em geral (sociais, culturais, políticas, jurídicas) se emancipam dos marcos normativos religiosos que lhes serviam de referência. Pode-se falar, em sentido amplo, de uma secularização sociocultural, ou, de modo mais específico, da secularização político-institucional. Enquanto a primeira se refere à redução da influência da religião na vida social e cultural de forma abrangente, a última se restringe ao processo pelo qual os marcos institucionais políticos e jurídicos de uma sociedade se emancipam dos marcos normativos religiosos que anteriormente lhes serviam de referência.<sup>12</sup>

Quanto ao princípio da laicidade, Jorge Miranda demonstra a aplicação na prática diária de vários estatais que corroboram o caráter não confessional do Estado:

a) [...] A não confessionalidade dos atos oficiais e do protocolo do Estado; [...] Um simétrico dever de reserva das Igrejas ou comunidades religiosas, não intervindo em atos ou acontecimentos políticos; A ausência de símbolos de qualquer religião em edifícios públicos, salvo quando tenham caráter histórico ou correspondam a arraigada tradição cívico-cultural, variável de região para região.

<sup>11</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. *O Acordo Brasil-Santa Sé e a laicidade do estado: aspectos relevantes*. São Paulo: LTr, 2012. p. 355.

<sup>12</sup> ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. A liberdade religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições. In: MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto; SANTANA, Uziel (Orgs.). *Os direitos de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspecto teórico e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral*. São Paulo: Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), 2014. p. 31-43.

- b) As garantias de assistência religiosa e de ensino de religião e moral; o reconhecimento da eficácia jurídica do casamento religioso; A punição do genocídio de grupos religiosos; [...] o impedimento, de perturbação ou do ultraje a ato de culto;
- c) A consagração dos feriados religiosos tradicionais; A preservação do património cultural religioso [...]
- d) O reconhecimento e o apoio às instituições religiosas de solidariedade social; e em justa medida, a concessão de benefícios fiscais.
- e) A não aceitação de cargos políticos, eletivos ou não, e de cargos de confiança política pelos ministros de culto.<sup>13</sup>

Na mesma esteira de raciocínio, o entendimento do Tribunal Constitucional de Portugal no Acórdão nº 423/87 destaca a brilhante percepção de que a neutralidade religiosa do Estado não implica em abandonar o fenómeno religioso do meio social, pelo contrário, assentou-se que:

A separação e a não confessionalidade implicam a neutralidade religiosa do Estado, mas não já o seu desconhecimento do facto religioso enquanto facto social. O Estado não é um ente alheio aos valores e interesses da sociedade, antes constitui um instrumento ao seu serviço, assumindo a obrigação de garantir a formação e o desenvolvimento livre das consciências (católicas ou ateias), e assume esta obrigação em função da procura social<sup>14</sup> [...]

Sem dúvidas, a partir da racionalização dos Estados Modernos, a laicidade foi a consequência natural do fenómeno religioso. Contudo, convém também ressaltar o argumento professor de direito na Universidade de Nantes, Alain Supiot, mostrando que, “nenhum Estado, mesmo os que se proclamam absolutamente laicos, poderia manter-se sem mobilizar certo número de crenças fundamentais, que escapam a qualquer demonstração experimental e determinam sua maneira de ser e de agir”<sup>15</sup>.

## 1.2 Da Tolerância do Direito dos diversos

No século XVI, a palavra “tolerância” foi emprestada do latim e do francês no âmbito do grande cisma religioso. Nos séculos que se seguiram, a tolerância religiosa assume uma abordagem jurídica. Jürgen Habermas nos traz à memória que

<sup>13</sup> MIRANDA, Jorge. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 7, no. 1, p. 18-20, jan./jun. 2014.

<sup>14</sup> FRADA, Manuel Carneiro da. Relativismo, Valores, Direito. *Revista da Ordem dos Advogados*: Lisboa, v. 68, n. 2-3, p. 711, set./dez. 2008.

<sup>15</sup> SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 18.

governos redigem documentos de tolerância<sup>16</sup> que impõe aos funcionários e a uma população ortodoxa um comportamento tolerante no trato com minorias religiosas – luteranos, huguenotes e papistas. Assim, em 1598, Henrique IV promulga o *Edito de Nantes* na França. Na Inglaterra, o governo de Maryland promove o *Act Concerning Religion* em 1649; e em 1689, o rei inglês decreta o *Toleration Act*.

Dessa forma, o ato jurídico das autoridades que toleram pessoas e práticas de outras crenças estabelece a exigência de um comportamento tolerante com os membros de uma comunidade religiosa até então perseguida ou oprimida.

Habermas indica que, ao adentrar no aspecto da língua inglesa, mais do que no alemão, é possível uma distinção mais nítida entre “*tolerance*”, enquanto virtude ou disposição para o comportamento e “*toleration*”, que constitui um ato jurídico. É mais comum o emprego da expressão “tolerância” para designar ambas as coisas: tanto a ordem jurídica que garante a tolerância, como a virtude política do trato tolerante<sup>17</sup>.

No Brasil Império, a palavra “tolerância” foi usada no sentido negativo, isto é, uma espécie de indulgência dada pelo Estado às religiões não oficiais. Vale dizer, outras religiões à época – não a católica -, eram colocadas em posições inferiores. Atualmente, a tolerância não significa tão somente suportar a religião do outro, pelo contrário, tolerar assume o significado de aceitar as diferentes religiões numa coexistência harmônica e respeitosa como o Direito dos Diversos<sup>18</sup>.

Advém, desse olhar mais profundo, o Princípio da tolerância para o Direito dos Diversos, nas palavras de Claudio Lembo:

O princípio da tolerância encontrava-se, pois, presente, e indica o ato de suportar o outro, que se deve colocar numa posição subalterna, pois tolerado, mas não julgado igual. Modernamente, em vez do princípio da tolerância, aponta-se para o Direito dos Diversos e, com este posicionamento, procura-se afastar as diferenças de todas as naturezas existentes no outro.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 279.

<sup>17</sup> HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 280.

<sup>18</sup> SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *História do direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 140.

<sup>19</sup> LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007. p. 172.

Nesse mesmo sentido, corrobora-se o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em julgamento da AMS nº 2003.70.00.017703-1/PR, em que se discutiu o núcleo da liberdade de crença:

[...] o “núcleo essencial” da liberdade de crença: liberdade de ter, não ter e deixar de ter religião e a liberdade de livre escolha da crença, de mudar e de abandonar a própria crença religiosa. Moderna doutrina de “liberdade religiosa”, compatível com o pluralismo de idéias, o princípio da não confessionalidade, a tolerância e a diversidade de culturas, crenças e idéias. Reconhecimento, como âmbito de proteção do direito, a “união indissociável entre crença e conduta.”<sup>20</sup>

É precisamente tal concepção de tolerância que se pretende afirmar nesse trabalho, sintetizada na fala do político francês Honoré Gabriel Riqueti de Mirabeau, em seu discurso na Assembleia Constituinte Francesa de 1789:

Eu não vim pregar intolerância! Porque a mais ilimitada liberdade de religião é para mim um direito tão sacrossanto, que a própria palavra “tolerância” com que se pretende exprimi-lo é já, de algum modo, tirânica [...]. A existência de uma autoridade que tem o poder de tolerar atenta contra a liberdade de pensamento pelo fato mesmo de que tolera e, por conseguinte, poderia não tolerar.<sup>21</sup>

Logo, tão cedo se percebe que não é mais cabível a expressão literal “tolerância religiosa”, uma vez que esta vai ao encontro da liberdade de pensamento. Então, seria perfeitamente concebível o uso do Direito dos Diversos, quando houver abordagens em matéria religiosa, para que todas possam expressar de forma ilimitada sua livre convicção acerca da religião.

### 1.3 Do Princípio da Igualdade

Inicialmente, é preciso estabelecer que o princípio da igualdade seja concebido como preceito carregado de múltiplos sentidos e significações ao longo dos tempos. Nesse trabalho, entende-se que era necessário que houvesse o rompimento da antiga ideia de que vale apenas a intenção do legislador, sem qualquer vinculação à justa aplicação da lei. Dessa premissa, defende-se:

Foi justamente esse entendimento alargado que propiciou uma maior confiança social e jurídica nas potencialidades do princípio da

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação em Mandado de Segurança*. AMS 2003.70.00.017703-1/PR. Terceira Turma. Apelante: Carlito Dutra de Oliveira. Apelado: Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná. Relatora (a): Desembargadora Federal Maria Lucia Luz Leiria. Porto Alegre, 16 de outubro de 2007. Disponível em: <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=1919973](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=1919973)>. Acesso em: 19 set. 2018

<sup>21</sup> LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007. p. 173.

igualdade no combate às injustiças. Resta, portanto, perfeitamente compreensível a crescente invocação do preceito da igualdade quando se pretende promover a justiça.<sup>22</sup>

O constitucionalista Gomes Canotilho também nos lembra que o princípio da igualdade apresenta três dimensões: a dimensão clássica liberal, a dimensão democrática e a dimensão social<sup>23</sup>. A primeira não permite qualquer privilégio ou opressão em relação a qualquer indivíduo. A segunda não tolera qualquer discriminação na vida social. Já a última pugna pela eliminação das desigualdades reais, buscando uma igualdade material e não apenas formal.<sup>24</sup>

É preciso salientar que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha segue a linha de raciocínio adotada por Rui Barbosa e Aristóteles, isto é, tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades. A Corte Alemã adverte à administração pública que justifique quando for necessária uma atuação estatal que venha a promover um tratamento desigual, para que se possa verificar se os fundamentos desse tratamento desigual são pertinentes<sup>25</sup>. De igual modo, para os casos em que o Estado venha a promover um tratamento similar, deve a administração pública justificar os motivos que a levaram adotar tal tratamento igualitário.<sup>26</sup>

Quanto à liberdade religiosa, em que pese a crença e a descrença em Deus sejam devidamente protegidas, em razão da autonomia, integridade e autenticidade do ser humano, é impossível o Estado garantir uma igual liberdade e tolerância a todas as diferentes visões do mundo religiosas e não religiosas. Se isso ocorresse, haveria, paradoxalmente, o comprometimento dos seus próprios princípios de igual dignidade e liberdade de todos e por ser intolerante para com as perspectivas que entendem existir uma verdade objetiva.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> GONÇALVES, Roberto Magnus Varela. Princípio constitucional da igualdade. *Revista Direito e Desenvolvimento*: João Pessoa, v. 1, n. 2, p. 123, jul./dez. 2010.

<sup>23</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 336-337.

<sup>24</sup> GONÇALVES, Roberto Magnus Varela. Princípio Constitucional da Igualdade. *Revista Direito e Desenvolvimento*: João Pessoa, v. 1, n. 2, p. 124, jul./dez. 2010.

<sup>25</sup> GONÇALVES, Roberto Magnus Varela. Princípio Constitucional da Igualdade. *Revista Direito e Desenvolvimento*: João Pessoa, v. 1, n. 2, p. 125, jul./dez. 2010.

<sup>26</sup> PIEROTH, Bodo; SCHILINK, Bernhard. *Direitos fundamentais: direito estadual II*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008. p. 135.

<sup>27</sup> PIRES, Maurício. *A religião e o Estado Laico*. Disponível em: <<https://mauriciopires.jusbrasil.com.br/artigos/610569814/a-religiao-e-o-estado-laico?ref=serp>>. Acesso em: 19 set. 2018.



Jónatas Machado, constitucionalista português, corroborando o pensamento supracitado, identifica que não caberia ao Estado, por exemplo, proteger, na sua plenitude, religiões ou perspectivas religiosas que defendam práticas de bruxaria e ocultismo que se revelem atentatórias à primazia da dignidade da pessoa humana, bondade, racionalidade e justiça<sup>28</sup>. John Finnis destaca que, de igual modo, o Estado não deveria proteger doutrinas religiosas que tenham como objetivo a destruição de direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito.<sup>29</sup>

J. Machado ainda nos lembra da falibilidade humana em relação à postura Estatal:

Por postular a falibilidade dos seres humanos, o Estado Constitucional deve permanecer aberto a discussão contínua, nos planos teológico, filosófico, político, jurídico, científico, epistemológico, econômico, social e cultural, sobre o sentido, o conteúdo e as implicações normativas e sociais desses valores. Isso deve levá-lo a garantir uma liberdade religiosa, ideológica e de expressão tão ampla quanto à fidelidade de suas pressuposições e aos seus valores o exigem e o permitem.<sup>30</sup>

Por conseguinte, a neutralidade estatal está diretamente ligada ao princípio da igualdade. O Estado deverá portar-se de forma neutra em sua ideologia e assentar na afirmação dos valores universais de liberdade, igualdade, justiça.

