

FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS
RELIGIÕES

VALDEMIR TUTRUT

A RELIGIÃO NO DIREITO E O DIREITO À
RELIGIÃO

VITÓRIA
2014

VALDEMIR TUTRUT

A RELIGIÃO NO DIREITO E O DIREITO À RELIGIÃO

Dissertação apresentada à
Faculdade Unida de Vitória em
cumprimento às exigências do
Mestrado em Ciências das
Religiões, na linha de pesquisa
em Religião e Esfera Pública.

Orientador: Prof. Dr. Júlio Paulo Tavares Zabatiero

VITÓRIA
2014

TUTRUT, Valdemir

A Religião no Direito e o Direito À Religião/ Valdemir Tutrut. -- Vitória: UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2014.

x, 97 f.; 31 cm.

Orientador: Júlio Paulo Tavares Zabatiero

Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2014.

Referências bibliográficas: f. 160-166

1. Ciência da religião. 2. Ensino religioso. 3. Direito. 4. , Religião e Direito. 5. Homem e Religião. 6. Diversidade religiosa. - Tese. I. Tutrut, Valdemir. II. Faculdade Unida de Vitória, 2014. III. Título.

VALDEMIR TUTRUT

A RELIGIÃO NO DIREITO E O DIREITO À RELIGIÃO

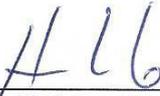
Dissertação de Mestrado para obtenção do grau de Mestre em Ciências das Religiões na Faculdade Unida de Vitória no programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões.
Área de Concentração: Religião e Sociedade.



Julio Paulo Tavares Zabatiero – Doutor em Teologia – UNIDA (presidente)



Sergio Luiz Marlow – Doutor em História – UNIDA



Humberto Ribeiro Júnior – Doutor em Direito e Sociologia – UVV

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as coisas boas que permitiu acontecessem em minha vida. Por me haver conduzido ao longo desta pesquisa.

A Nossa Senhora Auxiliadora, por ter permitido que me aninhasse a seus pés e colhesse da borda de seu manto a proteção indispensável para que eu estivesse vivo.

Ao Prof. Dr. Julio Zabatiero, meu orientador, pela serenidade, discrição, simplicidade e imensa capacidade com que tirou minhas dúvidas, ensinou como lidar com novos conhecimentos e encontrou respostas para as questões que pareciam não tê-las.

Ao corpo docente do Programa de Mestrado em Ciências das Religiões da Faculdade Unida de Vitória, por me ter conduzido nas pesquisas e somado inúmeros conhecimentos dentro e além do que previa o programa do curso.

Aos funcionários da Faculdade Unida de Vitória, por fazerem parte dessa jornada de estudos e pesquisas, cada um contribuindo com sua responsabilidade.

Aos colegas do mestrado, com quem tive a graça de partilhar estudos e produções que somam a nossa vida.

A minha família, referencial humano de amor, espaço privilegiado onde aprendi a ser gente. Friso meu pai (in memoriam), minha mãe, meus irmãos, tios, primos, sobrinhos e todos que afetivamente fazem parte de minha família.

Dedico esta pesquisa, compreendendo todas as suas etapas, a Simone, minha companheira, por tudo que é e significa em minha vida.

RESUMO

Esta pesquisa sobre a “A Religião no Direito e o Direito à Religião: o homem, a religião e o direito: aspectos relacionais” tem por objetivo analisar a relação entre a religião e o direito na esfera pública através das interfaces religião no direito e direito à religião. A pesquisa justifica-se pela veemente afirmação da natureza laica do Estado brasileiro na concepção contemporânea do espaço democrático. A pesquisa aborda a religião como um fenômeno constitutivo da natureza humana; trata do conceito de religião presente no ordenamento jurídico brasileiro e mostra as ações realizadas na esfera pública e que definem, garante e atualizam o direito à religião no Estado laico brasileiro.

Palavras-chave: Religião, Religião e Direito, Direito e Religião, Homem e Religião.

ABSTRACT

This research about the "The Religion in the Right and the Right to Religion: the man, the religion and the law: relational aspects" aims to analyze the relationship between religion and law in the public sphere through the interfaces religion in law and right to religion. The research is justified by vehement assertion of the secular nature of the Brazilian State in contemporary conception of democratic space. The research approach the religion as a constitutive phenomenon of human nature; treat of the concept of religion present in the Brazilian legal system and shows the actions performed in the public sphere and define, guarantees and update the right to religion in the Brazilian Secular State.

Keywords: Religion. Religion and Right. Right and Religion. Man and Religion

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag. – Agravo
Ag.Rg. – Agravo Regimental
AI – Agravo de Instrumento
Art. – Artigo
CAS – Comissão de Assuntos Sociais
CC – Código Civil Brasileiro
CF – Constituição federal Brasileira
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNDR – Comitê Nacional da Diversidade Religiosa
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde
CP – Código Penal Brasileiro
CPC – Código do Processo Civil
CPM – Código Penal Militar
Des. – Desembargador
DJ – Diário da Justiça
DJE – Diário Eletrônico da Justiça
DO – Diário Oficial da União
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio
HC – Habeas Corpus
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IECLB – Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil
IPHAN – Instituto Patrimônio Histórico Artístico Nacional
IPTU – Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana
Lc. – Lucas
LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
Mc. – Marcos
Min. – Ministro

MP – Ministério Público

MS – Mandado de Segurança

Mt. – Mateus

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONU – Organização das Nações Unidas

P.ex: – Por exemplo

PL – Projeto de Lei

PLC – Projeto de Lei Constitucional

PNDH – Programa Nacional de Direitos Humanos

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

REsp. – Recurso Especial

SDH/PR – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República

Séc. – Século

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A RELIGIÃO: UM FENÔMENO HUMANO	14
1.1 A Religião como Elemento da Dimensão Simbólica do Humano....	14
1.2 A Religião na Sociedade Brasileira.....	16
2. A RELIGIÃO NO DIREITO	20
2.1 Aspectos Históricos da Formação das Normas Jurídicas.....	20
2.2 A Religião presente no Direito.....	28
2.3A Religião nas Constituições Federais.....	29
2.3.1. A Constituição de 1824.....	32
2.3.2. A Constituição de 1891.....	35
2.3.3. A Constituição de 1934.....	40
2.3.4. A Constituição de 1937.....	45
2.3.5. A Constituição de 1946.....	47
2.3.6. A Constituição de 1967.....	51
2.3.7. A Constituição Federal de 1988.....	54
2.3.8. Quadro Comparativo das Constituições Federais.....	63
2.4. A Religião nas Constituições Estaduais.....	64
2.4.1. Acre.....	65
2.4.2. Alagoas.....	65
2.4.3. Amapá.....	66
2.4.4. Amazônia.....	66
2.4.5. Bahia.....	67
2.4.6. Ceará.....	67
2.4.7. Distrito Federal.....	67
2.4.8. Espírito Santo.....	68
2.4.9. Goiás.....	68
2.4.10. Maranhão.....	69
2.4.11. Mato Grosso.....	69
2.4.12. Mato Grosso do Sul.....	70
2.4.13. Minas Gerais.....	70
2.4.14. Pará.....	71
2.4.15. Paraíba.....	72
2.4.16. Paraná.....	72
2.4.17. Pernambuco.....	73
2.4.18. Piauí.....	73
2.4.19. Rio de Janeiro.....	73
2.4.20. Rio Grande do Norte.....	74
2.4.21. Rio Grande do Sul.....	74
2.4.22. Rondônia.....	75
2.4.23. Roraima.....	76
2.4.24. Santa Catarina.....	76
2.4.25. São Paulo.....	76
2.4.26. Sergipe.....	77
2.4.27. Tocantins.....	77
2.5. A Religião no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	78
2.5.1. Consolidação das Leis do Trabalho.....	79
2.5.2. Código Penal Militar.....	80

2.5.3. Código Civil.....	80
2.5.4. Código Penal.....	82
2.6. A Religião, a jurisprudência e as decisões dos Tribunais.....	84
2.6.1. Supremo Tribunal Federal.....	85
2.6.2. Superior Tribunal de Justiça.....	92
2.6.3. Superior Tribunal Militar.....	98
2.6.4. Tribunal Regional Federal.....	100
2.7. A Religião em Legislação Própria.....	103
2.7.1. Lei nº. 7.716/89.....	103
2.7.2 - Lei nº. 12.206/10.....	104
2.7.3. Lei nº. 12.208/10.....	105
2.7.4 - Lei nº. 12.328/10.....	105
2.7.5. Lei nº. 12.590/12.....	106
2.7.6. Lei nº. 12.644/12.....	106
2.7.7. Projeto de Lei Constitucional (PLC) 160/09.....	107
3. O DIREITO À RELIGIÃO.....	109
3.1. A Religião como um Direito Internacional da Família Humana.....	110
3.1.1. A Religião à luz da Declaração dos Direitos Humanos (1948)...	110
3.1.2 - A Religião à luz do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966).....	117
3.1.3 - A Religião à luz da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992).....	126
3.2 - O Comitê Nacional da Diversidade Religiosa da Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).....	128
3.2.1 - A Diversidade Religiosa: um direito de todos.....	130
3.3. Os direitos à religião no contexto da separação entre a Igreja e o Estado.....	136
3.3.1. O Decreto 119-A.....	139
3.4. O Direito à Religião e o Acordo entre o Brasil e a Santa Sé: avanços e retrocessos.....	142
3.5. Estado laico ou Estado ateu?.....	149
3.5.1. O Estado laico.....	149
3.5.1.1. A liberdade religiosa.....	154
3.5.2. O Estado ateu.....	156
CONCLUSÃO.....	158
REFERÊNCIAS.....	160

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa é uma investigação descritiva da religião na esfera pública pelo viés jurídico do Estado laico brasileiro.

Como toda obra humana, não tem a pretensão de dar uma resposta suficiente ao problema da religião no direito e do direito à religião; mas quer ser uma contribuição que, a partir da análise subjetiva dos dados, some-se ao que já existe nas pesquisas similares. Nesta pesquisa tentar-se-á dizer um pouco mais sobre a presença e a importância da religião na sociedade; sobre o reconhecimento da religião no ordenamento jurídico brasileiro; e sobre o direito à religião, conseqüente desse espaço para a religião na esfera pública.

Mais e mais pesquisadores vem dedicando atenção especial ao fenômeno religioso. Isso faz crer que paulatinamente a discriminação por parte do meio acadêmico, quando o interesse era o estudo da religião, vem sendo superado no Brasil. Um olhar sobre os diversos e encantadores temas e possibilidades de pesquisa nesta área desperta obviamente o interesse sobre a relação entre religião e direito. Esse caminho conduziu à pesquisa.

O conteúdo desta pesquisa está disposto em dois capítulos, resultantes do desdobramento do tema central. O primeiro aborda a religião como um fenômeno humano, estabelecendo uma dupla interpretação, antropológica e sociológica; por esse caminho constrói uma ponte entre a religião e o direito, com os desdobramentos fundamentais da religião no direito pelo viés histórico e de formação; e o segundo aborda a temática do direito à religião, considerando em primeiro plano a religião como parte dos direitos fundamentais que constituem o conceito de humano, trafegando pelo ordenamento jurídico brasileiro, e a religião na esfera pública.

O tema desta pesquisa foi definido ao fim da observação da ampla incidência das questões religiosas e do próprio fenômeno religioso na esfera pública através do nosso ordenamento jurídico. A problemática central é: qual é a religião do Direito? (na concepção histórica, social, política e jurídica brasileira, que conceito de religião foi construído, chegou ao Direito e é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro). E o que é direito à religião? (quais as possibilidades e práticas que o Direito alberga, define e garante, acerca do

direito que o cidadão brasileiro tem de vivência, prática e trânsito do pensamento e da prática religiosos em sua vida civil).

Uma pesquisa pode conduzir o pesquisador a respostas que ele nunca buscou. Ao final, parece que as perguntas tomam outras formas e se reapresentam como se a pesquisa não estivesse sendo concluída, mas na verdade estivesse novamente sendo iniciada. A vida humana é uma constante pesquisa buscando por respostas, às vezes a perguntas que nunca deveriam ter sido feitas, outras vezes a perguntas que nunca terão resposta, e respostas que não gostaríamos de ouvir. As construções desenvolvidas nesta pesquisa serão mais provocações do que soluções.

Por fim, resta a coragem de olhar para o resultado escrito da pesquisa e concluir que sempre é possível começar de novo e fazer melhor. Chama-se a isso insaciabilidade.

1. A RELIGIÃO: UM FENÔMENO HUMANO

1.1 A Religião como Elemento da Dimensão Simbólica do Humano

“A revolução copernicana colocou fim em uma convicção fundamental da cultura: o homem é a medida de todas as coisas. A consciência religiosa jamais se acomodou verdadeiramente à humilhação do homem”¹. Acreditando no transcendental ou meramente no material, o ser humano acredita sempre em algo ou em alguém para além dele mesmo. Essa seria uma das dimensões somáticas do ser humano conforme define Mondin². O homem é um ser que acredita, e isso é indissociável de tudo o que ele é enquanto humano. O homem é um ser simbólico, e isso está associado à sua existência, à sua história e a seu modo de conhecer e de pensar o mundo e a si mesmo. A existência humana está intimamente associada ao ato de crer; crer é existir – e o crer se manifesta de diversos modos, inclusive no modo das religiões e religiosidades. Não acreditando, o ser humano trafegaria pela via da negação e começaria por negar a si mesmo, as coisas ao seu redor e conseqüentemente negaria o mundo com tudo o que nele existe. Negar a existência, a imanência ou a transcendência é em si uma crença naquilo que o descrente contrapõe como objeto de fé ou de negação. Por isso Sartre resumiu sua teoria existencialista com a afirmação de que ‘ser é existir’. A minha existência é o resultado imediato do que acredito; então existo porque acredito. A crença nele e nas coisas ao seu redor faz do homem um ser existente, que pode ser descrito, percebido e entendido a partir daquilo que ele é e daquilo que ele faz. Pode-se descrever o ser humano como um composto de matéria e forma, ou de corpo e espírito, como se queira, postulando-se uma realidade que vai além

¹ MALDAMÉ, Jean-Michel. *Cristo para o universo: fé cristã e cosmologia moderna*. São Paulo: Paulinas, 2005. p. 83.