#### **1.4 Dos Princípios de interpretação constitucional atinentes à liberdade religiosa**

De acordo com Manuel Jorge Silva Neto, temos que os princípios de interpretação constitucional devem ser entendidos como valores normativos, posto que preservam a importância no entendimento das normas constitucionais<sup>31</sup>. Muito mais que analisar que os princípios são regras, aqui serão analisados os princípios em espécie que podem servir à solução das discussões em torno da liberdade religiosa.

---

<sup>28</sup> MACHADO, Jónatas E. Mendes. *Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 145.

<sup>29</sup> FINNIS, John. Religion and State: Some Main issues and Sources. *The American Journal of Jurisprudence*, 2006. p. 107.

<sup>30</sup> MACHADO, Jónatas E. Mendes. *Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 148.

<sup>31</sup> SILVA NETO, Manuel Jorge. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 110.

### **1.4.1 Do Princípio da Unidade das normas constitucionais**

O objetivo basilar do princípio da unidade das normas constitucionais é o de evitar ou ponderar eventuais antinomias ou contradições que possam surgir da aplicação das normas constitucionais.<sup>32</sup> Ressalta-se, também, que a utilização desse princípio permite o preenchimento hermenêutico entre algumas lacunas que possivelmente possam surgir quando houver tensão entre as normas constitucionais.

Além disso, jamais o intérprete poderá interpretar a norma constitucional isoladamente. Não cabe enxergar tais normas fora de seu contexto ou admitir que elas estão dispersas, sob pena de atentar contra a imprescindível harmonização que deve permear a interpretação constitucional.<sup>33</sup>

Em questões que envolvam a liberdade religiosa, o recurso quanto ao princípio da unidade é viável a fim de que se encontre todas as disposições constitucionais atinentes ao direito individual. Também se resguarda a possibilidade de utilizar outros dispositivos na Constituição, em outra sessão, capítulo ou título, que auxiliem na interpretação do tema em discussão.

### **1.4.2 Do Princípio da Proteção Deficiente**

O princípio de proibição de proteção deficiente (ou de infraproteção) tem seu fundamento e aplicação conjunta com o princípio da proporcionalidade, o que exige do Estado atuação positiva para a tutela dos Direitos Fundamentais, mas também “[...] para promoção de direitos a prestações e, especialmente, os direitos fundamentais sociais”<sup>34</sup>.

Em um plano inicial, o princípio da proporcionalidade estava ligado apenas ao conceito de proibição de excesso por parte do Estado (proteção negativa ou vertical), porém, com a alteração dos paradigmas do direito,<sup>35</sup> se passa à exigência de atuação por parte do Estado na proteção dos direitos fundamentais. O surgimento desse princípio se deu em 1975, quando o Tribunal Constitucional Alemão, sem a

---

<sup>32</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 49-50.

<sup>33</sup> SILVA NETO, Manuel Jorge. *Proteção Constitucional à liberdade religiosa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 111.

<sup>34</sup> CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: Uma visão Crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 200.

<sup>35</sup> BERTUSSO, Magna Boeira; BARACAT, Eduardo Milléo. Princípio da vedação de proteção insuficiente aplicável ao delito de redução de pessoa à condição análoga a de escravo. *Revista UNICURITIBA*, Curitiba, v. 1, n. 18, p. 125-159, jul./ dez. 2016.

nomenclatura de proibição de proteção ‘deficiente’ ou ‘insuficiente’, debateu a relação do princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais<sup>36</sup>.

A Corte Constitucional Alemã, pioneira no emprego desse conceito, discutiu em face de sua Lei Fundamental a possibilidade da prática do aborto<sup>37</sup>. Daquela decisão histórica, concluiu-se que não somente caberia ao Estado uma postura negativa<sup>38</sup>, no sentido de que a postura estatal é não ir contra as vidas humanas, mas também – e principalmente – o dever de tutela ou proteção e incentivo perante aquela vida intrauterina, protegendo-a também contra intervenções ilícitas de terceiros, ainda que esse terceiro seja a própria mãe<sup>39</sup>. Essa proteção era em função do princípio da dignidade da pessoa humana, já presente desde a fase pré-natal do feto. Outra importante conclusão daquele julgamento é a disposição do legislador infraconstitucional em “atuar no sentido de proteger um bem jurídico constitucionalmente previsto, sendo que sua inércia ou parcial atuação consistiria numa insuficiência de proteção a um direito fundamental”<sup>40</sup>

O Min. Gilmar Mendes, na linha do que foi decidido pela Corte Alemã, defende que o dever de proteção é uma consequência gerada pela proteção dos direitos fundamentais. Então, desse ponto de vista, o Estado não mais é visto como “adversário” dos direitos fundamentais, mas sim um “guardião” desses direitos, veja-se:

Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção, expressando também um postulado de proteção. Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso, mas também uma proibição de omissão.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> STRECK, Maria Luiza Schafer. *O Direito Penal e o Princípio de Proibição de Proteção Deficiente: a face oculta da proteção dos Direitos Fundamentais*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2008. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp082713.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

<sup>37</sup> Especificamente, travou-se a discussão em torno da possibilidade de aborto no primeiro trimestre de gestação, que culminou em decisão pela inconstitucionalidade da Lei de Reforma do Código Penal Alemão, conforme defende Maria Luiza S. Streck, 2008. p. 85.

<sup>38</sup> COELHO, Marcial Duarte. Direito Fundamental à segurança e o princípio da proibição da proteção deficiente: a necessária releitura do art. 152, CPP. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 401, jul./ dez. 2016.

<sup>39</sup> SCHWABE, Jürgen. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p. 46.

<sup>40</sup> COELHO, Marcial Duarte. Direito Fundamental à segurança e o princípio da proibição da proteção deficiente: a necessária releitura do art. 152, CPP. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 402, jul./ dez. 2016.

<sup>41</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 2, n. 13, jun. 1999. p. 25.

No Brasil, houve algumas aplicações do princípio da proteção deficiente, a saber, cia-se, a título exemplificativo: RE 418.376, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADIN 3112, voto do Min. Gilmar Mendes; ADIN 3510, nos votos dos Min. Celso de Mello e do Min. Gilmar Mendes.<sup>42</sup>

A aparente divergência entre o Princípio de Proibição de Excesso e o Princípio de Proibição de Proteção deficiente, desaparece, na explicação de Luciano Feldens:

Diante da aplicação das duas faces do Princípio da Proporcionalidade que proíbe ao Estado de “ir além” (excesso) ou “ficar aquém” (insuficiência) na proteção dos Direitos Fundamentais, da qual depende “o sistema de proteção de direitos fundamentais”, para alcançar sua finalidade.<sup>43</sup>

Posto desta forma, à luz do postulado do princípio da proibição do excesso e do princípio da proteção deficiente, não se deverá optar por solução que imponha grave limitação ao exercício do direito à liberdade religiosa.

---

<sup>42</sup> FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: A Constituição Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 174.

<sup>43</sup> FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: A Constituição Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 177.

## 2 DA INTOLERÂNCIA À LIBERDADE RELIGIOSA

### 2.1 Da evolução histórica do tema

A evolução histórica permite ao intérprete da norma identificar as raízes de como houve o desenvolvimento do tema e, ao mesmo tempo, possibilita a melhor compreensão do assunto na atualidade. De fato, ao tratar desse assunto cujas bases penetram nas esferas mais íntimas da consciência humana e que, ao longo do processo histórico, gerou inúmeros movimentos coletivos e afetou diretamente a vida em sociedade, aborda-se tal perspectiva no presente trabalho.

Para tanto, antes de adentrar ao cenário constitucional brasileiro, faz-se mister estabelecer, inicialmente, o caráter altamente pessoal do indivíduo com a religião. Ora, os seres humanos não são meras cártulas brancas sem vinculação com o cenário social. Explica-se: todos os seres humanos trazem consigo uma bagagem moral, por vezes, de alto cunho religioso, quer seja pela educação primária ou secundária ou até mesmo aquela informal, fruto das mais diversas relações sociais estabelecidas. Nesse sentido, Peter Häberle<sup>44</sup> salienta que “a proteção plena das minorias étnicas, culturais, religiosa pertence [...] à atual ‘etapa de crescimento’ do tipo de Estado Constitucional” e nos lembra:

[...] as religiões fazem parte da vida social desde tempos muito remotos, tendo o homem, num primeiro momento, se maravilhado com o mundo e tentado buscar explicações míticas para entendê-lo. Todavia, apesar de a religião fazer parte da vida do homem, desde eras remotas, sabe-se também que a liberdade religiosa é uma conquista recente da humanidade, podendo-se, embasado no pensamento de Georg Jellinek (1851-1911), salientar ser a mesma um dos primeiros direitos fundamentais conquistados pelo homem, sendo tal liberdade, dentro da divisão de gerações de direitos fundamentais estruturada por Norberto Bobbio (1909-2004), um direito de primeira geração. Esta liberdade religiosa, a qual agasalha, inclusive, o hábito relativista de se mudar frequentemente de religião é, para Richard Rorty (2010), vista de modo positivo, sendo uma abertura para novas possibilidades na busca pela felicidade humana, ou seja, a religião é, para muitas pessoas, um dos meios para se buscar e conquistar a felicidade humana, e este direito deve estar em sintonia com uma sociedade pluralista e dinâmica, sendo a liberdade religiosa um postulado de garantia das minorias religiosas, ateus e agnósticos, os quais mais precisam fazer valer seus direitos utilizando a legislação vigente.

---

<sup>44</sup> HÄBERLE, Peter. El estado constitucional. Cidade do México: UNAM, 2003. p. 29.

Dessa forma, pode-se afirmar, inicialmente, ser a liberdade religiosa um assunto emergente da modernidade, cuja preocupação reside na autonomia do sujeito, como também com a efetividade dos direitos humanos.

Não se admira também que a multiplicidade de religiões, bem como as diferentes confissões religiosas, culturas, formas de governo, modelos político-econômicos, bem como as constituições de cada país levará a diversos pontos de vista. No entanto, é possível enxergar três fases<sup>45</sup> comuns entre o fenômeno religioso e o Estado, na preciosa lição do constitucionalista português Jorge Miranda: a) identificação entre Estado e religião – o Estado confessional; b) não identificação - Estado laico; c) oposição do Estado à religião.

A primeira fase de identificação estava relacionada precipuamente à teocracia e ao cesaropapismo. Na forma teocrática, encontrava-se na Antiguidade oriental, do Egito à Pérsia, e, nas Cidades-Estado da Grécia, que praticavam cultos para os antepassados. Já quanto ao cesaropapismo, os imperadores romanos possuíam a autoridade civil e religiosa, até mesmo ocorrendo a ingerência inúmeras vezes sobre assuntos eclesiásticos<sup>46</sup>. Nesse primeiro momento mais longo, o Estado tem uma religião oficial.

É justamente na segunda fase, a partir do século XVI, quando o poder papal começa a sofrer abalos e a questão da autonomia da vontade entram em cena, em razão da Reforma Protestante, que a liberdade religiosa começa a ser discutida. Conforme Armando Araújo Silvestre<sup>47</sup>, “[...] a Reforma foi a primeira grande revolução dos tempos modernos, uma revolução religiosa num mundo subdeterminado pela religião”. Apesar da existência de precursores, o mencionado movimento teve como ponto de referência o ano de 1517, quando o monge alemão Martinho Lutero (1483-1546), insatisfeito com os rumos que a Igreja Católica Romana estava tomando, afixou, na porta da Igreja do Castelo de Wittenberg, 95 teses questionando diversas posturas do catolicismo medieval.

O movimento se alastrou e, poucos anos após a dissidência na Alemanha, um segundo movimento da Reforma foi também desencadeado na Suíça, cujo

---

<sup>45</sup> MIRANDA, Jorge. *Estado, liberdade religiosa e laicidade*. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, p. 21, jan./jun. 2014.

<sup>46</sup> LEITE, António. *Regalismo*. Disponível em: <[http://www2.ucp.pt/resources/Documentos/SCUCP/GaudiumSciendi/Revista%20Gaudium%20Sciendi\\_N4/6.%20jmirandaEstado%20%20liberdade%20religiosa%20e%20laicidade.pdf](http://www2.ucp.pt/resources/Documentos/SCUCP/GaudiumSciendi/Revista%20Gaudium%20Sciendi_N4/6.%20jmirandaEstado%20%20liberdade%20religiosa%20e%20laicidade.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2018.

<sup>47</sup> SILVESTRE, Armando Araújo. *Calvino e a resistência ao Estado*. Mackenzie, 2003.

expoente foi João Calvino (1509-1564), o que fez surgir as chamadas igrejas reformadas.

A história mostra que as consequências imediatas da Reforma Protestante foram um recrudescimento da intolerância religiosa e o aumento de perseguições por parte da Igreja Católica Romana, culminando na morte de milhares de pessoas e no movimento conhecido como Contrarreforma.

Em meio a todos esses acontecimentos históricos, o direito à opção religiosa, ainda incipiente, foi deveras construído à luz dos princípios trazidos pela Reforma. Nesse sentido, Celso Lafer<sup>48</sup>:

[...] outra consequência da Reforma que merece ser destacada, nessa breve reconstituição que levou aos direitos humanos, é a laicização do direito natural a partir de Grócio e consequente apelo à razão, como fundamento do Direito.

Assim, desaparece a religião de Estado e afirma-se o princípio da liberdade. O momento da não identificação significa distinção entre a esfera política e a esfera religiosa, não inclusão entre as atribuições do Estado de atribuições em matéria de religião e de culto, laicidade.

Interessante, nesse ponto, notar a questão terminológica do termo “laico<sup>49</sup>” cujo significado é leigo ou secular, em total negação ao termo eclesiástico, proclamando, então, a neutralidade dos assuntos estatais na religião.

Valiosa é a doutrina de Roberto de Almeida Gallego<sup>50</sup> nessa ocasião:

Neste sentir, o Estado Laico comprometido com a laicidade, ao invés de rejeitar ou tentar suprimir o religioso, considera-o um fato público e, embora não perca de vista a distinção entre o campo religioso e a esfera secular, não desconhece as necessidades espirituais dos seus cidadãos. O Estado laico movido pelos ideais de laicidade, embora não privilegie nenhuma religião específica, não se mostra hostil a nenhum credo, almejando, com os mesmos, manter relação de acordo com as especificidades de cada qual.

Na terceira fase, há dois tipos de gradação entre a oposição entre Estado e religião. O primeiro seria o da oposição relativa, em que não há religião oficial, todas

---

<sup>48</sup> LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 27.

<sup>49</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Positivo, 2013. p. 363.

<sup>50</sup> GALLEGO, Roberto de Almeida. O sagrado e a ágora: religião e laicidade no estado democrático de direito. In: GONZAGA, Alvaro de Azevedo; GONÇALVES, Antonio Baptista (Coord.). *(Re)pensando o direito: estudos em homenagem ao Prof. Cláudio De Cicco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 292.

os credos são reconhecidos e os governantes abstêm-se de qualquer decisão sobre a sua vida interna.<sup>51</sup>

E o segundo seria a oposição absoluta à religião, que constitui fenômeno recente, ligado aos totalitarismos modernos: os marxista-leninistas e o nacional-socialista<sup>52</sup>. Nesse momento de estados totalitários, a religião deixa de ter espaço ou se submete ou tem de se reduzir à clandestinidade.<sup>53</sup>

Nesse trabalho, pretende-se diferenciar a afirmação “dar a César o que é de César”, isto é, definir os rumos políticos e estatais, e “dar a Deus o que é de Deus”, condicionando os limites sobre a religião. Assim, na visão de Jónatas Machado:

[...] a base de um processo político e institucional, que evoluiu do momento hierocrático (afirmação dos direitos da Igreja em relação ao Estado), passando pelo momento regalista (no qual se afirmam os direitos do Estado frente à Igreja) e culmina com o momento constitucional (que se traduz pela afirmação dos direitos dos cidadãos relativamente à Igreja e ao Estado).<sup>54</sup>

Assim, tendo feito este breve relato histórico, passa-se a analisar o cenário constitucional do tema à luz das Constituições do Brasil, bem como alguns paralelos entre outras cartas magnas de outros países.

## 2.2 Do Direito Comparado e da evolução da perspectiva constitucional do tema

Em caráter introdutório, a análise do direito comparado é encontrada tanto em países de tradição jurídica do Common Law, como naqueles de tradição romano-germânica<sup>55</sup>. O primeiro grupo, aliás, como salienta Andrea Lollini<sup>56</sup>, está até mesmo mais habituado com este tipo de atividade, já que desde o século XIX, até boa parte ainda do século XX, países hoje como Nova Zelândia, Austrália, África do Sul, Índia, Hong Kong, Canadá, e outros da região do Caribe, antigas colônias e domínios do então Império Britânico, estiveram submetidos à jurisdição do Judicial *Committee of*

<sup>51</sup> MIRANDA, Jorge. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, p. 22, jan./jun. 2014.

<sup>52</sup> ARENDT, Hannah. As origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. p.126

<sup>53</sup> MIRANDA, Jorge. *Estado, liberdade religiosa e laicidade*. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, p. 22, jan./jun. 2014.

<sup>54</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

<sup>55</sup> PEGORARO, Lucio. La utilización del derecho comparado por parte de las cortes constitucionales: un análisis comparado. In: MACGREGOR, Eduardo Ferrer; e LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de. (Org.). *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor FixZamudio*. Ciudad del México: UNAM, 2008. p. 406-407.

<sup>56</sup> LOLLINI, Andrea. Legal argumentation based on foreign law: an example from case law of the South African Constitutional Court. In: *Utrecht Law Review*, v. 3, n. 1, 2012. p. 56.



*the Privy Council of the United Kingdom*, corte final de apelação para casos da órbita do Direito privado, e que tinha como prática o uso do referencial comparado.

A utilização do direito comparado em estudos de casos, pesquisas e fundamentos de decisões judiciais, passa a ser analisado nesse trabalho, observando-se apenas um nível histórico-jurídico do tema da liberdade religiosa nos casos dos Estados Unidos, França e Alemanha. Não se pretende aqui esgotar todas as dimensões legais acerca do tema nesses países.

Assim, nas cortes de países das duas tradições jurídicas, explicam os professores Cecilia Lois e Gabriel Marques<sup>57</sup>:

Tais tribunais, através de um processo de justificação discursiva<sup>58</sup>, vêm se apropriando do material comparado assim como se faz com os conselhos de alguém mais experiente, para tomar decisões sobretudo em casos que envolvam questões de natureza complexa<sup>59</sup>. Quer dizer, quando uma corte se encontra diante de dissensos nos quais os materiais jurídico-positivos não conseguem dar conta, o elemento forasteiro, durante o progresso da tarefa interpretativa, acaba funcionando, por consequência, como um importante argumento de persuasão<sup>60</sup>.

Posto essas considerações iniciais, analisar-se-á o cenário legal, bem como circunstâncias específicas de cada Estado, posteriormente adentrando ao modelo adotado no Brasil.

### **2.2.1 A Primeira Emenda e o *The Wall of Separation* nos Estados Unidos**

O muro de separação (*The wall of separation*) – termo criado por Thomas Jefferson – nos Estados Unidos foi o primeiro a ser erguido. De fato, o país criado por fiéis de diversos cultos, fugidos da Europa para os poderem livremente celebrar, implementaram, em 1776, com a Revolução Americana, o livre exercício de qualquer

---

<sup>57</sup> LOIS, Cecília Caballero; MARQUES, Gabriel Lima. O Supremo Tribunal Federal e o argumento de direito constitucional comparado: uma leitura empírica a partir dos casos de liberdade de expressão no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*: Rio de Janeiro, n. 47, p. 33, jul./dez. 2015.

<sup>58</sup> Por este tipo de processo, leia-se, o ato de juízes se utilizarem argumentativamente das experiências estrangeiras, discutindo-as, analisando-as, distinguindo-as, ou ainda as tomando emprestado, de modo a justificarem uma posição por eles adotada.

<sup>59</sup> Também conhecidos como *hard cases*, o que significa: os casos nos quais um novo problema é apresentado a corte, e onde ainda que as fontes apontem em uma determinada direção, não houve ainda nenhuma experiência prática de como uma decisão em uma direção ou em outra vai funcionar.

<sup>60</sup> Aqui é importante destacar a diferença que existe entre argumento de autoridade e argumento persuasivo. Enquanto em relação ao primeiro, o juiz deve aplicar e seguir, sendo por ele, até mesmo, limitado, o argumento persuasivo por outro lado, não o vincula.

religião, separando-se “o Estado das religiões, sem demonstrar a menor hostilidade entre elas”<sup>61</sup>. Nesse sentido, temos que:

Foi a revolução americana, informada pelo racionalismo anglo-franco (Lock, Montesquieu, D’Alembert, Diderot e Rousseau), que proclamou, pela primeira vez, em texto de lei, a “liberdade religiosa”. É o que se lê na Declaração de Direitos da Virgínia (12-6-1776): “...todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, segundo os ditames da consciência...” (art. 16). Texto semelhante incluíram, logo, as Constituições escritas que se seguiram: a de New Jersey, de 2-7-1776 (art. 18), a de Maryland, de 14-8-1776 (art. 33), e a de Carolina do Norte, de 18-12-1776 (art. 19). A 1ª Emenda da Constituição Federal norte-americana (1791) reproduziu o princípio: ‘*Congress shall make no law respecting na establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*’. Eram os princípios fundamentais da liberdade religiosa – a separação da Igreja e do Estado e o livre exercício de qualquer religião.<sup>62</sup>

Assim, o primeiro aditamento à Constituição – Primeira Emenda -, de 1791, expressamente proíbe o estabelecimento de uma religião do Estado. Cláudio Lembo declara que “a expressão ‘parede que divide’ aponta para a impossibilidade de os estados ou a União instituírem uma igreja, ou, ainda, impedir qualquer pessoa de ir a um templo”<sup>63</sup>, denotando a clara intenção de não favorecer uma religião em especial, dando início à preservação de liberdade de crença.

A Suprema Corte Americana, segundo Roberto Gallego, “[...] decidiu que a liberdade religiosa também estava incluída no rol dos direitos assegurados pelo *Bill of Rights*, que haviam tornado aplicáveis, nos Estados, por força da 14ª Emenda”<sup>64</sup>.

De fato, o contexto estadunidense guarda ampla relação com a religião, como, por exemplo, o juramento sob a Bíblia, no ato de posse dos presidentes do país, feito na presença de um pastor protestante, de um bispo católico e de um rabino. Além disso, as notas e moedas contém as palavras “Em Deus confiamos”, como também, a celebração de um dos feriados mais importantes do EUA – *Thanksgiving Day* – em memória da peregrinação de ingleses à bordo do memorável navio *Mayflower*. É verdade que, como escreve Tocqueville, “foi a religião que deu origem

<sup>61</sup> DELOMEUAU, Jean. MELCHIOR-BONNET, Sabine. *De religiões e de homens*. São Paulo: Loyola, 1999. p. 257-259.

<sup>62</sup> JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 460.

<sup>63</sup> LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007. p. 174.

<sup>64</sup> GALLEGO, Roberto de Almeida. O sagrado e a ágora: religião e laicidade no estado democrático de direito. In: GONZAGA, Alvaro de Azevedo; GONÇALVES, Antonio Baptista (Coord.). *(Re)pensando o direito: estudos em homenagem ao Prof. Cláudio De Cicco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 289.

às sociedades anglo-americanas; nos Estados Unidos, a religião confunde-se com hábitos nacionais”<sup>65</sup>.

Diversamente do que prevê a norma constitucional, é possível perceber, então, que a conjuntura social nos Estados Unidos tem raízes profundas na religião. Em que pese tais informações, notadamente, constata-se um ateísmo crescente que, segundo Michael Lipka, editor de religião do Centro de Pesquisas Pew (*Pew Research Center*), publicada em 01/06/2017, “cerca da metade dos americanos (53%) diz não ser necessário acreditar em Deus para se ser moral, enquanto 45% diz que acreditar em Deus é necessário para se ter bons valores”<sup>66</sup>.

### **2.2.2 A Laicité francesa e a Revolução**

Para compreender o caso francês de separação entre Igreja e Estado, é necessário olhar para o caminho revolucionário que durou de 1789 a 1799.

A radicalidade alçou voos longos nas terras francesas. Ao por em xeque os privilégios do clero, na era revolucionária, uma das primeiras mudanças radicais pode ser encontrada no Estatuto da Igreja.<sup>67</sup> No tocante à questão religiosa, inúmeras modificações começaram a ocorrer entre 1789 a 1791, como por exemplo:

“[...] direitos civicos concedidos aos protestantes e aos judeus e permissão de não católicos de exercer publicamente seu culto; os bens do clero são postos à disposição da nação, ficando encarregada de prover ‘às despesas do culto, ao sustento dos ministros e ao alívio dos pobres’; no futuro, proibição de votos perpétuos – assim, o clero regular corria o risco de desaparecer por falta de recrutamento. Os monges foram autorizados a entrar na vida leiga. O registro civil foi retirado do clero e dados às prefeituras; o divórcio foi admitido. Estas duas últimas medidas, no entanto, só se tornaram efetivas em 1792, após o voto do legislativo”.<sup>68</sup>

Tais ações foram determinantes para uma guerra civil em 1792, gerando uma disputa entre padres que eram fiéis à Roma e ao Papa e outros à França e ao Rei. Para aqueles que não obedecessem ao decreto real, seriam banidos do território francês.

<sup>65</sup> DELOMEUAU, Jean. MELCHIOR-BONNET, Sabine. *De religiões e de homens*. São Paulo: Editora Loyola, 1999. p. 259.