² MONDIN, Battista. *O homem: quem ele é? Elementos de antropologia filosófica*. São Paulo: Paulinas, 1980. p. 218-221.

do meramente aparente. Ele também é espírito,³ e nessa condição não se contenta com a realidade material. Por isso, desde os primórdios, aprendeu a acreditar que para além da matéria corruptível e limitada deveria existir uma realidade incorruptível e ilimitada, conforme lemos nos escritos platônicos e agostinianos.

Ao redor do homem todas as realidades estão dispostas. Essa é a antiga visão de que o homem é o centro da dinâmica do mundo. Para filósofos a sua racionalidade é o elemento ímpar que o destaca frente a todas as coisas. Para religiosos o mesmo pode ser dito do fenômeno religioso. O fenômeno religioso é a realidade mais forte, próxima, convincente e que mais interfere no conceito de homem e de humano, transformando-o a partir de uma experiência transcendental⁴. Na perspectiva religiosa, a racionalização, o utilitarismo, a coisificação e a banalização da religião servem apenas para satisfazer a um imediatismo vazio e passageiro.

Se a religião se reduz a um conhecimento, se a fé é um produto construído por nós, para nosso uso e consumo, apenas podemos escolher entre a indiferença ou o fundamentalismo, utilizando a religião como um meio de gratificação pessoal, de auto-identificação. Mas, se concebemos a religião como relação, como reconhecimento de um facto que é mais forte do que nós e independente de nós, então surge a experiência da alteridade, uma vez que a revelação começa pelo outro lado do mundo, pelo distante que se aproxima de mim. Não posso utilizá-la como meio de auto-identificação⁵.

O fenômeno ou a presença do sagrado está diretamente vinculado à condição simbólica do ser humano. Boraú entende que “através do símbolo, a pessoa pode perceber a presença do sagrado. Por isso, o símbolo ocupa um lugar central no culto [...] constituindo a base da linguagem religiosa”.⁶ Dessa leitura o homem se alimentou para tecer o seu próprio desenvolvimento e alimentar a sua existência. De muitas formas a presença de Deus foi sentida pelo ser humano e de muitas formas também essa presença foi interpretada e

³ Espírito aqui pode ser entendido por uma concepção científica como *anima*-princípio vital, ou pela concepção religiosa de presença não física e não material de um *pneuma*-sopro animador dado pela divindade.

⁴ MONDIN, Battista. *Quem é Deus? Elementos de teologia filosófica*. São Paulo: Paulus, 1997. p. 49.

⁵ BORAÚ, J. Luis Vázquez. *O Fenômeno Religioso: símbolos, mitos e ritos das religiões*. São Paulo: Paulus, 2008. p. 135.

⁶ BORAÚ, J. Luis Vázquez. p. 18.

traduzida nas várias manifestações e experiências religiosas⁷. A experiência religiosa, porém, não pode ser reduzida à esfera privada e, a partir daí, ser eliminada da esfera pública⁸ como se tentou fazer mediante os conceitos de secularização e desencantamento do mundo no pensamento moderno sobre a religião:

Nas sociedades modernas racionalizadas, a religião se torna uma questão puramente privada, reduzida à esfera do indivíduo e, mesmo nela, com pouca ou nenhuma capacidade de orientar a conduta. Enquanto crença privada, a religião não pode desempenhar qualquer papel na esfera pública secularizada, na qual somente argumentos racionalmente validados podem ser apresentados ao debate.⁹

Esta experiência, por outro lado, também não é exclusividade de uma religião com sua estrutura formal. As ciências das religiões nos fazem tomar conhecimento que os fiéis de todas as religiões, a seu modo, fazem a sua experiência religiosa. Por isso, a crença, a fé, e a espiritualidade não são propriedade de uma religião (ou das religiões), mas prática simbólica do ser humano em sociedade e cultura.

1.2 A Religião na Sociedade Brasileira

Se queremos pensar o problema das relações entre religião e direito no Brasil, precisamos levar em consideração a presença dos fenômenos religiosos em nossa cultura. De modo particular a nossa cultura brasileira tem em si os

⁷ O vocábulo experiência religiosa designará toda e qualquer experiência que o ser humano fizer com força ou poder transcendental, espiritual. Será a descrição daquele espaço que se cria entre a materialidade da vida humana e a experiência de uma vivência espiritual pessoal. Entendemos experiência religiosa como instrumento de realização, construção e preenchimento de sentido para a vida humana. As várias narrativas a que temos acesso na literatura geral e específica testemunham que, de muitas formas diferentes, cada povo da história da humanidade fez a sua experiência de Deus.

⁸ Na tentativa de sistematizar as competências relativas às esferas que trafegam pelo público e o privado, é interessante olhar para a “Teoria das quatro esferas” de Thomas Janoski, in. KROHLING, Aloísio. *Direitos humanos fundamentais: diálogo intercultural e democracia*. São Paulo: Paulus, 2009. p. 169-170 quando diz que a esfera pública é o “espaço público da sociedade civil com todas as associações, igrejas, sindicatos de trabalhadores, ONGs, terceiro setor, escolas, hospitais e instituições sociais e assistenciais, bem como movimentos sociais e toda as instâncias comunitárias”.

⁹ ZABATIERO, Julio. Para uma Teologia Pública. 2ª ed. São Paulo: Fonte Editorial, Faculdade Unida, 2011. p. 115.

elementos das outras diversas culturas espalhadas pelo mundo. Esse perfil aberto, acolhedor e extremamente policultural que é característico do povo brasileiro é o resultado da soma das culturas que primeiro chegaram a nosso país, e das que depois para cá vieram e hoje fazem parte da nação brasileira.

Com a religião não foi diferente. As narrativas históricas mostram que, com a chegada dos portugueses ao Brasil, a religião Católica chegou ao Brasil e permaneceu como religião oficial por quase quatro séculos, graças ao regime do Padroado que se firmou entre a Santa Sé e o governo colonial português. Só no final do séc. XIX, com a Proclamação da República, o Catolicismo deixou de ser a religião oficial do Estado. Para todos os fins, aí nasceu o Estado laico. Mesmo assim, há que se frisar, já que se trata nesta pesquisa da relação entre Religião e Direito, que a natureza da laicidade vivida no Estado brasileiro é *sui generis*, vez que essa neutralidade se traduz por relações de influência, proteção e promoção das questões religiosas na esfera pública e das questões públicas na esfera religiosa.

O campo religioso brasileiro atual, na esteira da separação Igreja-Estado e da democratização das relações sociais, desenvolveu-se de modo conflitivo e hoje em dia apresenta-se como um campo fortemente conflituoso. As religiões disputam entre si fatias do mercado de adeptos e fiéis. A multiplicidade de seitas, religiões e igrejas independentes é enorme e desafia qualquer pesquisador que queira mergulhar nesse mar de ofertas de fé e salvação. A dimensão mercadológica entrou de uma vez por todas na dimensão da fé, de modo que cada um parece, com raras exceções, querer vender a salvação pela via de sua igreja. Surgem novas formas de religiosidade a cada dia no Brasil. Os dados fornecidos pelo IBGE, no Censo de 2010, mostram que a Igreja Católica continua ocupando o primeiro lugar com seus 64,6%, exercendo ainda forte influência no mundo da política, da cultura, da arte e do funcionamento social. Quem mais cresce é o pentecostalismo, com seus 22,2%.¹⁰

Do lado da cultura, a pluralidade e a diversidade são dois fortes conceitos que dão a mesma lição de respeito pelo diferente, de

¹⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Censo Demográfico 2010. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&=3&idnoticia=270&busca=1&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espiritas-sem-religiao>. Acesso em: 18.12.2013.

reconhecimento do valor que cada um traz com suas práticas, e de aprendizado das novas formas de criar, produzir, manifestar e preservar, que também são ensinadas pela tolerância religiosa. Entretanto, dada a instabilidade do campo religioso brasileiro, o que vemos é o crescimento de práticas de intolerância, tanto cultural como religiosa, que servem como argumento para os que defendem o caráter exclusivamente privado das crenças e práticas religiosas. Entretanto, este próprio fenômeno, bem como a defesa que a Declaração Universal dos Direitos Humanos empreende ao fincar os limites à barbárie e ao desrespeito contra o ser humano, estabelecem limites e geram garantias de que tanto na dimensão cultural como na religiosa haverá o reconhecimento da multiplicidade do ser humano, e apontam para o caráter público da religião.

Postula-se de início que o ser humano é essencialmente simbólico, que vive e dinamiza sua existência porque formula crenças, conceitos, explicações de sua própria vida. Daí deriva a afirmação de que a religião é uma das dimensões constitutivas das práticas humanas. Igualmente, percebe-se que a presença da religião na sociedade brasileira ainda é importante e constitutiva. Assim, mesmo que não se parta da visão religiosa do ser humano e se reconheça, apenas, que grande número de pessoas pratica o que chamamos de religião, pode-se supor que a espiritualidade e a manifestação da fé das pessoas deva ser algo livre e presente em suas relações na esfera pública – tendo em vista que um dos princípios fundamentais do direito democrático é a liberdade de expressão. É inaceitável no Estado democrático de direito uma posição, que se poderia chamar de *laicista*, adotada por um número considerável de pessoas, que querem proibir o cidadão brasileiro de externar suas ideias, posições e opiniões, apenas porque estão inspiradas em suas convicções pessoais de fé.

Ora, cada indivíduo age de acordo com aquilo em que acredita, que conhece, e querer dissociar as ações humanas das motivações interiores seria algo incoerente. As convicções de fé só existem na pessoa, não têm existência própria, independente de que um ser humano as sinta, viva e expresse. Nesse caso, apenas para usar outro exemplo, é normal que alguém expresse a sua opinião em relação a um problema de ordem pública inspirado na adesão político-partidária que faz. Anormal seria se a manifestação de opiniões e

ações do indivíduo, do cidadão, não tivessem nenhuma relação com a sua religião, com o seu partido político, com as suas referências éticas, com a formação que recebeu da família, com a cultura da sociedade a que pertence. Em um regime democrático a manifestação da vontade livre dos cidadãos em qualquer matéria não deve ferir a natureza do Estado democrático de direito e nem a laicidade do Estado brasileiro. Por isso mesmo, deve-se ater às dimensões do direito público, ou seja: a manifestação da vontade livre dos cidadãos não pode investir contra o direito dos demais cidadãos, nem contra os preceitos legais, nem contra a ordem pública.

Reconhecido este princípio fundamental, porém, permanece o problema: que tipo de laicidade é adequada, tanto à autonomia do Estado e do Direito no que tange às instituições religiosas, como ao direito de livre expressão dos cidadãos, religiosos ou não?

2. A RELIGIÃO NO DIREITO

Neste segundo capítulo a pesquisa buscará conhecer a natureza que compõe a relação entre religião e direito. O primeiro momento tratará da influência e da presença da religião no direito através da leitura das constituições federais e estaduais, e no segundo momento a pesquisa trará à baila as ocorrências da religião no ordenamento jurídico, a religião como objeto jurídico e o conceito jurídico que nasce dessa relação entre religião e direito na esfera pública, quer na dimensão federal quer nas constituições estaduais.

Trar-se-á para esta pesquisa análises individualizadas da aplicação da lei, por meio da jurisprudência e das decisões dos tribunais, no que tange à religião. Registre-se que já há muito material relativo a jurisprudência e a decisões proferidas nesse sentido. Esta parte da pesquisa servirá para definir, com maior clareza e sistematização, os elementos que compõem a relação entre religião e direito.

2.1. Aspectos Históricos da Formação das Normas Jurídicas

Em muitos pontos comuns, normas, preceitos, mandamentos e orientações religiosas, oriundas principalmente do judaísmo, do cristianismo e do islamismo, exerceram influência decisiva na positivação de práticas e costumes da cultura das comunidades primitivas. A religião serviu para ditar, se não de forma direta, mas indiretamente, práticas sociais comuns e tradicionais que viraram leis. Veremos como exemplo o artigo 121 do Código Penal Brasileiro e sua relação com o 5º Mandamento da Lei de Deus, que está expresso no Livro do Êxodo, capítulo 20, versículo 13, ambos contendo a mesma ideia: não matar (o outro ser humano). É estranho, mas alguns desses pontos antes comuns mais tarde serão motivo de contendas entre a Religião e o Estado, como testemunhamos na contemporaneidade: temas como o aborto, a clonagem, a transfusão de sangue, a doação de órgãos e outros que geram conflitos entre o Direito Natural e o Direito Positivo. Na verdade, os conflitos entre a Religião e o Estado nascem da evolução de alguns desses conceitos e

da necessidade de satisfazer os interesses do Estado, na maioria das vezes manifestados através da opinião pública manipulada. Essa tal evolução cultural, econômica, religiosa e social, faz com que os valores cultivados na formação dos povos se tornem obstáculos ao progresso. Só para exemplificar, lembra-se o documentário em homenagem à humorista e atriz Dolores Gonçalves Costa, mais conhecida como Dercy Gonçalves, falecida em 2008, em que ela dizia que, nas décadas de 50 e 60, muitas palavras que ela utilizava em suas apresentações eram censuradas como ofensivas à moral e aos bons costumes, e que hoje, surpreendentemente, ela dizia as mesmas palavras e era aplaudida de pé, sendo as mesmas palavras consideradas como cultura. Vê-se que nem sempre a ideia de progresso e evolução significa caminhar para a frente e para melhor. Por vezes, na história, retrocessos significaram rever posturas e atitudes para melhorá-las. Na ciência, inúmeras pesquisas de campo precisam ser refeitas e teses são retiradas da pauta, resultado de retrocessos em tomadas de decisão que fizeram avançar a eficácia da ciência depois de um novo olhar, mais acurado, sobre determinado fenômeno. Por isso, progresso nem sempre será caminhar para a frente.