<sup>66</sup> IHU. UNISINOS. Dez fatos sobre os ateus nos EUA. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/569078-10-fatos-sobre-os-ateus-nos-eua>>. Acesso em: 2 set. 2018.

<sup>67</sup> SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *História do Direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação estado e religião*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 135.

<sup>68</sup> DELOMEUAU, Jean. MELCHIOR-BONNET, Sabine. *De religiões e de homens*. São Paulo: Editora Loyola, 1999. p. 260.

Assim, subitamente, a França foi assolada por uma intensa descristianização: igrejas foram assaltadas, estátuas quebradas, proibição do vestes eclesiásticas fora das igrejas, execução sumária de suspeitos encarcerados e massacres de 223 padres. A Catedral de Notre Dame foi alvo de uma festa chamada “Liberdade e da Razão”, que culminou com o fechamento das igrejas ou templos de todas as religiões<sup>69</sup>. Inclusive até mesmo o calendário cristão foi substituído pelo calendário revolucionário.<sup>70</sup>

Veja-se, por exemplo, este trecho de ironia e provocação em que as ideias religiosas são tidas como uma espécie de barreira ao desenvolvimento intelectual:

Religião. Sistema de doutrina e de conduta inventado pelo próprio Deus para o bem de seus padres e a salvação de nossas almas. Existem várias religiões sobre a Terra, mas a única verdadeira é sempre aquela dos nossos pais, que eram muito sensatos para se deixarem enganar. Todas as outras religiões são superstições ridículas que é necessário abolir quando se é bastante forte para isso. A verdadeira religião é aquela que nós acreditamos ser verdadeira, aquela à qual nós estamos acostumados, ou contra a qual seria perigoso discutir. A religião do príncipe apresenta sempre as características indubitáveis da verdade.<sup>71</sup>

O excerto acima aproxima-se do ateísmo: nega as crenças e, simultaneamente, condena os atos dos membros das hierarquias religiosas.

Final, qual é a diferença entre a Revolução Francesa e a Americana quanto à questão religiosa? Enquanto que nos Estados Unidos, a confiança e a ajuda de Deus foram invocadas, na França, Deus foi ignorado. Assim, Abraham Kuyper sustenta:

Em princípio, a Revolução Francesa é distinta de todas estas revoluções nacionais, as quais forma empreendidas com lábios orando e com confiança na ajuda de Deus. A Revolução Francesa ignora Deus. Ela se opõe a Deus e se recusa a reconhecer uma causa mais profunda da vida política do que aquela que é encontrada na natureza, isto é, neste caso, no próprio homem [...] Todo poder, toda autoridade procede do homem. Assim, parte-se do homem individual para a maioria dos homens; e naquela maioria dos homens concebida como povo está escondida a fonte mais próxima de toda soberania [...] Portanto, é uma soberania do povo, o que é perfeitamente idêntico ao ateísmo. E aqui encontra sua autohumilhação”<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *História do Direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação estado e religião*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 136.

<sup>70</sup> DELUMEAU, Jean; MELCHIOR-BONNET, Sabine. *De religiões e de homens*. São Paulo: Editora Loyola, 1999. p. 261-262.

<sup>71</sup> HOLBACH (Barão de). *Teologia Portátil ou Dicionário abreviado da religião cristã*. (1768). São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 193-194.

<sup>72</sup> KUYPER, Abraham. *Calvinismo*. São Paulo: Cultura Cristã, 2002. p. 95.

Todo o alvoroço radical somente terminou por meio da Concordata de 1801, em que se reconheceu que “a religião católica, apostólica e romana é da maioria dos franceses”.<sup>73</sup> De fato, como bem leciona Rodrigo Arnoni Scalquette<sup>74</sup>:

Em síntese, apesar de a Declaração dos direitos do homem de 1789 ter afirmado que ninguém deve ser atormentado por causa de suas opiniões, mesmo religiosas, vimos que, de fato, houve inúmeros conflitos entre o Estado Frances e a Igreja, com perseguições e mortes de sacerdotes refratários à Revolução Francesa. Foi a Concordata de 1801 que pôs termo final aos conflitos [...]

Somente em 1905 é publicada em Paris a lei intitulada “Ato de Separação entre Igreja e Estado”, que é a base legal para a *laïcité* na França, cujo conteúdo determina a neutralidade religiosa e garantia de liberdade de todo e qualquer culto.

Assim, na análise de Rodrigo Vitorino<sup>75</sup>, a laicidade na França, é articulada em torno de três ideais: igualdade (neutralidade religiosa da esfera pública – laicidade stricto sensu), liberdade (autonomia individual e emancipação frente à opressão religiosa) e fraternidade (lealdade civil à comunidade de cidadãos)<sup>76</sup>.

Por conseguinte, o caso francês demonstra uma nítida visão laicista: de um lado, o Estado deve se limitar ao bem público e à ordem e, por outro lado, a religião servirá tão somente como refúgio espiritual na vida privada.

### **2.2.3 O caso peculiar da Alemanha**

Diferentemente da França e dos Estados Unidos, a Alemanha adota um critério de apoio benevolente e, em certa medida, coopera com as comunidades religiosas e sua presença na esfera pública<sup>77</sup>. Esta postura acarreta numa “biconfessionalidade protegida pelo estado” (*staatlich geschützte Bikonfessionalität*),

---

<sup>73</sup> SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *História do Direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação estado e religião*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 138.

<sup>74</sup> SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *História do Direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação estado e religião*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 139.

<sup>75</sup> ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. A liberdade religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições. In: MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto; SANTANA, Uziel (Orgs.). *Os direitos de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspecto teórico e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral*. São Paulo: Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), 2014. p. 39.

<sup>76</sup> LABORDE, Cécile, *Critical Republicanism. The Hijab Controversy and Political Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 7–8.

<sup>77</sup> WALTER, Christian. *Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

como o exprime Rudolf von Sinner<sup>78</sup>, em que há um privilégio para as Igrejas Católica e Evangélica.

Se há uma cooperativa estatal para as organizações religiosas, é provável que haja, na Alemanha, então, uma submissão ao ordenamento jurídico e, logicamente, à Constituição. Isso não significa, contudo, uma submissão da religião ao Estado, uma vez que o Estado somente fixa balizas no âmbito das quais a religião pode se desenvolver.<sup>79</sup>

De acordo com o estudo da professora Karoline Marchiori de Assis<sup>80</sup>, o direito aplicável às organizações religiosas na Alemanha, e, inclusive, às relações entre Igreja e Estado naquele país, está embasado nos artigo 4, “1” e “2”, e no artigo 140, da Lei Fundamental alemã<sup>81</sup>. Ainda segundo a professora, o primeiro trata da liberdade de fé, de consciência e de profissão religiosa e ideológica e assegura o livre exercício de religião, ao passo que o segundo dispõe sobre a recepção de alguns dispositivos da Constituição de Weimar, de 1919, dentre os quais está o artigo 137, que dispõe acerca dos fundamentos da relação entre Estado e Igreja. Ela ainda acrescenta algumas diferenças entre o modelo francês e o alemão:

A neutralidade do Estado, por sua vez, é composta pelos mandamentos da tolerância e da paridade. O primeiro determina a tolerância de diferentes confissões e organizações religiosas, ao passo que o último determina que as confissões e as organizações religiosas sejam tratadas de forma fundamentalmente igual. Ademais, da vedação a Igrejas estatais pode-se depreender uma separação organizacional entre Estado e Igreja, bem como uma “liberação” para ambos os lados. Pois, como anota Claus Dieter Classen, a Igreja fica livre do controle estatal, ao passo que o Estado fica desincumbido de lidar com questões tipicamente religiosas, sendo-lhe negada a identificação com determinada religião. Não obstante, vale salientar que não se verifica, na Alemanha, uma rígida separação entre Estado e Igreja. Nessa esteira, Claus Dieter Classen defende a admissibilidade de uma cooperação do Estado para com a Igreja, concluindo que não se depreende do mandamento da separação entre

<sup>78</sup> SINNER, Rudolf Von. Estado e religiões: O exemplo da Alemanha. *Civitas*, Porto Alegre, v. 14, n.3, p. 470, set./dez. 2014.

<sup>79</sup> MÜNCH, I. Staatsrecht II. 5ª ed. Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002, p. 46.

<sup>80</sup> ASSIS, Karoline Marchiori de. *O financiamento de organizações religiosas no sistema tributário alemão*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20197](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20197)>. Acesso em: 17 set. 2018.

<sup>81</sup> EHLERS, D. “Art. 140”. In: SACHS, M. (Coord.). *Grundgesetz*. 4ª ed. München: C. H. Beck, 2007. p. 2399. Neste ponto, vale observar que o artigo 140 da Lei Fundamental alemã representa, segundo lição de Dirk Ehlers, um “duplo ajuste constitucional”, pois (i) não se chegou a uma conclusão unânime acerca de uma nova disciplina, no âmbito de Lei Fundamental alemã, sobre a relação Igreja-Estado e (ii) a solução consubstanciada na Constituição de Weimar – e recepcionada pela lei Fundamental de Bonn – já representava um acordo entre as forças políticas da época, precedida de concessões mútuas.

Igreja e Estado uma necessidade de se estabelecer claramente as fronteiras entre Estado e Igreja, como, segundo o autor, se verifica em Estados como a França, em consequência de uma compreensão fundamentalmente laicista.<sup>82</sup>

Para se dimensionar a relação entre o Estado Alemão e as comunidades religiosas, temos como, por exemplo, o possível reconhecimento pelo Estado das igrejas como instituições de direito público nacional. Rudolf Von Sinner ainda esclarece:

Ser de direito público, além de ampla autonomia, implica o direito de poder levantar impostos, bem como a possibilidade de atendimento religioso às forças armadas, em hospitais, penitenciárias e demais instituições públicas. A Constituição de Weimar estabelece ainda o domingo e demais feriados legais como dias para descanso do trabalho e a 'edificação da alma' (art. 139).<sup>83</sup>

O Estado Alemão reconhece e, concomitantemente, providencia apoio às instituições ligadas às igrejas, como escolas confessionais, a Obra Diaconal (*Diakonisches Werk*) e a Caritas, com seus hospitais, lares e demais instituições de diaconia. É possível encontrar também o financiamento estatal em Faculdades de Teologia confessionais nas universidades públicas, onde é feita a formação não apenas do clero das referidas igrejas, mas também de professores e professoras de ensino religioso. Rudolf Von Sinner esclarece que "ainda que a matrícula seja facultativa, o ensino religioso de natureza confessional é parte integrante do ensino em escolas públicas e pago pelo estado".<sup>84</sup> Os primeiros cursos de formação islâmica foram instalados recentemente para possibilitar um ensino religioso islâmico<sup>85</sup>.

Para Ingo von Münch<sup>86</sup>, a não rigidez na separação entre Igreja e Estado, na Alemanha, pode se verificar a partir do exemplo do imposto eclesiástico, uma vez que o poder de tributar é manifestação do poder soberano do Estado.

Vale mencionar que, diferentemente do que ocorre no Brasil, em virtude de os impostos não têm uma destinação específica, consoante o disposto no artigo 167,

---

<sup>82</sup> ASSIS, Karoline Marchiori de. *O financiamento de organizações religiosas no sistema tributário alemão*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20197](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20197)>. Acesso em: 17 set. 2018.

<sup>83</sup> SINNER, Rudolf Von. Estado e religiões: O exemplo da Alemanha. *Civitas*, Porto Alegre, v. 14, n.3, p. 474, set./dez. 2014.

<sup>84</sup> SINNER, Rudolf Von. Estado e religiões: O exemplo da Alemanha. *Civitas*, Porto Alegre, v. 14, n.3, p. 473, set./dez. 2014.

<sup>85</sup> ÖZDIL, Ali Özgür. *Islamische Theologie und Religionspädagogik in Europa*. Stuttgart: Kohlhammer, 2011.

<sup>86</sup> MÜNCH, I. *Staatsrecht II*. 5ª ed. Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002. p. 206.

IV, da Constituição Federal de 1988, o imposto eclesiástico alemão (*Kirchensteuer*) tem sua arrecadação destinada às organizações religiosas<sup>87</sup>, o que justamente se viabiliza a garantia da liberdade religiosa, pregada pelo Estado Alemão.

Por fim, há como estabelecer certas semelhanças entre o modelo alemão e o brasileiro, como aponta a seguinte passagem:

[...] o regime constitucional brasileiro é de não identificação (Estado laico) com separação, o que não significa, vale frisar, oposição, que está presente numa concepção laicista (ao estilo francês), de relativa hostilidade à religião. Nem indiferente, e ainda menos hostil, a Constituição revela-se atenta, separada, mas cooperativa, não confessional, mas solidária, tolerante em relação ao fenômeno religioso.<sup>88</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, será analisado no próximo tópico, no caso brasileiro, a evolução e o aperfeiçoamento do tema da liberdade religiosa, bem como os dispositivos constitucionais referentes ao assunto, em que também é possível extrair os seguintes princípios: separação, não confessionalidade, cooperação, solidariedade e tolerância<sup>89</sup>.