No Direito, o homem parece ser eternizado. Sendo o Direito uma ciência humana, o ser humano será sempre o seu centro de referência (ponto de partida e ponto de chegada). Diz-se por isso que no direito a existência humana é esticada até o limite máximo. O ser humano indiretamente já é sujeito de direitos antes mesmo de seu nascimento. Como exemplo que serve para ilustrar esse pensamento, lembra-se a Lei 11.804/08, comumente chamada de lei de alimentos gravídicos. Essa lei disciplina o direito que a mulher gestante tem de receber os valores suficientes para ter uma boa gestação e para que possa até o parto ter garantido o direito a alimentação, a cuidados pré-natais e ao parto. Na verdade, essa lei não tem como objeto primeiro da atenção a mulher grávida, e sim a criança que está sendo gestada. Ocorre que o legislador entendeu que, para a sua boa formação e seu nascimento saudável, essa criança precisava que sua mãe fosse bem alimentada. Ademais, a criança será considerada sujeito de direitos a partir do seu nascimento com vida. Note-se que, nesse exemplo, o Direito está assegurando o direito do nascituro a ter direitos. Temos um ser humano em formação, que, antes mesmo de seu nascimento, através de sua mãe gestante,

é considerado indiretamente como sujeito de direitos. O outro extremo que serve de ilustração para essa ideia de perenidade dos direitos do ser humano está resumido no artigo 1.626 do Código Civil Brasileiro, na parte que trata dos testamentos, ao considerar a decisão e o cumprimento da vontade do autor do testamento para depois da vida. Nesse caso, o sujeito de direito, que cessa com a morte, tem o direito de ter cumprida a sua última vontade. Há um prolongamento *in memoriam* dos direitos dessa pessoa: sua vontade continua viva, após a sua morte, e deve ser cumprida na forma da lei. Podemos dizer que morre o homem fisicamente, mas continua viva a sua memória e as suas garantias, mesmo depois da morte. Seus direitos se protraem no tempo. Esses dois polos do direito dão uma elasticidade absurda ao ser humano – o que é indubitavelmente característica da religião, absorvida pelo Direito positivo. Essa natureza de “perenidade” presente no ordenamento jurídico é uma herança da religião, que ensina ao Direito uma fenomenologia da existência, de tal forma que, para aquém da existência o ser humano já existe, e para além de seu fim ele continua existindo. Nenhum outro fenômeno que não o religioso compreende essa presunção de existência antes do nascimento físico como compreendemos, e muito menos essa permanência de existência para depois da morte física, como concebemos.

Outro exemplo da influência religiosa no direito refere-se ao descanso semanal, previsto na Constituição, no art. 7, inciso XV, que recomenda de preferência que seja no domingo o repouso semanal remunerado – anteriormente já previsto na CLT em seus art. 67 a 69, e na Lei 605 de 1949 e, muito mais anteriormente, na Bíblia, em passagem que tem como protagonista o próprio Criador, e depois repetida e normatizada. A maioria dos doutrinadores ensina que a origem do descanso semanal previsto em lei vem diretamente da religião. Depois o repouso semanal teve as necessidades biológicas como justificativa, o cansaço físico e mental. Comumente a tradição cultural acolheu o domingo (dia do Senhor), dentro do calendário Gregoriano que seguimos. Os fiéis de determinada religião por seguimento de uma crença se abstêm em dia determinado de desenvolver qualquer tipo de trabalho (adventistas, judeus, etc). Esses, mesmo sendo menor parte do que os Católicos, no Censo 2010 do

IBGE somaram uma parcela significativa de 1.142.377 (0,7%) e 107.331 (0,056%); juntas só essas duas somam 1.249.708 pessoas (0,756%).¹¹

Esta parte da pesquisa tem por escopo mostrar, através da evolução histórica, como a religião contribuiu para a formação do Direito, e que por isso está fundamentalmente relacionada ao Direito desde a sua origem até chegar ao conjunto sistêmico que forma o atual ordenamento jurídico brasileiro. Em todas as sociedades a presença da religião faz parte da base histórica constitutiva, por isso, validamente a presença religiosa foi elemento decisivo na construção do direito, como afirma o antigo brocardo *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade está o direito).

Verdade é que não só no campo do Direito, que é agora o nosso foco, mas em todas as áreas do conhecimento a religião sempre esteve presente e exerce forte influência quando se quer historiar em qualquer direção o processo sistêmico de desenvolvimento do ser humano. Veja-se que na Antiguidade e até o fim da Idade Média, para toda a Europa Ocidental, tudo o que estava relacionado à cultura, conhecimento e intelectualidade passava pela gestão da Igreja, era domínio da religião. Isso no mundo cristão, porque se pudéssemos tratar de outras culturas religiosas anteriores, remontaríamos a bem antes. Por isso, o grande pesquisador da religião Leonardo Boff afirma com outras palavras que a religião é desde sempre a “companheira da humanidade” e que por isso, a religião fornece aos seres humanos uma orientação e um significado à existência, ocupando o lugar da “organização mais ancestral” ligada ao ser humano¹².

Ignorar ou querer negar a influência da religião nas mais diversas dimensões do ser e do existir humano é tornar a pesquisa cega e não verdadeira. Por isso, a pesquisa encontra forte influência exercida pela religião na formação das normas e na positivação das leis que formam hoje o ordenamento jurídico brasileiro.

Os valores humanistas que foram adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo derivam diretamente da moral judaico-cristã que, ao

¹¹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Censo Demográfico 2010. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=3&Idnoticia=2170&busca=1&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espiritas-sem-religiao>. Acesso em: 18.12.2013.

¹² BOFF, L. *Ecologia, mundialização e espiritualidade*. São Paulo: Editora Ática. 1993.

longo da história, mesmo trilhando às vezes vias periféricas até de rejeição na esfera pública, serviu de ponto de partida para a construção do Direito e ensinou à sociedade que a vida é o valor dos valores, que o ser humano tem uma dignidade que é inviolável, que a esperança deve prevalecer, que não podemos permitir a guerra, a violência, a fome e as desigualdades que prejudicam o desenvolvimento e o bem estar do ser humano. Hoje, rejeitando o moralismo cristão, a corrente predominante no mundo jurídico entende que a ideia da responsabilização e da culpa, que é amplamente praticada não só no direito penal, mas também em outras áreas do Direito, é uma herança direta da moral cristã. Mesmo que a secularização tenha afastado nominalismos cristãos, esses valores estão entranhados em nossa cultura jurídica de tal forma, que é fácil ao cientista da religião e ao teólogo cristão identificá-los quando é possível acompanhar na vida prática ou na pesquisa os instrumentos e desdobramentos jurídicos vigentes em nosso ordenamento.

Fora qualquer interpretação de fé, não podemos tratar de influências judaico- cristãs no direito sem lembrar que, segundo as narrativas históricas da tradição, a lei mosaica, historicamente representada pela famosa narrativa do Êxodo 19-20, define que um marco referencial de normatização da história, da vida e das ações do povo de Deus nômade pelo deserto se deu através de Moisés que, no Horeb, teria recebido de Deus as duas tábuas da lei que imediatamente serviriam de leme ao povo que caminhava rumo à terra prometida. No segundo momento, vale referenciar que a cristianização vai se dar efetivamente com a Encarnação de Cristo, que apresenta uma nova lei através do Evangelho. A partir desse momento, temos a atualização e a humanização da antiga lei em Cristo. As duas partes, quer o Antigo Testamento quer o Novo, dão sequência a uma trajetória histórica que fornece para nossa pesquisa, mesmo sem nos atermos a citações detalhadas, informações suficientes para entendermos como a dimensão jurídica nasce para a sociedade laica a partir de normas e leis religiosas.

As primeiras formas de direito que podemos nominar eram manifestações consuetudinárias. As práticas, os costumes e as normas iam tomando corpo e sendo sistematizadas - e viravam leis. Na verdade, deve-se levar em conta que as comunidades pré-históricas, segundo a arqueologia, testemunham que o costume era a principal lei que regulava as relações

personais. Esse costume estava todo embebido em ensinamentos, conhecimentos e práticas religiosas.

Como a nossa pesquisa não tem o interesse de desenvolver desde a origem os primeiros códigos e tratados de direito, não traremos para o corpo desta pesquisa o contexto em que se situam o Código de Hammurabi, a Lei de Talião, o Direito Hebreu, o Direito Grego, o Direito Romano, as Leis Mosaicas e Cristãs, mas vamos considerá-las como existentes e influentes nos resultados de todo esse corpo jurídico que entendemos ter estreita relação com a moral e com o direito judaico-cristão.

Segundo Bittar, não podemos omitir que o cristianismo tenha notadamente marcado as tradições, a moral, os costumes, as leis a que tomamos conhecimento em nossa realidade sócio humana¹³.

Para se falar em Direito em nossa sociedade contemporânea, precisamos entender e ter sempre em mente que “Direito e justiça, como temas de pesquisa, não podem dispensar um tratamento mínimo à questão religiosa [...]”¹⁴

Mas é o mesmo Bittar que adverte:

[...] deve-se desvincular, como condição epistemológica dessa pesquisa, a ideia de justiça cristã da justiça instituída como cristã no Império Romano após a adoção do cristianismo como religião oficial do Império por Constantino... da justiça praticada pelos senhores feudais como soberanos medievais que retiravam seus poderes de Deus... ou da justiça praticada pela Inquisição (Santo Ofício), fundada no século XI, que exercia poderes de julgamento sobre a vida das pessoas identificadas como hereges [...]”¹⁵.

Os usos que se fizeram desses conceitos ao longo da história compete apenas a liberdade humana. Bittar¹⁶ adverte que os maus usos que fizeram da doutrina cristã na história ocidental são frutos de ideologias isoladas e que na maioria das vezes não reflete o que a doutrina cristã é em si mesma. A justiça cristã a que estamos dando atenção, é o conjunto de normas e leis instituídas a partir da Palavra, da Bíblia, como oriundas do próprio Cristo, e que serviram de

¹³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Teorias sobre a justiça: apontamentos para a história da filosofia do direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 75-93.

¹⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 184

¹⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. p. 185.

¹⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. p. 186.

referencial para os cristãos ao longos desses séculos. E mais ainda, que serviram de base, por consequência para a positivação de nosso ordenamento jurídico.

É interessante notar como dado histórico, que Bittar continua mostrando a evolução que se dá com a ruptura com a lei mosaica, indicando que Cristo não veio revogar todo o ensinamento jurídico antigo, mas dar cumprimento, aperfeiçoar e ensinar como viver aqueles ensinamentos sem radicalismo e sobreposição da lei sobre o homem, como retratam várias passagens bíblicas: Mt. 5,17 (Cristo não veio para abolir a lei); Mt. 5,18 (a lei que permanece); Mt. 12,8 (o valor da lei e do homem); Mt. 22,36 (qual é o maior mandamento da lei); Mt. 22,40 (o resumo dos mandamentos da lei); Mc. 1,9 (o batismo de Jesus como cumprimento da lei dos profetas); Mc. 10,5 (a lei foi dada por causa da dureza dos corações); Lc. 2,22 (cumprimento da Lei de Moisés) e tantos outros exemplos em que Cristo cumpre e justifica em sua vida terrena. A liberdade de ser cristão não fere em nada o cumprimento da lei e vice versa.

Cristo instaura uma revolução cultural, histórica, moral e jurídica. Em Cristo há uma nova vida, uma nova lei.

As leis, consideradas como vindas de Deus para os homens ou dos homens (legisladores) para os próprios homens (sociedade em geral), representam os limites, as garantias e as normatizações do possível e do ilegal para garantir a ordem social. As leis estabelecem os limites para tornar possível a convivência harmoniosa entre as pessoas numa sociedade grande, plural e que comporta interesses divergentes entre si.

Ao longo do processo de secularização dos conhecimentos adquiridos através da religião, a sociedade foi absorvendo novos conhecimentos derivados dos primeiros, mas agora fundamentados no conhecimento científico, é o que se verifica principalmente a partir do séc. XVIII com os movimentos de secularização, tais sejam o Iluminismo, a tendência antropocêntrica de ver o mundo, a cientifização dos conhecimentos e outras iniciativas dessa natureza. A partir desses fenômenos ocorridos na sociedade humana, também as normas e as leis criadas a partir do conhecimento religioso tomaram nova roupagem e mesmo contendo elementos originais, receberam nova configuração a partir do conhecimento humano,

principalmente pela afirmação do poder intelectual agora no auge. Mesmo às vezes por negação, os operadores do Direito se defrontam com fundamentações e justificativas para o ordenamento jurídico contemporâneo, inspirados nas fontes do Direito, e é nesse contexto que a religião mais se faz presente no Direito.

Para alguns pesquisadores seria forçoso querer definir estritamente as normas e as leis presentes no Pentateuco ou Torá como leis de um corpo jurídico rígido e exclusivo. Essa estrutura jurídica não é somente um corpo jurídico, é também um corpo moral de práticas e costumes, por isso não devemos omitir que o direito hebreu é intimamente religioso, Deus é o legislador, Deus é o juiz. A natureza desse corpo jurídico assegurava uma aliança entre Deus e seu povo. Em outras palavras, essas leis tomavam em alguns momentos a natureza jurídica similar a de um contrato para nós hoje, porque as duas partes estabeleciam vínculos de compromisso e responsabilidade mútua.

Para afirmar que a religião está presente dentro do nosso ordenamento jurídico como um de seus fundamentos, podemos lembrar de algumas normas que foram apresentadas lá no Pentateuco e que estão hoje presentes em nosso ordenamento jurídico, como é o caso do homicídio, em que o grande jurista e doutrinador Mirabete faz memória às origens dessa proibição ao dizer que "O homicídio, punido [...] desde a época dos direitos mais antigos, era definido [...] como a destruição do homem injustamente cometida por outro homem [...]"¹⁷. O simples fato de ter positivada no Código Penal Brasileiro a proibição de matar alguém, já traz para o nosso ordenamento jurídico a mesma natureza da proibição apresentada por Moisés no Decálogo, defendendo o direito comum da vida que aparece no CP art. 121. Há uma longa história a qual não nos compete dissertar aqui, que fez chegar até nossos dias a vida como bem jurídico tutelado amplamente pelo Estado no art. 5º da CF. Se quiséssemos poderíamos desenvolver a legislação sobre o rapto, a traição, o falso testemunho. Carmo (p. 12 e 13, 1996) avoca ao Deuteronômio a existência de lei mandando que haja a reparação por dano moral causado ao outro. Destacamos ali também leis que versam sobre as dívidas, o salário, o

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, Parte Especial – art. 121 a 234 do CP, Jurídico*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 62.

divórcio, a prostituição e outras tantas dimensões, repito vivas hoje no nosso ordenamento jurídico. Se quiséssemos fazer uma análise mais rigorosa, encontraríamos diversos pontos divergentes, frutos da mudanças de mentalidade, de cultura de época e de finalidade. P.ex: a pena aplicada hoje em nosso ordenamento jurídico tem como finalidade, diferente daquela época, a ressocialização do infrator. Na Bíblia a Lei de Talião aparecia com frequência, trazendo penas duras e extensivas até aos filhos do infrator, realidade que não cabe em nosso sistema jurídico.

2.2. A Religião presente no Direito

Trata-se de uma pesquisa pontual sobre a incidência e a pertinência da religião no ordenamento jurídico brasileiro. Examinar-se-á como aparece no direito o tema religião. Problematizando: qual é a religião que está presente no Direito? Ou qual é a religião que nasce a partir do ordenamento jurídico?

Possibilidades: a) uma religião teórica, ideal, formal e impossível de ser vivida na prática cotidiana; b) uma religião 'arreligiosa', sem profissão de fé, sem doutrina, sem seguimento de uma divindade e sem ritos, totalmente livre, à moda contemporânea, sem um direcionamento que tenha definido deveres e sem nenhum tipo de compromisso; c) uma religião de todos e de ninguém, aquela que atende a todas as necessidades, a todos os gostos e que pertence a todo mundo e ao mesmo tempo é universal, é do cosmos é interplanetária.

Há um sentimento religioso difuso presente na vida das pessoas mesmo quando não estão conscientemente vivendo uma crença. O fenômeno religioso nesse cenário jurídico do Estado democrático de direito é neutro, se isso é possível, é contagiante e moralizador. Estamos lidando com uma religião concebida como arreligiosa, possível de caber na esfera pública sem incomodar e sem excluir. A religião do direito não é uma religião do compromisso. Ninguém pode em sã consciência, acreditar que o Estado reconhece a religião como válida e pertinente a esfera pública apenas pelo valor que nós reconhecemos na religião.

2.3. A Religião nas Constituições Federais

O objetivo deste tópico é identificar ocorrências do tratamento ao fenômeno religioso na esfera pública a partir da Constituição Federal, ápice de todo o ordenamento jurídico brasileiro. No nosso entendimento, se a Carta Magna, ponto de partida e de chegada de todas as leis federais, estaduais e municipais de nosso país, reserva espaço específico para legislar sobre o fenômeno religioso como parte da vida da sociedade brasileira, há que se dedicar, numa pesquisa sobre a Religião e o Direito, um espaço próprio para apresentar de forma metodológica como se estruturam as ocorrências do fenômeno religioso considerado na esfera pública, nesse ordenamento jurídico constitucional.

Se é a Constituição Federal a referência para todas as leis universais e particulares em nosso ordenamento jurídico, todas as leis que tratarmos a partir dela far-lhe-ão sempre referência direta ou indireta. Por isso, num segundo momento, ainda deste capítulo, olharemos com o mesmo olhar de pesquisa para as Constituições Estaduais, que representam, cada uma a seu turno, a sistematização dos costumes de cada Estado que faz parte de nossa federação brasileira. E, sendo o Brasil um país de dimensões continentais, encontraremos também, nessas constituições, ocorrências surpreendentes, que por vezes nos instigam a querer também pesquisar (e essa não é a nossa competência) se, de fato, tais ocorrências não feririam a Constituição Federal, vez que minuciam particularidades de que nem a própria Constituição Federal trata. Nossa pesquisa passará uma a uma, pelas ocorrências do fenômeno religioso nessas cartas estaduais, para perceber e concluir se há forte ou opaca incidência da religião e da religiosidade na esfera pública, na vida das pessoas, nos negócios e no funcionamento da gestão pública, que acaba por ser a vida de todas as pessoas e de todas as instituições.

A Constituição é o instrumento jurídico mais importante para todo o nosso ordenamento jurídico, e referência para a sistematização das demais leis. Vale lembrar que a validade de uma lei é primeiramente considerada a partir da harmonia ou da obediência ao texto constitucional, do contrário será inconstitucional e não poderá ter efeito válido. Por isso, iniciamos esta parte da nossa pesquisa fundamentando o direito à religião e à liberdade religiosa na

Constituição Federal e nas Constituições Estaduais. Além disso, trataremos da tutela jurídica do Estado para com a Religião. Feito isso, teremos lastro suficiente para trilhar um caminho de outras considerações e possibilidades sobre o tema Religião e Direito.

Considerando a hierarquia das leis, o controle de constitucionalidade é a verificação da existência de compatibilidade ou não de qualquer ato normativo com o diploma constitucional. Por isso "o princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição".¹⁸ São formas de controle aquele difuso, feito por qualquer magistrado, e o concentrado, normalmente reservado ao Supremo Tribunal Federal (STF). A supremacia da Constituição é um suporte intimamente ligado à garantia dos direitos, ao cumprimento dos deveres e do respeito à prática dos princípios e costumes.

O controle de constitucionalidade só foi adotado no Brasil a partir da Constituição de 1824. Era forte a influência do constitucionalismo francês, que entendia que a guarda da constituição deveria ser uma incumbência do Poder Legislativo, responsável por sua confecção. Mas a criação do Poder Moderador, quarto poder espúrio na concepção do estado de direito, acabou fragilizando esse controle, que só começou a ser efetivamente praticado a partir da Constituição de 1891. Por fim, a Constituição de 1988 inseriu no ordenamento jurídico a novidade do controle preventivo, através do poder de veto do Chefe do Executivo, e as Comissões de Constituição e Justiça do Poder Legislativo, que podem declarar a inconstitucionalidade de uma norma.

Uma Constituição é a própria organização estatal positivada para o bem do povo na esfera pública. Deve, pois, assegurar no Estado democrático políticas públicas que promovam o bem-estar, a justiça, o cultivo dos valores fundamentais, a ordem e a igualdade sem preconceito e exclusão na sociedade brasileira.

Desde a primeira Constituição em 1824 até a atual de 1988, o Brasil conheceu sete diplomas constitucionais. Cada Carta Magna reflete as mudanças, os anseios e a realidade vivida historicamente pelo povo brasileiro no período em que foi promulgada. O fato de que uma constituição nasça a

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 50.

partir de um fato político não significa que ela deva refletir apenas aquela específica situação. Em razão disso, para desenvolvermos uma compreensão evolutiva da presença do fenômeno religioso no ordenamento jurídico constitucional, mister se faz que apresentemos uma a uma as incidências sobre religião e discussões afins, presentes nas cartas constitucionais que formam a história do Brasil.

Da Carta de Tomé de Souza, embora não seja uma Constituição do Estado Brasileiro, diz-se ser o primeiro documento que trata da ordem pública no Brasil. Se quiséssemos poderíamos chamar de Carta de 1549, disciplinando sobre a ordem no Brasil Colônia. Tal documento foi outorgado por Dom João III, Rei de Portugal. O documento começava (preâmbulo) com a invocação ao nome de Deus, invocação explicitamente católica: *In Nomine Domine*¹⁹ No mais, o documento tratava da ordem, da administração e do funcionamento da Colônia através de seu Governo Geral. Era a única referência documental que serviria para a estruturação e o progresso da Colônia por mais de duzentos anos depois até a sistematização da primeira Carta Magna.

O preâmbulo constitucional serve para dar o norte ideológico do diploma, traz em si o sentido sucinto do projeto e dos objetivos do legislador; é uma apresentação do documento constitucional. O preâmbulo tem singular importância porque traduz os anseios que norteiam os caminhos da normatização dos princípios e dos fins de um povo ou nação. Por isso, quando nos deparamos com a invocação ao nome de Deus no preâmbulo de uma constituição, principalmente em se tratando de uma constituição laica, chamamos a atenção o fato de que a religião fez ou faz parte da história desse povo, influenciou diretamente a história desse povo e que de alguma forma a religiosidade do povo é a dos legisladores na construção do projeto constitucional. O fato de haver invocação a Deus no preâmbulo não vai contra a natureza do Estado laico, ao contrário, integra a liberdade do Estado laico de crer ou não.

¹⁹ Em Nome do Deus. Expressão comumente utilizada na liturgia e em todos os documentos oficiais da Igreja.

2.3.1. A Constituição de 1824

A Constituição Brasileira datada de 1824 foi a primeira outorgada no Brasil, ainda no contexto sociopolítico do Brasil Império, pelo poder de Dom Pedro I. Essa foi a mais duradoura constituição até hoje, na história do Brasil: 65 anos de vigência. Foi construída sob a interferência direta e o poder da vontade do imperador do Brasil. Ocupa grande importância para a nossa pesquisa porque é a Constituição que instituiu a Igreja Católica como a religião oficial do Brasil, herança direta da colonização portuguesa.

Art. 5º. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.²⁰

A religião Católica tornou-se oficial no Brasil em consequência de ser Portugal uma monarquia Católica – o que demonstra quão forte ainda era a influência do colonizador no novo Estado. Não havia uma proibição oficial quanto à presença de outras religiões no Brasil, pelo menos juridicamente falando, mas havia uma restrição a que ditas religiões assumissem caráter público. Era, por assim dizer, um ajuste não muito honesto entre o pensamento liberal francês e o formalismo do pensamento monárquico católico. Por isso, na esfera pública dessa época só havia espaço para a religião Católica, enquanto as demais só podiam existir na esfera privada. Havia, de forma velada, uma restrição a qualquer outra religião que não a Católica. Além disso, havia um conjunto de forças na burocracia e na estrutura de funcionamento do Estado que não acolhia nenhuma outra prática de fé. Os atos públicos estavam associados unicamente à Igreja Católica e ao Estado, como se fossem um único e só poder público. Fruto do padroado, o poder da Igreja ia muito além das práticas religiosas e do culto.

No início da Constituição Dom Pedro I fez constar que ela haveria sido feita “Em nome da Santíssima Trindade”²¹. Trata-se da invocação padrão que a Igreja Católica utiliza sempre na abertura de qualquer documento oficial, e no

²⁰ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 18 de dezembro de 2013.

²¹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824).

início e fim da celebração de todas as suas liturgias. É uma invocação católica que nomina a pessoa de Deus Uno e Trino no ensinamento dogmático da Igreja Católica. Tinha-se uma Constituição eminentemente católica para uma nação católica. Tratava-se de um Estado confessional. Na verdade, os críticos da religião e do governo de Dom Pedro dizem que essa Constituição não foi feita nem em nome do povo nem em nome de Deus, porque refletia monocraticamente apenas a vontade do imperador.

No art. 6, inciso V, temos: “Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalização”²². Não havia no texto restrição em razão da religião para que o estrangeiro fosse naturalizado brasileiro; no entanto, pelas leis brasileiras, esse estrangeiro, no Brasil se quisesse permanecer com a sua profissão de fé, deveria praticá-la de forma doméstica, ou privada. A vida no novo país não seria tão fácil, somando-se ao fato de estar numa cultura diferente.

Havia no art. 95, inciso III, uma determinação de exclusão dos direitos políticos aos que não fossem católicos: “Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se [...] os que não professarem a Religião do Estado.”²³ Portanto, para ser eleitor ou candidato, ou seja, para ter acesso ao poder, para se tornar cidadão, o indivíduo precisava professar a religião oficial do Estado. Aparece no art. 102, inciso XIV, que o Imperador pode : “Conceder, ou negar o Beneplacito aos Decretos dos Concilios, e Letras Apostolicas, e quaesquer outras Constituições Ecclesiasticas que se não oppozerem á Constituição; e precedendo aprovação da Assembléa, se contiverem disposição geral.”²⁴ Trata-se *en passant* da regulação por parte do Estado da estrutura formal da Igreja; dispõe-se sobre a estrutura organizacional do sistema político eclesiástico, para as paróquias e dioceses. A Constituição evidencia nesse artigo a forte ligação interna com a Igreja e põe em situação vulnerável a liberdade religiosa dos cidadãos e a vivência da cidadania.

O art. 103 reza:

²²BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824). art. 6º.

²³BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824).art. 95.

²⁴BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824).art. 102.

O Imperador antes do ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber.²⁵

A Constituição, com sua força, associava à Igreja Católica a importância de ser um elemento constitutivo do Império, visto que estava ligada à integridade e à indivisibilidade do mesmo, e em segundo lugar garantia a manutenção da Igreja como parte do poder imperial. O supracitado artigo reforça mais ainda a relação entre Igreja e Estado, que aparece no já citado artigo 5 da Carta de 1824. E para garantir que os sucessores da família real no poder mantivessem o pacto entre o poder espiritual e o poder temporal, o art. 106, ao tratar sobre o herdeiro presuntivo ao lugar de governo, define que o herdeiro, aos quatorze anos, deve prestar juramento público de manter a religião Católica, observar a Constituição e obedecer ao Imperador nos seguintes termos:

O Herdeiro presuntivo, em completando quatorze annos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e ser obediente às Leis, e ao Imperador.²⁶

O mesmo juramento aparece no art. 141 que trata sobre os Conselheiros do Estado:

Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento nas mãos do Imperador de - manter a Religião Catholica Apostolica Romana; observar a Constituição, e às Leis; ser fieis ao Imperador; aconselha-lo segundo suas consciencias, attendendo sómente ao bem da Nação.²⁷

É interessante ainda, observar o que reza o art. 179, inciso V, quando diz que “Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que

²⁵ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824).art. 103.

²⁶ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824). art. 106.

²⁷ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824).art. 141.

respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica”.²⁸ O artigo faz parte do mesmo diploma que, no seu art. 95, anteriormente citado e comentado, restringe não só o direito de ser cidadão, mas também de participar do poder político aos que não professam a religião oficial do Estado, que adota a Igreja Católica como religião oficial e que estabelece medidas legais que garantem o respeito e a permanência do catolicismo como bandeira religiosa do Estado. Esse artigo mitiga o pouco que aparece de direitos civis e parece ser a reação perante possíveis retaliações que foram praticadas em determinado tempo contra pessoas, em razão de sua prática de fé. Na segunda parte o artigo faz uma restrição condicional à primeira parte, afirmando por via inversa que se não houver por parte do indivíduo respeito à religião oficial do Estado, esse sofrerá retaliações. Bem, essa foi a constituição em que todos, apesar de considerados iguais, não eram tão iguais assim, e não abrangia realmente todos no sentido pleno da palavra, mas alguns privilegiados.