### 2.3. A neutralidade brasileira e sua evolução constitucional até 1988

A experiência constitucional brasileira foi, num primeiro momento, também portuguesa. Durante todo o período colonial (1500-1822) e imperial (1822-1889), o catolicismo foi a única religião legalmente aceita, não havendo liberdade religiosa em nosso país. Nesse período, ou seja, durante quatrocentos anos:

[...] o Estado regulou com mão de ferro o campo religioso: estabeleceu o catolicismo como religião oficial, concedeu-lhe o monopólio religioso, subvencionou-o, reprimiu as crenças e práticas religiosas de índios e escravos negros e impediu a entrada das religiões concorrentes, sobretudo a protestante, e seu livre exercício país.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> ASSIS, Karoline Marchiori de. *O financiamento de organizações religiosas no sistema tributário alemão*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20197](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20197)>. Acesso em: 17 set. 2018.

<sup>88</sup> WEINGARTNER NETO, J. Comentário ao artigo 19, caput, I. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 708.

<sup>89</sup> WEINGARTNER NETO, J. Comentário ao artigo 19, caput, I. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 707.

<sup>90</sup> MARIANO, Ricardo. Análise sociológica do crescimento pentecostal no Brasil. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2001. p. 127-128.



O peso da herança colonial faz parte da história constitucional do direito à liberdade religiosa, como se vê na carta constitucional de 1824, que definiu: “Art. 5. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império[...]”.<sup>91</sup>

Nessa época, o Imperador cumulava o poder central e político e, também, prerrogativas de investiduras de cargos religiosos<sup>92</sup>. É importante observar que no artigo 5º, citado anteriormente, o legislador permitiu que “[...] todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”.

Em um paralelo com Portugal, as três Constituições da monarquia liberal<sup>93</sup> tinham de comum declararem a religião católica apostólica romana religião oficial do Estado (art. 25º da Constituição de 1822, art. 6º da Constituição de 1826, art. 3º da Constituição de 1838).

O marco da separação oficial do Estado com a Igreja apenas aconteceu com a proclamação da República em 1891, sendo vedado ao Estado estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos<sup>94</sup> (Art. 11, § 2º), instituindo, por definitivo, o princípio da laicidade. Além disso, nesse interregno, o artigo 72 da Constituição de 1891 menciona inúmeros aspectos fundamentais no avanço do processo de laicização, dentre os quais, se destaca: fim do monopólio católico, extinção do regime do padroado e adoção de uma série de regras em relação à liberdade religiosa tais como: a liberdade de culto; a exclusividade do casamento civil para fins de reconhecimento pelo Estado; administração pública dos cemitérios; e ensino leigo nos estabelecimentos públicos.

Ao darmos um salto histórico, vemos que a Constituição de 1934 manteve a separação entre Igreja e Estado, segundo o que consta no Art. 17, incisos II e III. No entanto, merece um realce o art. 113, itens 4, 5, 6 e 7<sup>95</sup>, em que, notoriamente, a

---

<sup>91</sup> BRASIL. Constituição (1824) Constituição política do império do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

<sup>92</sup> ALVES, Rubens Valtecedes; BORGES, Alexandre Walmott. O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 107, p. 243, jul./dez. 2013.

<sup>93</sup> MIRANDA, Jorge. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 2014. p.9.

<sup>94</sup> Três grupos, ou correntes de pensamento, foram importantes para a promulgação republicana da separação Igreja-Estado. São eles: os republicanos, os positivistas e os protestantes, além dos maçons que, via de regra, estavam presentes nos três grupos mencionados. Foi todo um processo que ocorreu, até certo ponto, de forma amistosa.

<sup>95</sup> BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm). Acesso em: 14 nov. 2017.

liberdade religiosa como direito individual e digno de proteção, o que acaba sendo mantido pela carta constitucional de 1937<sup>96</sup>. Neste ponto, cabe o posicionamento específico de Ari Pedro Oro, que nos lembra certos privilégios ainda mantidos pela Igreja Católica, mesmo após a institucionalização da laicidade:

Isto não significou, entretanto, a retirada de certos privilégios da Igreja Católica. Assim, a pressão católica na Assembléia Constituinte de 1890 conseguiu impedir a aprovação da lei da mão-morta, pela qual se pretendia esbulhar os bens materiais da Igreja. Igualmente, as ordens e congregações religiosas continuaram atuando, algumas subvenções ainda permaneceram e em certas localidades do território nacional a obtenção de documentos continuou a passar através dos religiosos (Fonseca, 2002). De sorte que apesar da separação republicana “a Igreja ainda ocupava espaços consideráveis nas áreas da saúde, educação, lazer e cultura” (Micelli, 1988, apud Mariano 2001, p. 146) [...] Contribuiu sobremaneira para esta espécie de “reconciliação” entre Igreja Católica e Estado a boa relação que mantinham entre si o presidente Getúlio Vargas, que se manteve no poder entre os anos de 1930 a 1945, durante o qual vigorou o chamado Estado Novo, e Dom Sebastião Leme, nomeado em 1921 arcebispo coadjutor do Rio de Janeiro e da capital da República. Neste período, a igreja católica conseguiu avançar de tal maneira na retomada de sua privilegiada relação com o Estado que alcançou o status de religião “quase oficial”<sup>97</sup>.

As outras religiões não tiveram as mesmas vantagens. Para os adeptos do espiritismo e, em especial das religiões afro-brasileiras, o período do Estado Novo foi marcado por repressões policiais e mesmo por invasões aos locais de cultos. No Rio de Janeiro e na Bahia, especulava-se que os terreiros acobertavam comunistas, justificando, assim, a sua invasão pela polícia<sup>98</sup>. No Rio Grande do Sul a intensidade persecutória foi tanta que “estabeleceu um antes e um depois na história desta repressão”<sup>99</sup>.

A Constituição de 1946, na mesma linha das demais constituições, seguiu com a desvinculação do Estado com qualquer culto ou igreja, mas também permitiu a colaboração recíproca em prol do interesse coletivo, nos termos do art. 31, inciso III. Outra novidade trazida por esse texto constitucional foi a escusa de consciência e o

---

<sup>96</sup> ALVES, Fernando de Brito, BREGA FILHO, Vladimir. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI, Jacarezinho, n.11, p. 76, 2009.

<sup>97</sup> ORO, Ari Pedro. A laicidade no Brasil e no Ocidente: Algumas considerações. *Civitas*: Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 221-237, maio-ago. 2011. p. 225-226.

<sup>98</sup> MAGGIE, Yvonne. *Medo do feitiço*: relações entre magia e poder no Brasil. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

<sup>99</sup> CORREA, Norton Figueiredo. Sob o signo da ameaça: conflito, poder e feitiço nas religiões afro-brasileiras. 1998. 287 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998. p. 207.

direito à assistência religiosa nos estabelecimentos de internação coletiva (Art. 141, §§ 8º. e 9º). Tamanha foi a importância e alcance desses direitos consagrados em 1946, que tanto nas Constituições de 1967 e 1969, houve a proibição de qualquer discriminação em razão de credo religioso, evitando-se as discriminações baseados na opção religiosa (Art. 153, § 1º).<sup>100</sup>

Em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, o art. 5º, VI, consagrou-se a liberdade de consciência e de crença: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”.<sup>101</sup>

Nesse dispositivo, pode-se encontrar uma trinca de direitos resguardados pela norma constitucional: a liberdade de consciência, a liberdade de crença e a liberdade de culto.<sup>102</sup> Em que pese haja a distinção teórica e prática entre eles, seria inconcebível o constituinte originário proteger apenas um, em detrimento dos outros, uma vez que eles se complementam e são igualmente tratados pelo dispositivo na Constituição.

Ao prosseguir na análise do tema, os incisos VII e VIII do art. 5º, representam duas imprescindíveis garantias para todos os indivíduos que o Estado assegurará a assistência religiosa e não haverá imposição estatal para o indivíduo a fazer algo em desacordo com sua fé, isto é, a objeção de consciência.

Ressalta-se também o art. 19, inciso I, no qual veda-se à União, Estados, Distrito Federal e Municípios embaraçar o funcionamento de estabelecimento religioso ou manter alianças com os mesmos ou suas lideranças, exceto por motivo de interesse público. Não se pode esquecer que a garantia prevista no art. 150, VI, “b”, em que foi instituída a imunidade tributária de impostos sobre templos de qualquer culto quanto aos seus bens, seu patrimônio e sua renda, desde que sejam relacionados às atividades essenciais das entidades religiosas. Por fim, é facultado o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental no art. 210, §1º. Todavia, ainda que tais dispositivos sejam igualmente relevantes para o amplo tema da

---

<sup>100</sup> ALVES, Fernando de Brito, BREGA FILHO, Vladimir. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI*, Jacarezinho, n.11, p. 79, 2009.

<sup>101</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 nov de 2017.

<sup>102</sup> ALVES, Fernando de Brito, BREGA FILHO, Vladimir. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI*, Jacarezinho, n.11, p. 78, 2009.

liberdade religiosa, não foi a pesquisa desse trabalho alvo das discussões que os envolvem.

À vista do exposto, no próximo capítulo será feita uma análise de casos em que houve repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, além de outras situações que serão enriquecedoras para melhor compreensão de como o tema se apresenta na atualidade.

### 3 DA LIBERDADE RELIGIOSA E DA SUA RELAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DA ANÁLISE DE CASOS JURISPRUDENCIAIS

#### 3.1 O exemplo da burca na França: caso S.A.S. vs França

A história francesa, como se deduziu no capítulo anterior, exhibe uma inequívoca separação entre a esfera pública e a religiosa. Com vistas a corroborar tal entendimento, Jónatas Machado comenta que, no sul da Europa, em razão da influência francesa, o princípio da separação das confissões religiosas do Estado e da sua independência recíproca é frequentemente designado por princípio da laicidade<sup>103</sup>. De forma semelhante, Fernando Catroga esclarece que:

Nos países católicos do Sul da Europa, termos como sociedade laica, Estado laico, ensino laico, laicidade, laicismo, laicizar, laicização impuseram-se como vocábulos que também constituíam instrumentos de luta contra a influência do clero e da Igreja Católica e, nas suas versões mais radicais (agnósticas e ateias), contra a própria religião.<sup>104</sup>

No acórdão a ser discutido da Corte Europeia de Direitos Humanos sob análise, ficou evidenciado que o exemplo francês é um caso em que é possível constatar, manifestamente, a restrição à manifestação religiosa.

Ora, quando a Lei n. 2010-1192 foi promulgada, houve um intenso alvoroço no território francês, justamente em virtude da proibição de utilizar quaisquer vestimentas que encubram o rosto em locais públicos. Diante de flagrante violação à liberdade religiosa, especialmente às mulheres muçulmanas, uma jovem francesa, de origem islâmica, ajuizou perante a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) uma ação em que alegava a ofensa aos artigos 3º (Proibição de Tortura), 8º (Direito à vida privada e familiar), 9º (Direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião), 10º (Direito à liberdade de expressão); 11º (Direito à liberdade de reunião e de associação) e 14º (Proibição de discriminação), todos consagrados no texto da Convenção Europeia de Direitos Humanos.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> MACHADO, Jónatas E. M., Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 27.

<sup>104</sup> CATROGA, Fernando. *Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil*, Coimbra: Almedina, 2006. p. 297.

<sup>105</sup> COURA, Alexandre de Castro; LARANJA, Anselmo. *Liberdade religiosa, igualdade e diferença: reflexões acerca de direito e democracia à luz do julgamento do caso 's.a.s. v. france' pela corte europeia de direitos humanos*, *Revista Direitos Fundamentais Democracia.*, v. 22, n. 1, p. 230, jan./abr. 2017.

No julgamento da Corte, a lei francesa foi mantida, em nome da preservação de se viver juntos, veja o nº 157 do caso em questão, *in verbis*:

Consequently, having regard in particular to the breadth of the margin of appreciation afforded to the respondent State in the present case, the Court finds that the ban imposed by the Law of 11 October 2010 can be regarded as proportionate to the aim pursued, namely the preservation of the conditions of “living together” as an element of the “protection of the rights and freedoms of others.”<sup>106</sup>

A tradução livre nos indica que, para proteger direitos e liberdades de terceiros, a lei francesa visaria atingir a manutenção da condição necessária de se viver em sociedade. Dessa forma, observa-se que a limitação trazida no texto legal, segundo a Corte, não afrontaria os itens 2 dos artigos 8º e 9º, do texto da Convenção Europeia de Direitos do Homem. Assim, tal decisão foi, em tese, amparada em critérios de democracia, liberdade, pluralismo e igualdade.

Em que pese o posicionamento da Corte, verifica-se que o artigo 9º, do referido texto legal, consagra manifestamente a proteção à liberdade religiosa, dispondo da seguinte maneira:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.<sup>107</sup>

De fato, da leitura do item 2, depreende-se que há determinadas restrições à liberdade de manifestar a própria religião, o que exprime, necessariamente, a atuação estatal para resguardar um interesse social comum ou de terceiros. Todavia, a postura do Estado não se limita apenas em impedir que alguma pessoa sofra uma ingerência ou coação em relação às próprias convicções, isto é, o papel negativo estatal<sup>108</sup>, mas também deve-se assegurar ao cidadão o livre exercício de sua fé. Em

---

<sup>106</sup> S.A.S. v FRANCE, *Application no. 43835/11*, European Court of Human Rights, 2014. p. 60

<sup>107</sup> CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em:

<[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 1 set 2018.

<sup>108</sup> MARTINEZ-TORRON, Javier. El derecho de Libertad Religiosa em la Jurisprudencia em torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos. In: *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, Madrid, vol. III, Editorial de la Universidad de la Complutense de Madrid, 1986. p. 416-417.

outras palavras, como garantidor da ordem social, o Estado tem o dever positivo de afirmar tais direitos aos homens e mulheres, de igual forma.

Convém também ressaltar que, na visão de Agustín García Ureta, o direito à liberdade religiosa pode ser visto sob duas perspectivas: a foro interno e externo. O item 1 do artigo 9º da Convenção constitui o foro interno, retratando a íntima ligação da religião com cada indivíduo. Inclusive, o direito de mudar ou professar a religião institui o direito mínimo de proteção à liberdade religiosa.<sup>109</sup>

Já o foro externo é a exteriorização de atos essencialmente ligados ao exercício de determinada religião ou crença (foro interno). No artigo 9º, é possível enxergar a lista de formas de manifestação, ou seja, cultos, práticas e celebração de ritos.

Sem dúvidas, a maior dificuldade nos termos da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos é a falta de conceitos explícitos do que sejam os foros interno e externo. O próprio tribunal tende a considerar, na visão de Carolyn Evans, esses conceitos como notórios e sem necessidade de maiores explicações<sup>110</sup>, o que gerou, em certa medida, a distorção na legitimação da lei francesa que deveras restringiu a liberdade religiosa na França.

### **3.2 Do caso das freiras e a foto na Carteira Nacional de Habilitação: RE 859.376/PR**

Diferentemente do que foi trazido no acórdão anterior, em que se defendeu a restrição religiosa em nome de se atingir um fim democraticamente legítimo, nesse caso sob análise, será ponderado o direito ao uso da vestimenta religiosa, notadamente, a garantia constitucional prevista no art. 5º, incisos VII e VIII, em face de norma administrativa, que proíbe a utilização de vestuário ou acessório que cobre parte do rosto ou da cabeça em fotografia de documento de habilitação.

Inicialmente, verifica-se que o presente recurso extraordinário foi interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que diante do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, foi reconhecida o afastamento da norma contida no Anexo IV da Resolução n. 192/2006 do Conselho

---

<sup>109</sup> URETA, Agustín García. Artículo 9: libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. In: Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario Sistemático Madrid, Civitas, 2004. p. 330.

<sup>110</sup> EVANS, Carolyn. Religious Freedom in European Human Rights Law: the search of a guiding conception. In: Religion and International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 393.

Nacional de Trânsito (CONTRAN). No dia 1º de Agosto de 2017, foi publicada a decisão que reconheceu existência de repercussão geral por unanimidade pelos Ministros da Suprema Corte. O caso aguarda lançamento em pauta para posterior julgamento. Conforme se demonstrará, a decisão do TRF-4 logrou êxito em afirmar o livre exercício da fé no caso concreto.

A parte autora no processo originário, Congregação de Irmãs de Santa Marcelina, no Estado do Paraná, utilizou os seguintes argumentos, de acordo com o Relator do RE, o Ministro Luís Roberto Barroso: a utilização da vestimenta por parte das freiras é parte integrante da identidade daquele grupo religioso, não sendo apenas um adereço estético; a imposição da retirada do véu equivaleria a exigir que alguém retire a barba ou o bigode, o que violaria diretamente a autodeterminação das pessoas; e, por fim, o impedimento ao uso do traje restringe a liberdade de professar a fé.

Além disso, o TRF-4 ponderou que a norma regulamentar em questão não seria violada, também, em virtude de não haver dificuldade na identificação das religiosas diante as fotografias trazidas na peça inicial. Ressaltou que, sendo o véu colocado na parte de trás da cabeça, o que permitiria a visualização da testa e toda a parte central da face seria equivalente ao usar o cabelo amarrado para trás, o que não é vedado pela diretriz normativa. Ora, se o intuito da foto no documento é justamente garantir o perfeito reconhecimento fisionômico do condutor, tal imposição não deveria ser aplicada, de modo que se compactue o regulamento do CONTRAN com a Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, um trecho da ementa do acórdão combatido:

3. No entanto, a garantia fundamental constitucional insculpida no artigo 5º, VI, da Carta da República não pode sofrer mitigação por norma infralegal, sob pena de manifesto enfraquecimento do sistema de proteção dos direitos fundamentais intergeracionais albergado pelas Constituições modernas. 4. Ademais, a própria norma regulamentar mencionada apresenta balizas para a fotografia a ser utilizada na confecção da CNH com uma única finalidade, a saber: garantir o perfeito reconhecimento fisionômico do candidato ou condutor. A utilização do hábito pelas religiosas não impede o seu perfeito reconhecimento fisionômico (ou seja, a pretensão autoral não encontra óbice nem mesmo da Resolução n. 192/2006 do CONTRAN). Precedentes.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. *Apelação/Reexame necessário Nº 5009191-49.2012.404.7005/PR*. Terceira Turma. Apelante: Advocacia Geral da União -AGU. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 14, de Maio de 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/trf-permite-freiras-tirem-foto-habito.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2018.



De fato, o fenômeno da constitucionalização do Direito já traz profundos reflexos nos vários ramos jurídicos, impactando todo o sistema democrático. Dessa forma, busca-se a edificação de um sofisticado e abrangente sistema constitucional administrativo.

O paradigma tradicional do Direito Administrativo sempre esteve ligado ao quase imutável princípio da supremacia do interesse público, do qual decorria o assimétrico e verticalizado sistema de poderes e prerrogativas da Administração Pública<sup>112</sup>. Ao passarmos para o raciocínio constitucional, tomando-o como fundamento para as demais normas, há a necessidade de se construir diálogos com todo o arranjo normativo constitucional, buscando justamente o paradigma emergente da Administração Pública democrática<sup>113</sup>, a partir dos princípios estruturantes da dignidade da pessoa humana, do Estado democrático de direito, do princípio republicano e, nesse caso específico, a liberdade religiosa.

Ao mesmo tempo que os parâmetros normativos da Administração Pública procuram gerar eficiência na gestão da máquina estatal, com o intuito inequívoco de organização social e das normas de convivência geral, não se pode esquecer que os princípios constitucionais estruturantes ainda regem todo o ordenamento jurídico. Então, o que se pretende é, na perspectiva de Leonel P. Ohlweiler:

[...] resgatar o tema dos princípios constitucionais da Administração Pública a partir de uma nova perspectiva, partindo do pressuposto segundo o qual a pergunta mais autêntica sobre este tema não é de cunho dogmático, mas a partir da Nova Crítica do Direito, que lança um olhar (hermenêutico) para a historicidade institucional dos princípios que construíram o Direito Administrativo na qual se compreendem os sentidos partilhados pela comunidade política.<sup>114</sup>

Posto isso, há de se buscar uma harmonização entre a tensão provocada pelo ato estatal de identificação civil e a liberdade e garantia individual, fundada no direito de usar a indumentária religiosa, que identifica o grupo ao qual se pertence.

---

<sup>112</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O Estado Democrático de Direito como princípio constitucional estruturante do Direito Administrativo: uma análise a partir do paradigma emergente da Administração Pública democrática. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 146, jul./dez. 2016.

<sup>113</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba, Juruá, 2015. p. 121-318.

<sup>114</sup> OWLWEILER, Leonel Pires. Os princípios constitucionais da Administração Pública e o mundo prático no Direito Administrativo. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, Canoas, v. 5, n. 2, p. 150-168, jul./ dez. 2013.

Como bem pontuou o Min. Relator no acórdão debatido, ao discutir sobre as premissas da autonomia da vontade e o valor comunitário, ele esclarece:

É fato que decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras acepções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. No entanto, a vida em comunidade impõe responsabilidades e deveres ao indivíduo em relação à coletividade. Esse conjunto de obrigações para com a comunidade acaba funcionando como uma constrição externa às liberdades individuais.<sup>115</sup>

À vista do exposto, não há motivos relevantes para restrição à liberdade religiosa no caso em destaque. Não é recente a ideia de se compreender todo o sistema jurídico, baseando-se em princípios solidificadores, consagrados na Constituição Cidadã. Assim, o Direito Administrativo, em especial a norma contida no Anexo IV, da Resolução n. 192/2006 do CONTRAN, merece ser afastada de tal modo que haja a democratização das relações entre os cidadãos e o Estado, com o claro intuito de construção de uma autêntica Administração Pública Constitucional. Assim, o uso do hábito religioso na fotografia deve ser assegurado àqueles que desejam manifestar sua opção de crença, desde que não implique o desrespeito à finalidade da norma, como foi o caso narrado.

### **3.3 O tratamento de alto custo e a transfusão sanguínea para as Testemunhas de Jeová: RE 979.742/AM**

O presente caso a ser debatido nesse trabalho atinge a difícil ponderação do direito à vida e à saúde de uns contra a vida e a saúde de outros. Trata-se do recurso extraordinário interposto pela União em face do acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Amazonas e Roraima, que condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus, solidários entre si, a custear procedimento cirúrgico (cirurgia de artroplastia total primária cerâmica, na modalidade Tratamento Fora do Domicílio -TFD) indisponível na rede pública, a disponibilizar cobertura assistencial integral (consultas, rotinas médicas, medicamentos, etc.), além de pagar ao autor da ação e a um acompanhante passagens aéreas, traslados, hospedagem, alimentação, ajuda de custo etc., para a completa realização do seu

---

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 859.376/PR*. Reclamante: União. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 13, de junho de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312131493&ext=.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2018.

tratamento, conforme se lê do relatório na decisão, publicada em 01/08/2017, em que foi reconhecida a repercussão geral, por unanimidade, ao caso sob análise. Ainda não houve julgamento do mérito.

Preliminarmente, deve-se entender o contexto que há no pedido dessa ação originária, isto é, submeter-se a tratamento médico que não importe a transfusão sanguínea por parte do autor. Dessa forma, para o deslinde dessa questão, faz-se mister compreender o motivo pelo qual os adeptos da Testemunha de Jeová não admitem procedimento que importe na introdução de outro sangue no próprio corpo, mesmo em situações emergenciais, o qual importe risco de morte. Veja:

As testemunhas de Jeová professam a crença religiosa de que introduzir sangue no corpo pela boca ou pelas veias viola as leis de Deus, por contrariar o que se encontra previsto em inúmeras passagens bíblicas [Gênesis, 9:3-4, Atos 15:28-29]. Daí a interdição à transfusão de sangue humano, que não pode ser excepcionada nem mesmo em casos emergenciais, nos quais exista risco de morte. Por essa razão, as testemunhas de Jeová somente aceitam submeter-se a tratamentos e alternativas médicas compatíveis com a interpretação que fazem das passagens bíblicas relevantes. [...] A transfusão compulsória violaria, em nome do direito à saúde ou do direito à vida, a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República brasileira (CF, art. 1º, IV).<sup>116</sup>

Em caráter ilustrativo, cita-se ainda publicação realizada pela própria religião das Testemunhas de Jeová:

Por prezarem a vida como sendo um presente de Deus, as Testemunhas de Jeová se esforçam em [...] evitar a prática de hábitos que prejudicam a saúde ou que colocam a vida em risco, como comer e beber em excesso, fumar ou mascar tabaco e se drogar. - Provérbios 23:20; 2 Coríntios 7:1. Por mantermos nosso corpo e o ambiente à nossa volta limpos, e praticarmos atividades físicas para ter uma boa saúde, estamos agindo em harmonia com os princípios bíblicos [...] Quando as Testemunhas de Jeová ficam doentes, elas mostram razoabilidade por procurar assistência médica e aceitar a grande maioria dos tratamentos disponíveis. (Filipenses 4:5) É verdade que obedecem à ordem bíblica de 'persistir em abster-se de sangue' e, por isso, insistem em receber tratamento médico sem sangue. (Atos 15:29). E essa opção, em geral, resulta num tratamento de melhor qualidade.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 368-369.