Não estaria completa a sequência desta parte de nossa pesquisa se não fosse citada ao menos como indicação a publicação do **Decreto 119-A**, que se deu depois da Proclamação da República, como parte do conjunto de desligamento das dependências de poder político para com a Coroa Portuguesa. Com esse documento, o jurista Rui Barbosa fez de fato e de direito acontecer o histórico rompimento das relações de dependência e proteção da Igreja Católica para com o Estado brasileiro. A partir desse rompimento entre o poder espiritual e o poder temporal, o Brasil conheceu a laicização que permanece como bandeira comum do Estado brasileiro até os dias de hoje. O Decreto 119-A marca diversas e profundas mudanças na estrutura, tanto da Igreja, quanto do cenário religioso do Brasil e, logicamente, a estrutura e funcionamento do Estado.

2.3.2. A Constituição de 1891

Essa foi à primeira Constituição Republicana do Brasil; representou a implantação de uma nova ordem política, suplantando a imperial até então

²⁸ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824). art. 179.

vigente. A partir dessa Carta Magna tem-se o federalismo, a autonomia dos estados, a consagração dos três poderes e suas competências e autonomias, a extinção de muitos privilégios, a garantia do direito de propriedade, a conquista de muitos direitos fundamentais até então omissos, a livre manifestação do pensamento, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de associação e, mais relevante neste estudo, a separação do Estado e da Igreja Católica, com o conseqüente reconhecimento das demais religiões. Havia uma nítida inspiração americana e um propósito de liberalismo político latente. Lamentável e contraditoriamente, a história nos mostra que tanto o primeiro quanto o segundo presidente, Deodoro da Fonseca (dissolveu o Congresso e decretou estado de sítio) e Floriano Peixoto (assumiu à revelia da Constituição a presidência da República) não respeitaram a primeira Constituição de natureza Republicana e democrática. Essas e outras práticas serviram em muito para desmoralizar os ideais da Carta de 1891. Não foi suficiente a reforma constitucional de 1926. Só com a famosa Revolução de 1930 é que foi decretado o fim da “República Velha”, e concomitantemente o fim da vigência da Constituição de 1891.

Somente essa e a Constituição de 1937, em pleno golpe de Estado, não fizeram a invocação ao nome de Deus no seu preâmbulo. Parece que, fruto da separação entre o poder espiritual e o poder temporal, o legislador também quis não associar a construção do texto do diploma a nenhuma religião. Nesse período a ideia mais forte era a de que o sentido de laicidade dizia respeito à negação de Deus e da religião. Afirma a história que todas as reações públicas a situações e a ações praticadas, que de alguma forma causaram desconforto, são sempre maiores do que de fato são em si. Só mais tarde as próximas constituições vão permitindo o espaço para Deus e para as religiões, por vezes até mantendo as alianças entre o poder público e as instituições religiosas, por diversos motivos benéficos para ambos os lados. Mas não há uma exclusão radical das questões religiosas da vida da sociedade brasileira. Pelo menos há três artigos que tratam da religião:

No art. 11 aparecem explicitamente os elementos que celebram a separação entre o Estado e a Igreja, ao nominar a proibição de que o Estado promova, patrocine ou cause obstáculos à prática de cultos de natureza religiosa: “É vedado aos Estados, como à União [...] 2º) estabelecer,

subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos.”²⁹ O texto constitucional reafirma o que já foi disposto no Decreto 119-A, agora com força de Constituição. É aqui que se dá efetivamente a separação do poder temporal e do poder espiritual. Rompe-se uma tradição herdada da prática cultural, social e política da Idade Média cristã. Desde que começaram a se organizar estruturalmente, as grandes monarquias europeias eram católicas; e até surgirem os primeiros cismas, todas elas caminharam mantendo a união entre o poder temporal e o espiritual. A Constituição de 1891, rompendo com a força do domínio da monarquia portuguesa, rompeu também com o domínio e a influência direta da Igreja Católica junto ao poder público. Convém ressaltar que, desde esse momento histórico até os nossos dias, há avanços e retrocessos, e que a influência e a participação da religião na esfera pública tem sido interpretadas pelos não religiosos, à unanimidade, como uma interferência indevida e que causa danos ao desenvolvimento da sociedade. É próprio da sociedade laica não querer a interferência da religião, principalmente nas decisões jurídicas.

O art. 70, ao definir quem são os eleitores, inclui todos os cidadãos de mais de 21 anos de idade, alistados de acordo com a lei. O referido artigo, no entanto, excetua no parágrafo primeiro do direito de ser eleitor os mendigos, os analfabetos, os militares (soldados) que não tivessem patente de oficial e os religiosos, tratados em um número separado dos demais cidadãos leigos.³⁰ Vê-se uma proibição à participação política como eleitores ou como candidatos por parte dos religiosos. A referida proibição a candidatura está no segundo parágrafo, que declara que todos esses cidadãos que não podem se alistar também não podem ser elegíveis. Houve quem entendesse essa proibição como um privilégio, mas não resta dúvida que, do contexto político, da separação dos poderes em questão e da força do padroado e da influência da Igreja nas questões públicas, o referido artigo está tratando de proibição restritiva e não de concessão de benefício. O texto do referido artigo, no número 4, enuncia: “os religiosos de ordens monásticas, companhias,

²⁹ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)*, art. 11. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 19/12/2013.

³⁰ Só os homens, diga-se de passagem os que atendiam as exigências da lei podiam votar e ser votados.

congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual”³¹. Com isso entende-se que o Estado considera esses religiosos cidadãos sob o jugo de um outro poder, o poder religioso, que tem seus próprios interesses e modo de vida – e que, portanto, não votariam expressando a sua livre vontade, mas a vontade da sua ordem, do seu superior ou da sua Igreja. Esses votos poderiam ter peso contra os interesses do Estado. O artigo 72 dá mais força ao disposto no artigo 11 já citado e comentado, ao tratar mais detalhadamente sobre a inviolabilidade dos direitos à liberdade dos cidadãos brasileiros e dos estrangeiros residentes. No § 3º: “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum”³², há um alargamento da prática da liberdade religiosa na esfera pública. E ao tomar para si a gestão dos cemitérios no § 5º, que agora se tornam públicos, e não mais privados, pertencentes e administrados pela Igreja, garante a liberdade dos cultos religiosos de celebrar os seus ritos, não ofendendo a moral e as leis nos seguintes termos: “Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.”³³ Pela primeira vez, e note-se, em razão da liberdade e das garantias fundamentais que começam a aparecer, o § 28 do mesmo artigo 72 diz que “por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.”³⁴ Como a Igreja era uma força também de dimensões políticas, o Estado se vê na obrigação de olhar de frente essa força, impondo sobre ela também obrigações, como faz nesse parágrafo, destacando que, por motivo religioso, além de não ser privado de seus direitos, o cidadão também não pode negar o exercício de seus deveres para como Estado. Não contente, o legislador impõe no § 29 um limitador com punição de perda dos direitos aos que em nome da religião não quiserem cumprir as leis do Estado: “os que alegarem motivo de crença

³¹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 70 nº. 4º.

³² BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 72 § 3º.

³³ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 72 § 5º.

³⁴ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 72 § 28.

religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros, perderão todos os direitos políticos”. Vê-se friamente a desconstrução dos laços de dependência do Estado para com a Igreja, e isso foi sendo construído em nome da garantia dos direitos das pessoas. Todas as vezes que os poderes se impõem sobre o povo, os direitos individuais são ameaçados e podem se extinguir. Há visíveis contradições no texto, que não competem à análise desta pesquisa, mas que devem ser pontuadas frente a preocupação do legislador de não envolver por dependência a gestão pública às questões religiosas, como ocorria até então; ao mesmo tempo, percebe-se a dificuldade do legislador em ser isento. Isenção, imparcialidade, neutralidade são conceitos que não podem ser ensinados apenas por força didática, metodológica e intelectual, senão que precisam ser compreendidos e vividos dentro de uma dinâmica real que implique um preço justo e certo a ser pago. O legislador se vê preocupado em legislar uma laicidade a partir de sua experiência religiosa pessoal. Por isso, se vê a afirmação incisiva da igualdade entre os cidadãos no artigo 72, § 2º: “Todos são iguais perante a lei.” E essa liberdade se estende até a experiência religiosa que o cidadão pode ou não fazer, disposto no § 28: “Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico”. Mas o mesmo tempo, compreende limitações e ameaças aos direitos anteriormente garantidos, como se vê no § 29: “Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos [...] perderão todos os direitos políticos”.

Do que foi dito, tem-se que com a Constituição de 1891, a segunda do Brasil e a primeira do período republicano, dentre outras grandes mudanças, dá-se a separação entre a Igreja e o Estado. Com essa decisão, a religião católica deixou de ser a religião oficial do Estado. Disso resultam grandes mudanças no funcionamento estrutural, tanto da Igreja quanto do Estado. A título de exemplo, cita-se que a partir desse momento histórico são criados os cartórios, porque não mais serão lavrados nas secretarias paroquiais os documentos de casamento, nascimento e morte. A administração diocesana e paroquial sai da esfera pública estadual e passa para a natureza jurídica

canônica da Igreja Católica. Não há mais *status* de poder público associado aos ministérios eclesiásticos; as certidões de batismo e casamento religioso, que continuaram a ser expedidas pelas secretarias paroquiais, não tinham mais força de documento oficial. Um dos pontos fortes dessas mudanças foi a avocação pelo Estado da educação pública, que a partir de então passou a ser sua responsabilidade.

2.3.3. A Constituição de 1934

Tem-se depois a terceira Constituição, em 1934, no período da segunda república, com Getúlio Vargas. Na verdade, essa é considerada a segunda Constituição da República, recheada por quase o dobro das disposições da Constituição de 1891, considerada juridicamente como uma Constituição rica e completa em relação ao que se tinha de constitucionalismo no Brasil. Para essa pesquisa interessa mencionar que essa Constituição traz novamente para a esfera pública a religião, que por poder da Constituição anterior havia sido banida da esfera pública, não especificamente por causa da separação entre Igreja e Estado, mas porque o legislador exagerou no peso da separação desses dois poderes. Essa Carta foi fortemente influenciada pela Constituição alemã de Weimar e pelo fascismo. Agora sim, o voto das mulheres foi introduzido no Brasil; o ensino primário tornou-se obrigatório e gratuito; foi instituído também o salário mínimo para o trabalhador brasileiro; a Justiça do Trabalho foi criada como organismo independente dentro do Poder Judiciário; os municípios receberam autonomia dos Estados; e o dado mais forte é a democratização do Estado Brasileiro.

Bonavides³⁵ considera que o diploma, do ponto de vista político, reduziu os direitos individuais dos cidadãos, e do ponto de vista social garantiu avanços e conquistas ao mesmo cidadão.

A Constituição começa com as seguintes palavras:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional

³⁵ BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição: os caminhos da democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 320-321.

Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte.³⁶ (Grifo nosso).

Trata-se agora do Estado Republicano, democrático e laico em sua segunda Constituição dentro desse tríplice e novo formato.

Surpreendentemente, o texto se inicia não com uma invocação ao nome de Deus, mas com uma profissão de fé - os constituintes estão declarando, no Estado laico, no texto do maior documento de natureza jurídica e política do Estado, que acreditam em Deus. Disse pode-se concluir que, mesmo frente às turbulências política da época, a religião e a fé em Deus não estavam excluídas do contexto social e político. E que, embora não houvesse mais a junção entre os dois poderes, a saber, o religioso e o estatal, não havia declaração de negação de Deus e conseqüentemente da religião. Por isso, vale destacar, primeiro no artigo 17, inciso II, que, mesmo mantendo a separação entre Igreja e Estado, e mesmo mantendo a proibição a que o Estado promova ou obstrua a prática da religião, o artigo permite a colaboração recíproca, no inciso III, em casos de interesse público: “II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”.³⁷ O artigo 111, ao tratar da perda dos direitos políticos, elenca na alínea “b” que perdem os direitos políticos: “pela isenção do ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política.”³⁸ É o que chamamos de restrição em razão do ofício, que contempla também a condição religiosa. O artigo 113, inserido na parte que trata dos direitos e das garantias fundamentais individuais, assegura a inviolabilidade dos direitos relativos à liberdade, à subsistência, a segurança da pessoa e de sua propriedade. No número 1, com ênfase e força, define a igualdade de todos perante a lei, exclui os privilégios e as distinções por quaisquer razões ou motivos, inclusive religiosos: “Todos são

³⁶ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em: 19/12/2013.

³⁷ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*.art. 17 II e III.

³⁸ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*.art. 111 “b”.

iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de [...] crenças religiosas ou idéias políticas.”; O número 4 garante que em razão de convicções (também de natureza religiosa); nenhuma pessoa será privada de exercer ou de ter garantidos os seus direitos, comporta apenas uma exceção para o caso de isenção de ônus ou serviço prevista como aparece à frente: “Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do artigo 111, letra *b*”; A liberdade de crença e o exercício dos cultos religiosos constituem um direito inviolável ao mesmo nível das outras liberdades e direitos, desde que não firam a ordem pública e os bons costumes: o “É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes” (5) e como reconhecimento do espaço e da presença da religião na esfera pública, o Estado reconhece às associações religiosas a personalidade jurídica: “As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil”. No número 6 é garantido o direito do cidadão, se solicitada a assistência religiosa, nos termos e condições estabelecidos pela lei, mas há uma determinação restritiva que limita nas expedições militares a assistência religiosa feita apenas por sacerdotes que sejam brasileiros natos. Trata-se de uma medida preventiva de natureza militar, associada à ideia de defesa da nação. Para as forças armadas, em ações militares, a presença de estrangeiro ou brasileiro naturalizado, componente muito comum nas missões religiosas, pode constituir uma fraqueza estratégica:

Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.³⁹

Observe-se ainda que não são todas as religiões que comportam em sua estrutura hierárquica a figura do sacerdote, esse poderia ser um elemento limitador ou de exclusão. O número 7 traz a ampliação do problema da

³⁹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 113 nº 6.

manutenção e administração dos cemitérios, que, a partir de separação dos dois poderes, passou a ser de responsabilidade do Estado:

Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular.⁴⁰

Mesmo sob a responsabilidade da municipalidade, a lei não proíbe nem a celebração dos ritos religiosos nos respectivos cemitérios públicos, nem que as associações religiosas mantenham os seus cemitérios, que existem em razão da crença de cada religião e de suas tradições. A condição restrigente a esses cemitérios privados é a de que sejam fiscalizados pelo poder público, e que não recusem o sepultamento de nenhuma pessoa onde não houver o cemitério público. Esse fenômeno ocorreu principalmente logo após a entrada em vigor da nova Constituição, e em razão da ausência de infraestrutura nos pequenos municípios, que utilizavam normalmente apenas o cemitério paroquial. Vê-se, pela construção desse artigo, que a liberdade religiosa está intimamente associada à liberdade individual, aquela que compete ao cidadão em razão de ser brasileiro. O artigo, ao assegurar o livre exercício do culto religioso na esfera pública, retira a prática religiosa da esfera doméstica. Confere personalidade jurídica às associações religiosas, elemento que significa o reconhecimento do Estado à existência de tais associações na esfera pública. Define a igualdade de todos perante a lei, com os mesmos direitos e os mesmos deveres, não havendo privilégios e nem distinções em razão de nenhum critério formal que se queira considerar, nem mesmo o religioso, como já ocorreu. Assegura que a pessoa não terá negado um direito, exceto por isenção concedida pela própria lei. A garantia da assistência religiosa entra no ordenamento jurídico constitucional e permanece. Já existia, mas passa a ser positivada em razão de que muitos privilégios e atendimentos religiosos foram sendo negados pela natureza laica do Estado. Além do disposto na Constituição de 1891, agora as associações religiosas podem continuar com o funcionamento de seus cemitérios particulares, mesmo

⁴⁰ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 113 nº 7.

existindo os cemitérios públicos. Como se vê, muitos pontos foram condensados neste artigo 113, que é extenso e bastante abrangente quanto a diversos aspectos da questão religiosa.

No artigo 146 do Título V, Capítulo I, que trata sobre a família, encontramos disposto que:

O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.⁴¹

O casamento, que era instituto somente religioso, sob a responsabilidade da Igreja Católica, passa a ser civil, gratuito, celebrado perante autoridade civil que represente o Estado. Não se fala em casamento religioso unicamente, mas o que o Estado considera é o casamento celebrado perante ministro de confissão religiosa que depois é apresentado à autoridade civil para que dê o seu reconhecimento, com os mesmos direitos do casamento somente civil. É um primeiro momento do que é atualmente o casamento religioso com efeito civil. Como ocorreu com os direitos anteriores, há um desligamento e uma passagem de direitos da Igreja para o Estado e da aceitação de práticas da Igreja pelo Estado.

Um tema muito importante: o ensino religioso aparece pela primeira vez no ordenamento jurídico constitucional depois da separação da Igreja com o Estado no art. 153:

O ensino religioso será de freqüência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.⁴²

⁴¹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 146.

⁴² BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 153.

Agora o ensino já é responsabilidade primeira do Estado. A Igreja mantinha muitas instituições particulares de ensino, mas a gerência da educação era exclusividade do Estado. Qualquer instituição de ensino particular deveria ser fiscalizada pelo poder público, como é até hoje, com pequenas diferenças. Nessa Constituição não se fala em matrícula, mas em frequência, que será facultativa. O ensino será de religião, porque obedecerá os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada pelos pais ou por seus responsáveis. Ninguém se ateuve ao fato de que surgiria depois um gravíssimo desafio ao adequar alunos de diferentes credos em uma mesma ou em diversas salas diferentes, com o mesmo ou diversos professores para cada credo. Estará presente no primário, secundário e na formação técnica nos horários normais.

No artigo 176 a Constituição de 1934 assegura o direito da manutenção da “[...] representação diplomática junto à Santa Sé”. Com esse artigo, o Estado laico está reconhecendo a natureza jurídica da Santa Sé. Examinar-se-á oportunamente o significado jurídico dessa concepção de reconhecimento do Estado Eclesiástico do Vaticano.

2.3.4. A Constituição de 1937

Considerada de fisionomia ditatorial. Guardava muita semelhança com a Constituição fascista da Polônia de 1935, motivo que lhe rendeu o apelido de “Carta Polaca”. Foi promulgada durante o Estado Novo, com a brusca interferência de Vargas enrijecendo as políticas a favor do Estado através de um autogolpe. Os governantes dos Estados foram desrespeitosamente substituídos por interventores, na maioria militares escolhidos unicamente pelo governo. Nessa Carta foi instituída a pena de morte para qualquer cidadão que cometesse crime político e homicídios considerados graves perante a lei. O nome de Deus foi retirado do preâmbulo do texto. Os poderes do presidente da república, além de ampliados não encontravam nenhum limite. Ferreira⁴³ afirma que o Diploma de 1937 foi um texto constitucional que na verdade nunca foi

⁴³ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 57.

cumprido em função do domínio despota do presidente da república; e a liberdade foi ameaçada.

O artigo 32, alínea “b”, mantém a proibição à União, aos Estados e aos Municípios de: “estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”.⁴⁴ O artigo 119 define que há a perda dos direitos políticos (alínea “b”): “pela recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros”.⁴⁵ Ao tratar do prejudicado tema dos direitos e das garantias individuais, no artigo 122 o número 4 diz: “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes”.⁴⁶ Pelo menos no texto, o constituinte garante o direito à religião. Note-se que não há mais restrição ou controle sobre qual seria essa religião.

Ao tratar do tema da educação, o artigo 133, diferente do texto constitucional de 1934 coloca o ensino religioso como facultativo. Não satisfeito, o legislador limita que não pode ser uma obrigação e nem se fará exigência de frequência com conseqüente reprovação para os discentes, nos seguintes termos:

O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos.⁴⁷

Em outras palavras, o legislador está decretando indireta e discretamente o desaparecimento do ensino religioso das escolas públicas do país. Só ofertará o ensino religioso a escola que por algum motivo particular tiver recursos para mantê-lo. Não há previsão ordinária para a manutenção e a existência da disciplina nas escolas.

⁴⁴ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)*. Art. 32 “b”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm. Acesso em: 25/12/2013.

⁴⁵ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*.art. 119 “b”.

⁴⁶ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*.art. 122 nº 4º.

⁴⁷ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*.art. 133.

Em contrapartida a esse nítido esfriamento ao tema da religião por parte do legislador da Carta de 1937, o art. 137, ao dispor sobre a legislação trabalhista em sua letra “d”, garante que operário terá direito a descansar também em feriado religioso se assim for prática da tradição local: “o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”.⁴⁸

2.3.5. A Constituição de 1946

A Constituição de 1946 nasce a partir do cenário criado pela queda de Vargas. Retomando a linha democrática perdida desde a revogação da Constituição de 1934 e reestabelecendo os direitos individuais que haviam sido perdidos, a Carta devolveu a independência aos três poderes; instituiu a eleição direta para presidente, com mandato de cinco anos. Além dessas conquistas, o diploma devolveu normas e procedimentos religiosos que estavam afastados da esfera pública.

A nova carta fez a retomada dos princípios da liberdade e da justiça social, reconquistando os direitos que haviam sido conquistados com o Estado Novo. Essa Constituição devolveu ao país a forma de vida democrática que havia sido negada à nação - a começar pelo preâmbulo do diploma que retoma a invocação a proteção de Deus.

No artigo 31, inciso II, reaparece a proibição à União, aos Estados e aos Municípios de “estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embarçar-lhes o exercício.”⁴⁹ Ainda no mesmo artigo, no inciso V, alínea b, há a isenção de impostos sobre os templos de qualquer culto.

O artigo 141 que trata dos direitos e das garantias individuais, no seu § 7º, diz que:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As

⁴⁸ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 137 d.

⁴⁹ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em: 19/12/2013.

associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.⁵⁰

Além da garantia da liberdade religiosa, da livre prática da religião, a novidade é que o legislador confere personalidade jurídica às associações religiosas. Trata-se de um avanço muito importante para a presença da religião na esfera pública, e que vai permanecer até os nossos dias.

O § 8º defende a garantia de que também por motivo religioso ninguém será prejudicado em seus direitos:

Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.⁵¹

Há a previsão de pena de privação dos direitos para quem maldosamente se apossar de justificativas religiosas e outras, a fim de se omitir ao cumprimento da lei manifestada de diversas formas.

No § 9 o legislador garante o direito a assistência religiosa às forças armadas, desde que essa assistência seja prestada por um brasileiro. A condição decorre do fato de existir em missão no Brasil muitos religiosos estrangeiros, que, principalmente em tempo de guerra, teriam acesso às forças armadas, podendo por em risco a segurança nacional. O texto garante a assistência também aos demais estabelecimentos de internação coletiva, desde que seja solicitada por quem tem interesse, por si ou por delegado. Deve ser observado que não há a instituição da assistência religiosa a não ser para as forças armadas, e que não há menção de que religião prestaria essa assistência e sobre qual modalidade ela seria oferecida. O texto diz que:

Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº s I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.⁵²

⁵⁰ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824).art. 141 § 7º.

⁵¹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824). art. 141 § 8º.

⁵² BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil* (1824). art. 141 § 9º.

O § 10º diz que:

Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.⁵³

Voltando à questão da existência e da manutenção dos cemitérios particulares, prática comum da Igreja Católica e depois de outras denominações religiosas, a Constituição primeiro declara que os cemitérios são públicos. A lei permite que qualquer profissão de fé pratique atos de fé de seu culto nesses cemitérios seculares. Mas vai além, ao permitir que as associações religiosas mantenham os seus cemitérios particulares de acordo com a lei. O que se vê é a legalização de dois tipos de cemitérios: os seculares e os religiosos, embora o texto não os nomeie assim.

O artigo 157, ao estabelecer os preceitos trabalhistas e previdenciários a serem seguidos, preserva no inciso VI o “repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”.⁵⁴ Há aqui a consideração também do feriado religioso, inserido mais no contexto social e cultural das práticas locais, que acabam por ser subjetivas.

O artigo 163 do Título VI, Capítulo I, sobre a Família, afirma que o que constitui a família é o casamento, considerado aqui de vínculo indissolúvel, e estabelece os seguintes termos:

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

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.⁵⁵

⁵³ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 141 § 10.

⁵⁴ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 157 VI.

⁵⁵ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 163 § 1º e § 2º.

O regime ordinário constitutivo do conceito de família para o Estado será o casamento civil. Mas há a consideração da equivalência do casamento religioso ao civil se observadas as prescrições legais. Abre a faculdade do reconhecimento civil do casamento celebrado só no religioso a requerimento do casal com o devido registro no ofício público.

Do espírito democrático da Constituição de 1946 e da reafirmação dos direitos das pessoas o legislador define que a educação é um direito que compete a todas as pessoas; e o artigo 168, ao dispor sobre os princípios da legislação de ensino, traz no inciso V o seguinte:

O ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.⁵⁶

A diferença para a Constituição de 1937 é que agora o ensino religioso faz parte das disciplinas e do horário das escolas públicas. A matrícula é facultativa, diferentemente do que vimos também na Carta anterior; continua a determinação de que o conteúdo da disciplina é confessional, porque é o discente ou o seu delegado que manifestará a opção da religião que quer estudar. Para muitos educadores, trata-se de ensino de religião e não de ensino religioso, confusão por vezes proposital que causa danos graves as nossas crianças.⁵⁷

Reaparece na Carta de 1946 o direito da Santa Sé de manter representação diplomática no Brasil, conforme consta do artigo 196: “É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.”⁵⁸

⁵⁶ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 168 5º.

⁵⁷ Quando se fala em Ensino Religioso está-se tratando de educação religiosa. O estudo de um sagrado heterogêneo que não está isolado, mas que faz parte da vida de todos. Busca-se uma compreensão de como o sagrado se manifesta e se faz presente na vida da humanidade. Compete ao ensino religioso estudar as diferentes manifestações do sagrado no coletivo. Conhecer a experiência que a humanidade faz do sagrado. Como Ensino de Religião, pensa-se no estudo específico de uma denominação religiosa. Estudo da história, da organização, da estrutura, da espiritualidade e de todos os outros aspectos que formam uma religião nominada especificamente. Por isso, todas as vezes em que o texto se refere ao ensino religioso, entende-se ser ele possível na esfera pública, em razão de não ser confessional e de não privilegiar uma denominação religiosa em particular. Há que se observar, que no Brasil, volta e meia há denúncias de desrespeito às manifestações religiosas, principalmente na sala de aula, e esse é um problema judicial, vez que a religião passou a ser objeto jurídico e está sob a tutela do Estado.

⁵⁸ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 196.

2.3.6. A Constituição de 1967

Promulgada durante o Regime Militar, foi a sexta Constituição do Brasil e a quinta da República. No seu texto trabalharam só juristas de confiança do regime militar. Teve como objetivo óbvio combater os inimigos internos do regime, rotulados de subversivos. Há nessa Constituição a concentração do poder nas mãos dos militares ligados ao golpe de Estado. A liberdade individual e coletiva é drasticamente reduzida; a história testemunha um longo período de mais de vinte anos de governo por meio de Decretos-lei que, extinguem do cenário público qualquer discussão democrática. A Carta de 1967 concentra nas mãos do Poder Executivo a força nas decisões de governo; restringe ao trabalhador o direito de greve; aumenta os poderes da justiça militar; permite a criação de leis de censura e de banimento; confere, erroneamente, ao Poder Executivo, forças que seriam do Poder Legislativo, em matéria de segurança e de orçamento.