<sup>117</sup> JEHOVAH'S WITNESS. Qual é o fluido mais precioso de todos? Revista Despertai, São Paulo, n. 110, p. 10-12, 3 ago. 2005.

No último Censo Demográfico realizado em 2010 no Brasil, o IBGE<sup>118</sup> relata que existia cerca de 1.393.208 adeptos desse grupo religioso. Hoje o Brasil é o terceiro país com o maior número de Testemunha de Jeová, ficando atrás somente dos Estados Unidos da América e do México<sup>119</sup>. Diante desse número significativo, ainda que proporcionalmente inferior a outros grupos religiosos, não há dúvidas de que existe um certo estigma a tais pessoas, em virtude da não aceitação de transfusão sanguínea. No entanto, há outra explicação para tal escolha religiosa:

Assim, e ao cabo, quando uma Testemunha de Jeová se depara com a possibilidade de receber a transfusão sanguínea e não aceita, ela não está se negando o direito à vida, ao contrário, está é buscando um tratamento adequado, longe dos perigos atinentes à transfusão e que também corresponde e é permitido por sua crença religiosa. Isso está diretamente relacionado ao uso de sua autonomia e liberdade quanto à melhor opção de tratamento médico.<sup>120</sup>

Na esfera médica, a posição oficial do Conselho Federal de Medicina, datado de 22/10/1980, é a Resolução 1021/80<sup>121</sup>, cujo conteúdo é:

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: 1º – Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis. 2º – Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Conforme explicitado na situação anterior, a constitucionalização do direito não é um fenômeno recente. Os princípios constitucionais não são apenas meras diretrizes que podem ser observadas em alguns casos. Dessa forma, após a Constituição em 1988, foi editada a Resolução 1931/2009<sup>122</sup> do Código de Ética Médica, na qual se menciona, no capítulo I: “No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o

---

<sup>118</sup> IBGE. *Censo Demográfico 2010*. Religiões. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?tema=censodemog2010\\_relig](http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?tema=censodemog2010_relig)>. Acesso em: 10 ago. 2018.

<sup>119</sup> HISTÓRIA das testemunhas de jeová. *A Sentinela*, São Paulo, n. 23, p. 3-7, 15 jul. 1974. Disponível em: <<http://testemunha.orgfree.com/historia.htm#Brasil>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

<sup>120</sup> CARVALHO, Marco Cesar de; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, Brasília, v. 27, n. 3, 2017. p. 164.

<sup>121</sup> RESOLUÇÃO CFM 1021/80. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm)>. Acesso em: 2 set. 2018

<sup>122</sup> RESOLUÇÃO CFM 1931/2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm)>. Acesso em: 2 set. 2018.

médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos”.

Como se não bastasse tal afirmativa, é também possível ver que, nas vedações<sup>123</sup> aos médicos, incluídos no capítulo que trata sobre direitos humanos, se prestigiou o consentimento na não realização de procedimentos, além de garantir ao paciente o livre direito de decidir, *in verbis*:

Capítulo IV  
DIREITOS HUMANOS

É vedado ao médico:

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

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

Em vista disso, nota-se que as posteriores normas que versam sobre o assunto tiveram maior compatibilidade com o texto constitucional. Todavia, a citada Resolução 1021/80, ainda que revogada, não teve seu texto substituído formalmente, o que gera “[...] um vazio normativo que tira a segurança dos profissionais em torno de seus deveres e condutas éticas”<sup>124</sup>.

Na esfera judicial, as decisões são muitas vezes tomadas em razão do conflito entre direitos fundamentais, isto é, a liberdade religiosa e o direito à vida, e nesses casos, o bem jurídico vida se sobrepõe à liberdade de crença do indivíduo. Porém, a recusa em se realizar um determinado procedimento por um membro desse grupo religioso é precisamente o exercício do próprio direito público subjetivo à liberdade de religião, uma vez que ele entende que a sua negativa na transfusão condiz com sua dignidade. Assim, esta conduta não importa em atentar contra direito fundamental de outrem.<sup>125</sup>

Em se tratando especificamente do caso ainda não julgado pela Suprema Corte, foi reconhecido o direito ao tratamento integral do indivíduo, inclusive condenando os três entes federativos – União, Estado do Amazonas e Município de

<sup>123</sup> RESOLUÇÃO CFM 1931/2009. Disponível em:

<[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm)>. Acesso em: 2 set. 2018.

<sup>124</sup> DADALTO, Luciana. O profissional de saúde diante da recusa de transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová. Disponível em: <<http://www.lucianadadalto.com.br/blog/o-profissional-de-saude-diante-da-recusa-de-transfusao-sanguinea-por-pacientes-testemunhas-de-jeova>>. Acesso em: 2 set. 2018.

<sup>125</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová como Exercício Harmônico de Direitos Fundamentais*. Resolução CFM 1931/09. São Paulo: Parecer, 2009. p. 16.

Manaus – a custear todo o procedimento de altíssimo custo para apenas uma pessoa que rejeita a transfusão sanguínea, em virtude de seu posicionamento religioso. Tal condenação se mostra, cabalmente, desarrazoada e descabida, conforme se analisará.

Nessa hipótese, há uma nítida desproporção material entre o elevado valor a ser despendido para uma pessoa, em função de sua opção religiosa, e inúmeras outras pessoas que dependem da mínima assistência de saúde. Ora, o Poder Público não tem a obrigação de dispor de materiais e equipamentos médicos que sejam compatíveis com a opção de crença de cada um. Considerar essa hipótese seria, inevitavelmente, causar um prejuízo ao erário e tornaria impraticável prover tais recursos para atender a todos.

Além disso, em consonância com os posicionamentos favoráveis à não intervenção estatal no respeito à opção de crença de cada pessoa, da mesma forma que não é dado ao Estado, ou seja, Poder Judiciário ou Conselho Federal de Medicina, violar a dignidade humana, suprimindo compulsoriamente o consentimento do indivíduo e submetê-lo à transfusão, assim também é desacertada a conduta estatal em alocar recursos públicos escassos para satisfazer apenas um interesse individual. Diante disso, deve-se lembrar que as políticas públicas, bem como o princípio orçamentário dos estados, devem desconsiderar concepções religiosas e filosóficas, sob pena de incorrer em inúmeras injustiças e ineficiência estatal. Assim, o direito para livre decidir o credo seja motivo preponderante que prejudique demais direitos e garantias fundamentais igualmente relevantes.

Dessa forma, como bem delineado na decisão<sup>126</sup> que reconheceu a repercussão geral, o Min. Luís Barroso, acertadamente, destacou:

Exigir que o sistema de saúde absorva toda e qualquer pretensão individual, como se houvesse na Constituição o direito a um trunfo ilimitado, leva à ruína qualquer tentativa de estruturação de serviços públicos universais e igualitários. Dessa forma, deve-se ponderar não apenas qual bem constitucional deve preponderar no caso concreto, mas também em que medida ou intensidade ele deve preponderar.

Posto isso, não merece prosperar o acórdão alvo do recurso extraordinário quanto ao argumento de que se caracteriza uma omissão por parte do Estado em não

---

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 859.376/PR*. Reclamante: União. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 13, de junho de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312131493&ext=.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2018.

possuir serviço de saúde adequado às convicções do paciente, de modo a ponderar, nesse caso específico, a necessidade real de prover assistência integral a uma pessoa, em detrimento das demais.

### **3.4 Dos principais aspectos dos casos correlacionados**

Em primeiro lugar, buscou este trabalho analisar a questão controversa do uso de vestimentas que encobrem o rosto na França, ante a promulgação da Lei n. 2010-1192. A reação de muitas mulheres muçulmanas foi inevitável. Dessa forma, houve o ajuizamento do caso n. 43835/11 perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, em que se alegava inúmeras violações de direitos fundamentais, dentre as quais se destaca a restrição à liberdade religiosa. Naquele momento, o Tribunal, em contraposição ao art. 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, decidiu pela manutenção da lei francesa, sob o argumento de que a lei promulgada visava proteger direitos e liberdades de terceiros, como pressuposto para que se preserve o conceito de se viver juntos, conforme trecho retirado do acórdão da Corte.

Posteriormente, na apreciação do caso envolvendo as freiras e a foto na Carteira Nacional de Habilitação, conforme se vê do RE 859.376/PR, ainda pendente do julgamento do mérito, verificou-se que a norma regulamentar contida na Resolução n. 192/2006 do Conselho Nacional de Trânsito, é passível de ser afastada, em virtude do caráter de identificação religiosa com a vestimenta usada pelas freiras, não sendo apenas mero adereço estético. Ainda assim, o intuito da norma não seria prejudicado, visto que se o véu for colocado na parte de trás da cabeça, ficou demonstrado a plena visualização do rosto das freiras. Além disso, a constitucionalização do Direito Administrativo trouxe em seu bojo, dentre outras concepções, o diálogo entre as normas constitucionais, com vistas a dignificar os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, em especial, a liberdade religiosa.

Por último, nesse trabalho foi proposto o acórdão RE 979.742/AM, também ainda sem julgamento do plenário, em que havia a difícil ponderação entre o direito à vida e saúde de uns, isto é, os que professam crença das Testemunhas de Jeová, contra o direito à vida e a saúde de outros, que não estão incluídos nesse grupo. Por rejeitar a transfusão sanguínea, em função de sua doutrina religiosa, o autor desejava obter procedimento cirúrgico de alto custo para tratar-se de seus males. Para tanto, houve a condenação da União, do Estado do Amazonas e do Município de Manaus a

fim de que todo o tratamento fosse custeado. Ora, tal decisão, como se debateu anteriormente, demonstrou uma nítida desproporção material entre a alocação de recursos escassos destinados à saúde de poucos em detrimento de muitos. Diante disso, a tese defendida é que, da mesma forma que o Estado não deve ingerir no credo de cada indivíduo – princípio da neutralidade estatal-, também não deve haver o privilégio estatal voltado para atender os requisitos de cada crença, sob pena de incorrer em um profundo agravamento da crise na saúde e desestruturação das contas públicas.

Por conseguinte, à luz dos argumentos postos em todos os casos, o direito à liberdade religiosa, sem dúvidas, ainda é, no Brasil e em outros países, um caminho labiríntico e sinuoso. Há muitas questões a serem analisadas e propostas, alvo de discussões que mereceram atenção nesse trabalho. No entanto, pugna-se para que o final dessa estrada seja a sedimentação desse direito fundamental alcançável a todos, considerando as circunstâncias específicas que se apresentarem ao caso sob análise.



## CONCLUSÕES

A herança cultural da espécie humana abrange seus pensamentos, suas crenças e convicções. O sentimento religioso tem a idade do próprio homem. Desde os tempos mais remotos, houve no imaginário humano a busca pela felicidade, o medo do desconhecido, o temor por aquilo que os olhos não podiam enxergar e o receio pelas imprevisíveis calamidades. Assim, é inegável que a existência humana está vinculada a uma concepção de fé em algo ou em alguém.

Quando partimos para o caminho do livre exercício e a defesa do que se acredita, isso nem sempre esteve atrelado às concepções de paz e de liberdade. Por muito tempo, inúmeros conflitos religiosos foram se desenvolvendo em muitos lugares no mundo e até hoje existem confrontos que aparentam não ter fim, o que nos leva à seguinte reflexão: as religiões não podem ser instrumentos para semear discórdia, e sim, paz.

Para que haja paz na Terra e boa vontade entre os homens, mesmo diante da multiplicidade das doutrinas religiosas, defende-se que o convite à descoberta da religião de outros seja, de fato, uma ponte entre as pessoas, um sinal de que é possível a convivência mútua, e muito além disso, um alicerce para as próximas gerações.

Ao longo de todo o trabalho, procurou-se demonstrar que o passado, isto é, os aspectos históricos tiveram bastante relevância para a gênese da liberdade religiosa, merecendo um destaque. Verdadeiramente, o progresso no princípio da laicidade e o constante aperfeiçoamento nos valores da tolerância, respeito e liberdade proporcionaram a inclusão no cenário jurídico-estatal. T tamanha foi a preocupação dos pioneiros nesse tema que as constituições produzidas desde então consagraram esses conceitos em seus textos, o que denota, a aspiração em se alcançar o elo entre as pessoas, por meio da religião.

Os fatos presentes, no entanto, nos apontam que ainda há uma atual pobreza espiritual que o mundo vive, em virtude do próprio distanciamento dos valores comuns e universais que cercam os seres humanos. Há um nítido contraste entre o avanço científico-acadêmico e a consciência moral e espiritual. Martin Luther King nos explica:

Todo homem vive em duas esferas, a interna e a externa. A interna é a esfera dos fins espirituais expressos na arte, na literatura, na moral e na religião. A externa é aquele complexo de aparelhos, técnicas,

mecanismos e instrumentalidades por meio dos quais vivemos. Nosso problema hoje é que deixamos o interno se perder no externo. Permitimos que os meios pelos quais vivemos suplantassem os fins para os quais vivemos.<sup>127</sup>

O cenário atual se apresenta como alarmante. Desde as políticas beligerantes estatais adotadas, passando pelo terrorismo iminente que assola o mundo, chega-se à arrogância individualista que dita os rumos do coração humano. Diante disso, não há dúvidas de que a questão da liberdade de pensamento, de credo e de convicção deverá, também, atingir o campo do Direito.

O atual paradigma de democracia a ser defendido nesse trabalho é a busca pela laicidade e pela preservação de direitos fundamentais correlatos, que representam a resposta adequada para os desafios da pluralidade de ideias que se encontra no Estado Democrático de Direito. Isso permitirá desarmar, no contexto da sociedade civil, os potenciais conflitos existentes entre os diversos pensamentos religiosos.

Nesse ponto, Habermas nos indica que “para uma garantia simétrica da liberdade de religião, o caráter secular do Estado constitui uma condição necessária, mas não suficiente<sup>128</sup>”, ou seja, a mera atuação estatal e jurídica, por si só, não representa a solução para os problemas relacionados.

Em certa medida, a chave para usufruir da liberdade de crença está ligada a um contexto individual que busca não só a defesa de seus próprios pensamentos, mas também a aceitação dos demais, equilibrando as relações sociais. Portanto, parte-se desse ponto de vista para a perspectiva futura, consubstanciada nas mais simples noções de igualdade, respeito e amor para com o próximo. Nesse sentido, Martin Luther King nos lembra:

Quando falo de amor, não estou falando de uma resposta sentimental e fraca. Estou falando daquela força que todas as religiões viram como propósito unificador supremo da vida. O amor é de certa maneira a chave que abre a porta para a realidade última [...] e é o mais poderoso instrumento na busca da humanidade por paz e segurança.<sup>129</sup>

As reflexões trazidas nesse trabalho, a ponderação entre os princípios constitucionais, os casos mencionados e as realidades em outros países acerca do tema desenvolvido comprova que, apesar de se reconhecer a liberdade religiosa como

---

<sup>127</sup> KING, Coretta Scott. *As palavras de Martin Luther King*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 72.

<sup>128</sup> HABERMAS, Jurgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 136.

<sup>129</sup> KING, Coretta Scott. *As palavras de Martin Luther King*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 69.

um direito humano e constitucional, sua efetivação e sua concretização continuam sendo um desafio que merece a atenção do Estado, das Igrejas, Lideranças Religiosas, Instituições públicas e de todas as pessoas que pretendem a garantia efetiva de uma convivência pacífica e harmoniosa.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; BREGA FILHO, Vladimir. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI*, Jacarezinho, n.11, p. 75-94, 2009.

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. A liberdade religiosa no direito internacional: âmbito de proteção e restrições. In: MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto; SANTANA, Uziel (Orgs.). *Os direitos de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspecto teórico e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral*. São Paulo: Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), 2014. p. 31-43.

ALVES, Rubens Valtecedes; BORGES, Alexandre Walmott. O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 107, p. 227-265, jul./dez. 2013.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.

ASSIS, Karoline Marchiori de. *O financiamento de organizações religiosas no sistema tributário alemão*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20197](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20197)>. Acesso em: 17 set. 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová: dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 368-369.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1877. v. 4. t. 1.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 nov. de 2017.

BERTUSSO, Magna Boeira; BARACAT, Eduardo Milléo. Princípio da vedação de proteção insuficiente aplicável ao delito de redução de pessoa à condição análoga a de escravo. *Revista UNICURITIBA*: Curitiba, v. 1, n. 18, p. 125-159, jul./ dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 859.376/PR*. Reclamante: União. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 13, de junho de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312131493&ext=.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação/Reexame necessário Nº 5009191-49.2012.404.7005/PR. Terceira Turma. Apelante: Advocacia Geral da União -AGU. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 14, de Maio de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/trf-permite-freiras-tirem-foto-habito.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança. AMS 2003.70.00.017703-1/PR. Terceira Turma. Apelante: Carlito Dutra de Oliveira. Apelado: Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná. Relatora (a): Desembargadora Federal Maria Lucia Luz Leiria. Porto Alegre, 16 de outubro de 2007. Disponível em: <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=1919973](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=1919973)>. Acesso em: 19 set. 2018

CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARVALHO, Marco Cesar de; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, Brasília, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

CATROGA, Fernando. *Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil*, Coimbra: Almedina, 2006.

COÊLHO, Marcial Duarte. Direito Fundamental à segurança e o princípio da proibição da proteção deficiente: a necessária releitura do art. 152, CPP. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 399-419, jul./dez. 2016.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2018.

CORREA, Norton Figueiredo. *Sob o signo da ameaça: conflito, poder e feitiço nas religiões afro-brasileiras*. 1998. 287 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998.

COURA, Alexandre de Castro; LARANJA, Anselmo. Liberdade religiosa, igualdade e diferença: reflexões acerca de direito e democracia à luz do julgamento do caso 's.a.s. v. france' pela corte europeia de direitos humanos. *Revista Direitos Fundamentais Democracia*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 228-256, jan./abr. 2017.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. Curitiba: Juruá, 2015.

CRISTÓVAM. José Sergio da Silva. O Estado Democrático de Direito como princípio constitucional estruturante do Direito Administrativo: uma análise a partir do

paradigma emergente da Administração Pública democrática. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 145-167, jul./dez. 2016.

CUNHA, Luiz Antonio; OLIVA, Carlos Eduardo. Sete teses equivocadas sobre o Estado Laico. *Ministério Público em Defesa do Estado Laico*, Brasília, v. 1, n. 1, p.207-227, 2014.

DADALTO, Luciana. *O profissional de saúde diante da recusa de transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <<http://www.lucianadadalto.com.br/blog/o-profissional-de-saude-diante-da-recusa-de-transfusao-sanguinea-por-pacientes-testemunhas-de-jeova>>. Acesso em: 2 set. 2018.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 17 set. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em: 24 set. 2017.

DELUMEAU, Jean; MELCHIOR-BONNET, Sabine. *De religiões e de homens*. São Paulo: Loyola, 1999.

EHLERS, Dirk. Art. 140. In: SACHS, M. (Coord.) *Grundgesetz*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2007.

EVANS, Carolyn. Religious Freedom in European Human Rights Law: the search of a guiding conception. In: *Religion and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Positivo, 2013.

FINNIS, John. Religion and State: Some Main issues and Sources. *The American Journal of Jurisprudence*, 2006.

FRADA, Manuel Carneiro da. Relativismo, Valores, Direito. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. 68, n. 2-3, p. 651-713, set./ dez. 2008.

GALLEGO, Roberto de Almeida. O sagrado e a ágora: religião e laicidade no estado democrático de direito. In: GONZAGA, Alvaro de Azevedo; GONÇALVES, Antonio Baptista (Coord.). *(Re)pensando o direito: estudos em homenagem ao Prof. Cláudio De Cicco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Roberto Magnus Varela. Princípio Constitucional da Igualdade. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 1, n. 2, p. 123-125, jul./dez. 2010.

HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Cidade do México: UNAM, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HISTÓRIA das testemunhas de jeová. *A Sentinela*, São Paulo, n. 23, p. 3-7, 15 jul. 1974. Disponível em: <<http://testemunha.orgfree.com/historia.htm#Brasil>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

HOLBACH (Barão de). *Teologia Portátil ou Dicionário abreviado da religião cristã* (1768). São Paulo: Martins Fontes, 2012.

IBGE. *Censo Demográfico 2010*. Religiões. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?tema=censodemog2010\\_relig](http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?tema=censodemog2010_relig)>. Acesso em: 10 ago. 2018.

IHU. UNISINOS. *Dez fatos sobre os ateus nos EUA*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/569078-10-fatos-sobre-os-ateus-nos-eua>>. Acesso em: 2 set. 2018.

JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

JEHOVAH'S WITNESS. Qual é o fluido mais precioso de todos? *Revista Despertai*, São Paulo, n. 110, p. 10-12, 3 ago. 2005.

KING, Coretta Scott. *As palavras de Martin Luther King*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

KUYPER, Abraham. *Calvinismo*. São Paulo: Cultura Cristã, 2002.

LABORDE, Cécile. *Critical Republicanism: The Hijab Controversy and Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LEITE, António. *Regalismo*. Disponível em: <[http://www2.ucp.pt/resources/Documentos/SCUCP/GaudiumSciendi/Revista%20Gaudium%20Sciendi\\_N4/6.%20jmirandaEstado%20%20liberdade%20religiosa%20e%20laicidade.pdf](http://www2.ucp.pt/resources/Documentos/SCUCP/GaudiumSciendi/Revista%20Gaudium%20Sciendi_N4/6.%20jmirandaEstado%20%20liberdade%20religiosa%20e%20laicidade.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2018.

LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007.

LOLLINI, Andrea. Legal argumentation based on foreign law: an example from case law of the South African Constitutional Court. *Utrecht Law Review*, Utrecht, v. 3, n. 1, p. 56, 2012.

LOIS, Cecília Caballero; MARQUES, Gabriel Lima. O Supremo Tribunal Federal e o argumento de direito constitucional comparado: uma leitura empírica a partir dos casos de liberdade de expressão no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*: Rio de Janeiro, n. 47, p.32-63, jul./dez. 2015.

LUZ, Samuel. Liberdade Religiosa como Fato Social no século XXI. In: MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto; SANTANA, Uziel (Orgs.). *Os direitos de liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspecto teórico e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral*. São Paulo: Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE), 2014. p. 193-198.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra Editora, 2003.

MAGGIE, Yvonne. *Medo do feitiço: relações entre magia e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

MANDELA, Nelson. *Um longo caminho para a liberdade*. São Paulo: Planeta, 2012.

MARIANO, Ricardo. *Análise sociológica do crescimento pentecostal no Brasil*. São Paulo. Universidade de São Paulo: 2001.

MARTINEZ-TORRON, Javier. El derecho de Libertad Religiosa em la Jurisprudencia em torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos. In: Anuario de derecho eclesiástico del Estado, Madrid, vol. III, Editorial de la Universidad de la Complutense de Madrid, 1986.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *O Acordo Brasil-Santa Sé e a laicidade do estado: aspectos relevantes*. São Paulo: LTr, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 2, n. 13, p.1-12, jun. 1999.

MIRANDA, Jorge. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 2014.

MÜNCH, I.Staatsrecht II. *Berlin*. Köln: Kohlhammer, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. *Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová como Exercício Harmônico de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Parecer, 2009.

ORO, Pedro Ari. A laicidade no Brasil e no Ocidente: Algumas considerações. *Civitas*: Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 221-237, maio/ago. 2011.

OWLWEILER, Leonel Pires. Os princípios constitucionais da Administração Pública e o mundo prático no Direito Administrativo. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito*, Canoas, v. 5, n. 2, p. 150-168, jul./ dez. 2013.



ÖZDIL, Ali Özgür. *Islamische Theologie und Religionspädagogik in Europa*. Stuttgart: Kohlhammer, 2011.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

PEGORARO, Lucio. La utilización del derecho comparado por parte de las cortes constitucionales: un análisis comparado. In: Arturo Zaldívar Lelo de. (Org.). *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor FixZamudio*. Ciudad del México: UNAM, 2008.

PIEROTH, Bodo; SCHILINK, Bernhard. *Direitos fundamentais: direito estadual II*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008.

PIRES, Maurício. *A religião e o Estado Laico*. Disponível em: <<https://mauriciopires.jusbrasil.com.br/artigos/610569814/a-religiao-e-o-estado-laico?ref=serp>>. Acesso em: 19 set. 2018.

RESOLUÇÃO CFM 1021/80. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm)>. Acesso em: 2 set. 2018

RESOLUÇÃO CFM 1931/2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm)>. Acesso em: 2 set. 2018.

S.A.S. v FRANCE, *Application no. 43835/11*, European Court of Human Rights, p. 60, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lei-francesa-proibe-uso-burca-nao-fere.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *História do Direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação estado e religião*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

SILVA NETO, Manuel Jorge. *Proteção Constitucional à liberdade religiosa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVESTRE. Armando Araújo. *Calvino e a resistência ao Estado*. São Paulo: Mackenzie, 2003.

SINNER, Rudolf Von. Estado e religiões: O exemplo da Alemanha. *Civitas*, Porto Alegre, v. 14, n.3, p. 467-483, set./dez. 2014.

STRECK, Maria Luiza Schafer. *O Direito Penal e o Princípio de Proibição de Proteção Deficiente: a face oculta da proteção dos Direitos Fundamentais*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2008. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp082713.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

URETA, Agustín García. Artículo 9: liberdade de pensamiento, de conciencia y de religión. In: *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario Sistemático*. Madrid: Civitas, 2004.

WALTER, Christian. *Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao artigo 19, caput, I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo. W.; STRECK, L. L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva;Almedina, 2013. p.701-711.