O texto de abertura em nome do Congresso Nacional, e não da Assembleia Constituinte como seria ordinariamente (preâmbulo) invoca a proteção de Deus. Já no art. 9º aparece, como proibição aos entes públicos:

Estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de Interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar.⁵⁹

Côncio de que as instituições religiosas desenvolviam um grande trabalho na área social, especificamente na educação e na saúde, o Estado, não promovendo e nem criando obstáculos à religião, permitia alianças com associações religiosas, desde que fossem do interesse público e que promovessem assim a educação e a saúde. De modo particular foram feitos contratos de parceria com escolas e universidades católicas, com santas casas e hospitais universitários. Todas as vezes que o Estado entendeu ser de interesse público um bem ou um serviço desenvolvido por instituição religiosa estabeleceu as alianças que quis e, seguindo essa natureza nem o Estado nem

⁵⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1967)*. Art. 9º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm. Acesso em: 19/12/2013.

os críticos do Estado interpretaram ferir a natureza laica do Estado. É essa possibilidade que conduz à certeza que as relações de poder espiritual e temporal sempre foram alimentadas por interesses dos dois lados. A separação entre Igreja e Estado é mantida concebendo apenas essa relação que atende a interesses públicos de maior significado para a nação.

No artigo 144, ao elencar as causas de suspensão dos direitos políticos, o legislador anotou na alínea b: “pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros, em geral”.⁶⁰ Não é novidade do diploma de 67 que a recusa ideológica ou de qualquer outra convicção pessoal seja impedimento ou motivo de suspensão para os direitos políticos.

O artigo 150, que trata dos direitos e garantias individuais, traz algumas referências que seguem transcritas dos seguintes parágrafos: “§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”.⁶¹ O parágrafo trata da igualdade das pessoas diante da lei que não pode ser ignorada por nenhuma razão de sexo, nem de raça, nem de trabalho, nem de convicções políticas e de credo religioso. A religião, no Estado laico, não é tratada como elemento diferenciador de ninguém. Não é obstáculo para o cumprimento da democracia. No § 5º - “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.”⁶² Continua nesse texto constitucional o que já aparece anteriormente: derivando da liberdade individual e coletiva surge a liberdade religiosa. A liberdade religiosa é o resultado da Era dos Direitos e das Liberdades, em que a dignidade e os direitos da pessoa assumem uma dimensão de corresponsabilidade que tem como referencial o Estado, que deve garantir a todos os seus direitos e liberdades, como aparece no § 6º:

Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.⁶³

⁶⁰ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 144.

⁶¹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 150 § 1º.

⁶² BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 150 § 5º.

⁶³ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 150 § 6º.

Não havendo nenhum tipo de constrangimento à pessoa, o parágrafo 7º assegura que o Estado possibilita a assistência religiosa que deve ser prestada por brasileiro, pelos motivos já comentados em constituição anterior. Essa assistência é nominada às forças armadas e auxiliares, e pode ser ofertada quando solicitada pelos interessados, estando esses em estabelecimentos de internação coletiva.

§ 7º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.⁶⁴

O artigo 158, ao tratar dos direitos trabalhistas elenca no inciso VII que o “repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”⁶⁵ serão computados na forma da lei, conforme também já comentado em oportunidade anterior.

O artigo 167, que trata sobre a família, o casamento e o direito à proteção por parte do poder público, traz:

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante, a autoridade competente.

Também na Constituição de 1967 o casamento oficial é o civil, mas o religioso equivale ao civil se atender às exigências que a lei apresenta para o civil. E se o casamento for celebrado só no religioso pode adquirir os efeitos civis se o casal fizer o requerimento e atender às formalidades legais.

O artigo 168, que trata sobre a educação como direito de todos, no § 3º, inciso IV, diz que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio”.⁶⁶

⁶⁴ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 150 § 7º.

⁶⁵ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 158 VIII.

⁶⁶ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 168 § 3º.

Na Carta de 67 o ensino religioso é ofertado nos horários normais nas escolas públicas no ensino fundamental e no médio através de matrícula facultativa.

2.3.7. A Constituição Federal de 1988

É indispensável pensar a Constituição Federal de 1988 como um referencial ímpar na questão dos direitos humanos, da dignidade humana, dos direitos e garantias fundamentais individuais e de todas as conquistas desenhadas pelo Estado laico democrático de Direito.

Aos 27 dias do mês de novembro do ano de 1985, através da Emenda Constitucional 26, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, com o objetivo de elaborar um novo texto constitucional para o Brasil. Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a sétima Constituição Federal da República Federativa do Brasil, inaugurando um novo cenário jurídico-institucional no país, com a plena ampliação e o reconhecimento das liberdades civis e dos direitos e garantias individuais. A CF de 88 recebeu carinhosamente o apelido de Constituição Cidadã.

Mesmo dentro do contexto do Estado laico, já no começo do texto constitucional de 88, da qual tratará este item, o legislador insere no preâmbulo elementos da fé em Deus:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.⁶⁷ (grifo nosso)

⁶⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Preâmbulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25/12/2013.

Há uma pergunta que sempre se encontra em aberto: a que Deus se refere o legislador? O Deus cristão das religiões monoteístas? Um deus que atende às religiões politeístas? Ou um deus das religiões que não nominam ou não cultuam uma divindade? Por outro lado, a invocação da proteção de Deus, além de afirmar o espaço reservado para Deus na construção da Lei maior que regerá o país, denuncia a natureza tolerante do Estado laico e a afirmação da liberdade de fé que o Estado respeitará. Não há como deduzir que, apenas por essa invocação preambular, a Constituição possa ou deva ser considerada um texto religioso; podemos, entretanto, ter uma amostra da liberdade e da tolerância do legislador quando da sua promulgação.

De modo geral, chama a atenção o fato de que no art. 46 do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte apareça a seguinte recomendação: “A Bíblia Sagrada deverá ficar sobre a Mesa da Assembléia Nacional Constituinte, à disposição de quem dela quiser fazer uso”.⁶⁸ Nota-se que desde o processo constituinte havia uma influência ou presença religiosa. O regimento interno que norteia os trabalhos de sistematização do texto constituinte tem à disposição a Bíblia como referência para consulta em caso de necessidade. Entre discussões, rejeição e aprovação, o referido artigo foi colocado em votação e aceito à unanimidade pelos constituintes que entenderam ser necessária a sua inclusão no regimento. Há verdadeira influência religiosa já desde a construção da Constituição de 88. A Constituição Cidadã segue a linha das outras Cartas positivadas no clima democrático da República Federativa do Brasil. Permanece a separação entre Igreja e Estado, mas, a partir dos direitos e garantias individuais, há espaço para a religião na esfera pública. A laicidade do diploma de 88 está implícita no texto, principalmente pela forma com que a religião e a religiosidade aparecerá nas questões propostas.

Não é possível tratar do direito e da liberdade religiosa sem mencionar a força da democracia e da laicidade no Estado brasileiro e as conquistas resultantes desse cenário comum. Começamos pelo art. 1º, ao coroar de

⁶⁸ BRASIL. *Resolução nº. 02 de 1987. Dispõe sobre o Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte.* Art. 46. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/regimento-interno-da-assembly-nacional/resolucao-2-1987. Acessado em: 25/12/2013.

singularidade a Constituição de 88 com a democracia os direitos e garantias individuais:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.⁶⁹ (grifo nosso)

A democracia, como norteadora do horizonte dinâmico da vida social e política de nosso país, é a base que sustenta a laicidade do Estado. No Estado democrático de Direito as pessoas convivem somando suas capacidades, riquezas, valores, culturas e crenças. Há o respeito e a tolerância pelo diferente, pela multiplicidade e pela liberdade que se abre em um ângulo absoluto. O poder não pertence mais ao tirano, ao que impõe, mas é dialogado e se traduz em serviço para o bem comum.

Além dessa parte geral e introdutória, o tão conhecido artigo 5º, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais, traz em seu inciso VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”⁷⁰ (grifo nosso). Vê-se, já a partir dessa referência, que a religião se torna objeto jurídico, possível de ser arguido em juízo quando de alguma forma se entender violado o direito constitucional ao livre exercício da religião. Para a maioria dos juristas, a liberdade religiosa é uma conquista da modernidade, preocupada com a autonomia do ser humano à luz de seus direitos. É inviolável o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à segurança e à propriedade. Há constitucionalmente a garantia da liberdade religiosa, da proteção ao exercício ou não de qualquer prática de fé, por parte do Estado.

⁶⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25/12/2013.

⁷⁰ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*. art. 5º VI.

Para Ferreira⁷¹ a liberdade religiosa consiste no direito que o ser humano tem de adorar a um Deus de acordo com a sua crença. O sentido de liberdade religiosa, amplamente debatido em academias e em diversas pesquisas, não está restrito à permissão de uma profissão de fé e nem à não imposição de uma fé. Está também na garantia do livre exercício ou não da uma fé e de modo especial na não interferência, conforme define Miranda.⁷² O direito à liberdade religiosa, assegurado no diploma constitucional de 88, assume uma tríplice dimensão: primeiro, de liberdade de crença, segundo, de liberdade de culto, e terceiro, de liberdade de organização religiosa. Aliás, essa última "diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado".⁷³

Na modernidade as constituições contemplam em seu corpo a liberdade religiosa elencada como um dos direitos fundamentais da pessoa humana. A esse respeito afirma Brugger:

[...] três pressupostos para as relações atuais entre Estado e Igreja: cisão (distância ou separação em sentido amplo), liberdade e igualdade, o que leva à questão sobre se e até que ponto pode-se pensar em aproximações entre Estado e Igreja no seu âmbito. Todas as três características podem ser entendidas em uma determinação mínima dissociada, permeável e disposta ao compromisso ou de uma forma estrita, rigorosa, absoluta ou concorrente.⁷⁴

No Brasil a história das relações entre Estado e religião só conhecem duas realidades: a primeira consiste na fusão de natureza confessional, e a segunda na separação e na afirmação da laicidade do Estado. Além disso, o referido inciso afirma a tutela⁷⁵ do Estado sobre a religião. Costa⁷⁶ objetivamente entende que a tutela jurídica é a interferência de

⁷¹ FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 102.

⁷² MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV, direitos fundamentais. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 409.

⁷³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.p. 221.

⁷⁴ BRUGGER, Winfried. *Separação, igualdade, aproximação: três modelos da relação Estado-Igreja*. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 7, 2010. p. 17

⁷⁵ Tutela significa juridicamente a proteção jurisdicional a um direito pleiteado. Mas, para que haja a tutela por parte do Estado, a pessoa que o requer precisa ser possuidora desse direito. A tutela é cumprida por parte do Estado, que vem em proteção do indivíduo, fazendo cumprir em prol de uma parte o direito que a outra parte de alguma forma pretendeu lesar. Nesta pesquisa, faz-se menção à tutela que o Estado dispensa à religião; quando acionado faz prevalecer o direito que a pessoa ou a instituição tem em relação a crença, prática de culto religioso ou qualquer outro direito afim.

⁷⁶ COSTA, Fábio Silva. *Tutela antecipada*. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.p. 3.

responsabilidade do Estado de resolver litígios entre pessoas. A tutela jurídica pode também ser considerada a proteção que o Estado dá de um direito que a pessoa possui e que se vê ameaçado.

Poder-se-ia dizer que a religião deixou de ser um dever legal para ser um direito; pelo direito de ter qualquer religião ou de não ter nenhuma, trocado pela imposição de uma religião oficial, reflete o considerável avanço na esfera dos direitos humanos e do respeito à dignidade da pessoa, de forma nunca dantes vista na história conhecida deste país.

Continuando o estudo do artigo 5º, vê-se que o inciso VII diz que “é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”.⁷⁷ (grifo nosso)

Esse serviço de capelania ou assistência religiosa está amplamente amparado por todo o arcabouço moderno protecionista incluso no artigo 5º. O Estado faz também a tutela da prestação de assistência religiosa à pessoa, um direito que está intimamente ligado ao bem da pessoa, à sua dignidade e ao espaço democrático, que lhe confere, mesmo confinada por doença ou condenação, a opção de buscar o seu bem-estar espiritual.

No inciso VIII, tem-se a garantia de que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.⁷⁸ (grifo nosso).

Em tempos de instabilidade política, houve no Brasil o total desrespeito à liberdade e aos direitos individuais e coletivos em razão da associação a partidos políticos, associações, grupos filosóficos e denominações religiosas. Hoje, com o teor da norma acima citada, tem-se a segurança legal de que não será aceitável nenhum prejuízo à pessoa em razão de sua crença – e, por outro lado, de que ela não poderá invocar dita crença para eximir-se de satisfazer obrigações legais – o que também já foi fato.

Avançando na leitura e na apreciação da Constituição vigente, encontra-se o artigo 19:

⁷⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*, art. 5º VII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25/12/2013.
BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*.art. 5º VIII.

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.⁷⁹ (grifo nosso)

Evidencia-se aqui explicitamente a independência entre religião e Estado. Da mesma forma que o Estado não pode dificultar ou mesmo proibir as manifestações religiosas, tampouco tem a faculdade de subvencioná-los. A única forma de colaboração do Estado para com a religião, na forma da lei, é quando isso se der por interesse público. O Estado pode efetivar parcerias e alianças com instituições religiosas, desde que seja para o bem comum, e nunca para favorecer um credo, ou desfavorecer outro.

O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.

§ 2º - “As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir”.⁸⁰ (grifo nosso)

Essa dispensa aos eclesiásticos em tempos de paz já é uma prática comum. Primeiro era concedida exclusivamente à Igreja Católica, mas depois foi estendida a ministros de quaisquer religiões. É originariamente o reconhecimento da necessidade da disponibilidade para o serviço religioso, inclusive a catequese e a evangelização e que portanto, estando em tempo de paz, outros se alistarão para atender ao mínimo de disponíveis e os religiosos poderão ser dispensados pelo tempo que durar o estado de paz. Há casos em que o Estado requisita os eclesiásticos para prestarem outros serviços que contribuem para o bem comum, sem prejuízo do exercício das funções eclesiásticas. Ao que se refere o § 1º, p.ex: temos religiosos que dão aula de ética a corporações militares, que prestam serviço de educação a crianças de baixa renda, que dão assistência espiritual em quartéis e coisas afins. O fato é

⁷⁹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824). art. 19.

⁸⁰ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 143 § 1º e 2º.

que, de alguma forma, o Estado encontra um serviço que é chamado compensatório para justificar a ausência da prestação do serviço militar. No fundo, há uma consideração de que à natureza da formação eclesial contrastariam algumas ações que fazem parte do serviço militar.

Além da liberdade religiosa, a Constituição também reconhece a utilidade das instituições religiosas, em favor das comunidades, leia-se, público: o artigo 150, inciso VI, alínea “b”, veda a cobrança de impostos sobre os templos que pertençam a qualquer religião. Implicitamente, reconhece-lhes a utilidade pública. Para os juristas tributaristas, essa imunidade se estende a outros imóveis utilizados com a mesma natureza e com finalidades filantrópicas semelhantes.

A seguir, aborda-se o artigo 210, que tematiza o ensino religioso nas escolas públicas:

Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º - O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.”⁸¹ (grifo nosso)

O Ensino Religioso comporta inúmeras discussões na esfera pública. O advento da modernidade mais e mais particularizou a religiosidade antes vivida pelas pessoas de forma coletiva, desse modo, as culturas ocidentais foram desenhando um cenário público de afastamento do poder estatal do elemento religioso para o que chamamos fenômeno da secularização. Não há como negar que esse processo de secularização atingiu diretamente a construção de toda a estrutura ao redor da sistematização e da oferta do ensino religioso e de outros direitos religiosos antes presentes na vida das pessoas.

Com o Estado equidistante da religião, a laicidade toma espaço, e a conquista dos direitos individuais, da liberdade e do respeito a multiplicidade em todos os aspectos da vida da sociedade brasileira enfraquece muito a construção de um tipo de ensino religioso que continua vivo e presente no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, mesmo com a laicidade declarada do Estado. O Ensino Religioso no nosso Estado democrático de

⁸¹ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 210 § 1º.

direito não é uma opção que a escola pública pode ou não abraçar, é a determinação constitucional de uma oferta, que os pais ou responsáveis, por sua vez, podem ou não utilizar. Diz-se criança, porque a oferta é para o ensino fundamental, e a matrícula não é obrigatória. Não se pode esquecer que a Constituição como lei universal não traz em seu texto detalhes de como e de quem vai ministrar essas aulas, detalhes que aparecerão ou não nas Constituições Estaduais; mas, grosso modo, a Carta Magna traz para a esfera pública o Ensino Religioso como parte do corpo sistemático de disciplinas que compõem a matriz curricular da formação do ensino fundamental do Estado brasileiro.

Para tratar dos detalhes da matriz curricular do ensino religioso, o Estado dispõe de leis específicas da educação que não serão citadas para não sair do foco da pesquisa. Este trabalho não é sobre Ensino Religioso; pretende-se apenas mostrar que a garantia do Ensino Religioso aparece no nosso ordenamento jurídico. Via de regra, a oferta do Ensino Religioso não fere a laicidade do Estado. Isso porque a laicidade também comporta o direito de crer. O que a laicidade não comporta é a possibilidade de haver uma confissão de fé religiosa por parte do Estado.

O artigo 226, no seu § 2º, diz que “O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”.⁸² (grifo nosso).

Há que se considerar que o casamento sempre existiu - claro que não na forma e sistematização hoje conhecidos. Um homem e uma mulher se uniam por impulso biológico para a perpetuação da espécie, e para realizar o prazer da convivência, da companhia e da vida a dois. Aos poucos, e com a formação das civilizações antigas, o casamento assumiu gradativamente uma dimensão social e política. Evolutivamente, segundo Barros,⁸³ vão-se formando o espaço patrimonial de responsabilidade do homem e o espaço matrimonial de responsabilidade da mulher. Uma definição de papéis: a ele compete a administração dos bens e os cuidados da família, e a ela o cuidado do lar e da rotina de cuidados domésticos da família.

⁸² BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (1824).art. 226 § 2º.

⁸³ BARROS, Sérgio Resende. *In: Matrimônio e Patrimônio*. Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito de Família nº 8 – jan./mar.2001.

Há valor referencial e relacional ligados ao casamento e à família. O primeiro é o ponto de referência da segunda, e ambos a referência da sociedade. O casamento é a fundação institucional da família, e da sociedade conseqüentemente. Sem retroceder mais atrás, a partir do Direito Canônico, que teve no séc. XII a primeira compilação, com o monge Graciano, de todas as leis redigidas desde os dez primeiros séculos de fundação do cristianismo, o casamento permaneceu sob responsabilidade e gestão da Igreja Católica. O Estado não geria nem o casamento nem os assuntos pertinentes à união ou à separação de um homem e de uma mulher. Portanto, competiam exclusivamente à Igreja Católica as questões pertinentes ao casamento. Aliás, é do conhecimento de todos os juristas, especialistas na história do Direito, que a absorção no Direito Civil a partir do Código Civil de 1916, que deixou para trás as Ordenações Filipinas (corpo de leis de Portugal), e a sistematização da matéria jurídica sobre o casamento civil (e mais tarde o casamento civil com efeito religioso) foi toda adotada pelo Estado a partir do ordenamento jurídico canônico da Igreja Católica - obviamente que com todas as adaptações necessárias. Por isso, não foi com dificuldade que o legislador estruturou juridicamente o reconhecimento da natureza civil ao casamento religioso celebrado hoje em qualquer religião aceita pelo Estado.

Do exposto, sobre a presença do fenômeno religioso na Constituição Federal de 88, tem-se elementos suficientes para concluir que o Estado democrático de direito comporta em sua natureza laica a presença, o respeito, o reconhecimento e a tolerância de qualquer manifestação religiosa, desde que não fira o bem comum, a ordem social e individual e o equilíbrio social.

A todo tempo vem à tona a mesma pergunta: será mesmo esse texto parte do ordenamento jurídico de um Estado laico? Será que a laicidade do Estado brasileiro é entendida no sentido de neutralidade diante da religião? Na verdade, a religião encontra lugar privilegiado no ordenamento constitucional, porque, diante da afirmação do Estado laico e da emergência dos direitos humanos e das garantias fundamentais, a religião encontrou lugar na vida das pessoas, trazendo o ordenamento jurídico a compreensão, tratada nesta pesquisa, da indissociabilidade entre o homem e a religião, e a religião e o direito, como matéria humana.

2.3.8. Quadro Comparativo das Constituições Federais

Este quadro comparativo tem a finalidade de mostrar de forma objetiva o contexto em que a religião e a religiosidade aparecem no ordenamento jurídico constitucional. Permite uma visão espacial de conjunto, em que o leitor pode entender como o tema pesquisado apareceu ou não nas constituições que foram sendo escritas na evolução histórica, política, econômica, cultural, social e religiosa do povo brasileiro e do Brasil desde a sua descoberta.

ANO	PA	LR	RE	ER	AR	CR
1824 -Brasil Império.	Sim.	Art. 179º - com restrições.	Art. 5º - União entre Religião e Estado.	Omite.	Omite.	Omite.
1891 – Brasil República.	Não.		Art. 11º - Declara a separação entre Igreja e Estado.	Omite.	Omite.	Art. 72 § 4º - Só reconhece o casamento civil.
1934 – Brasil República.	Sim.	Art. 17 II. Art. 113 nº 1 e nº 5.	Estado laico, separado da religião.	Art. 153 – frequência facultativa, ministrado de acordo com a confissão religiosa, estará presente nos horários normais das escolas públicas do primário, secundário, profissionais e normais.	Art. 113 nº 6. Art. 163 nº § 3º.	Art. 146 – Reconhece o efeito civil ao casamento religioso.
1937 – Golpe que instalou o Estado Novo.	Não.	Art. 122 § 4º.	Art. 32 alínea “b”.	Art. 133 – será oferecido como disciplina do curso ordinário nas escolas primárias, normais e secundárias. Não é componente obrigatório para os professores e nem de frequência obrigatória para os alunos.	Omite.	Omite.
1946 – Brasil República. Opera o reestabelecimento da democracia brasileira.	Sim.	Art. 141 § 7º.	Art. 31 II e III mantém a separação entre a Igreja e o Estado.	Art. 168 V – Há uma considerável diferença: o ER estará presente como disciplina dos horários	Art. 141 § 9º e art. 181 § 2º.	Art. 163 § 1º.

				normais da escolas, a matrícula é facultativa e será oferecido de acordo com a confissão religiosa do aluno.		
1967 – Brasil República sobre o Regime Militar.	Sim.	Art. 150 § 5º.	Estado laico.	Art. 168 § 3º - O ER é de matrícula facultativa, será disponibilizado nos horários normais das escolas públicas do primário e do médio.	Art. 150 § 7º.	Art. 167 § 1º e 2º. O casamento religioso pode adquirir o mesmo status do civil.
1988 – Brasil República. Estado democrático de Direito.	Sim.	Art. 5º VI.	Art. 19 – Estado laico, Igreja e Estado separados.	Art. 210 § 1º - ER de matrícula facultativa, será oferecido nos horários normais, nas escolas públicas de ensino fundamental.	Art. 5º VII.	Art. 226 § 2º - Casamento religioso com efeito civil.

LEGENDA:

PA = Preâmbulo: se consta a invocação a Deus;

LR = Liberdade Religiosa;

RE = Religião e Estado: mostrar se havia união ou separação. Não só na Constituição em que se deu o rompimento, mas também a notificação da incidência nas seguintes constituições quando afirmam a total autonomia do Estado e da Religião reciprocamente e a proibição de subvenção, patrocínio, aliança ou obstrução a religião;

ER = Ensino Religioso;

AR = Assistência Religiosa;

CR = Casamento Religioso com Efeito Civil;

2.4. A Religião nas Constituições Estaduais

A seguir, e de forma aligeirada, com o fito de melhor ilustrar o tema dessa dissertação, fez-se uma pesquisa nas constituições estaduais do Brasil. Há pontos preponderantes, mas não homogeneidade; ainda assim, pode-se ler, do estudo comparativo, a mesma preocupação com as liberdades individuais e o veto ao preconceito:

2.4.1. Acre

Omite a referência à liberdade religiosa, quando trata dos direitos fundamentais, da prestação de assistência e dos serviços de educação. O tema religião aparece apenas em duas situações, de passagem: Seção III - Das Reuniões - Art. 48, § 6, II - Quando trata das reuniões da Assembleia Legislativa, coíbe a prática de preconceito em relação a religião; e Capítulo V - Da Administração Pública - Seção I- Das Disposições Gerais Art. 27, XXIII - quando trata do repouso semanal ordinariamente aos domingos, faz referência a que, por requerimento fundamentado em crença religiosa, o servidor pode requerer o repouso no sábado. Note-se que via de regra o serviço público geralmente não funciona aos sábados; mesmo assim, a preocupação é parcial, visto que cobre apenas os adventistas e os judeus. Há uma Emenda Constitucional, a 6/1991, que protege o sabatista, garantindo que os concursos públicos sejam realizados aos domingos. Normalmente os concursos públicos já ocorrem no domingo, mas registre-se que a Emenda fez notar explicitamente essa obrigação, ferindo a maioria dos religiosos que praticam o repouso semanal no Domingo (Dia do Senhor).

2.4.2. Alagoas

A Constituição de Alagoas invoca em seu preâmbulo a proteção de Deus. Seguindo o formato mais tradicional das constituições, começa já no Título I, que trata (Dos Princípios Fundamentais), no seu art. 2º, inciso I, em consonância com o que manda a Carta Magna; define como finalidade do Estado assegurar a dignidade da pessoa humana, preservando os direitos fundamentais e proporcionando iguais oportunidades a todos, independente também da crença religiosa. Na subseção I (Dos Servidores Públicos Civis), no art. 54, inciso VIII, veda distinção de remuneração, de exercício da função e de demissão, motivada por crença religiosa. O art. 201 do Capítulo III (Da Educação, Da Cultura, Da Comunicação Social e do Desporto) na Seção II, que trata da Educação diz que a Educação Religiosa será ofertada pelas escolas públicas, mas que a matrícula dos alunos na disciplina será facultativa. O Capítulo VII, que trata dos índios, no seu art. 233, inciso II, quando afirma a

tutela do Estado sobre os indígenas, garante também a proteção a suas crenças religiosas. Como se vê, trata-se de uma Constituição que não omitiu as oportunidades de contemplar a dimensão religiosa presente na Carta Magna.

2.4.3. Amapá

Surpreendentemente, há um dístico de abertura da Constituição Estadual do Amapá com uma perícopes do Salmo 33,12, que diz: “Feliz a nação cujo Deus é o Senhor, e o povo que Ele escolheu para sua herança”. No texto de apresentação os legisladores invocam a proteção de Deus, inspirados no ideal da fé, da justiça, da liberdade e do bem estar de todos. No Título II, que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais (Capítulo I, Art. 5º, inciso XVI) garante a assistência religiosa espiritual a todos; e o art. 28 autoriza o Poder Executivo a construir a Praça da Bíblia, com o objetivo de sediar festas religiosas. No Capítulo III (Da Educação) o art. 280 garante que sejam ensinados aos alunos os princípios estabelecidos pela Carta Magna, inclusive a dimensão religiosa. O ensino religioso é de matrícula facultativa de acordo com o § 5º, inciso XVIII, do art. 283.

2.4.4. Amazônia

Faz a invocação da proteção de Deus no seu preâmbulo. Aparece no Capítulo II (Da Competência do Estado) no art. 19, a proibição aos municípios e ao Estado de estabelecer culto religioso ou igrejas, subvencioná-las, atrapalhar o seu funcionamento ou manter qualquer relação de dependência. Na Seção I (Das Disposições Preliminares) o art. 83 assegura que a assistência judiciária será dispensada a todos, independente também do credo. O Capítulo VII (Da Educação, Cultura e Desporto) em sua Seção I (Da Educação), o art. 199, inciso I, alínea m, diz ser obrigatório o ensino religioso nas escolas de ensino fundamental; no inciso II, que trata do ensino público, a alínea diz que o ensino religioso é de matrícula facultativa e está aberto a todos os credos.

2.4.5. Bahia

Já no Preâmbulo os legisladores invocam e confiam na proteção de Deus para promulgar o texto constitucional. No Título I Dos Princípios Fundamentais o inciso II, art. 3º, aparece a proibição aos municípios e ao Estado de estabelecer culto religioso ou igrejas, subvencioná-las, atrapalhar o seu funcionamento ou manter qualquer relação de dependência. No Capítulo XII (Da Educação), o art. 254, § 1º, diz que o ensino religioso de caráter interconfessional constituirá matéria obrigatória, respeitando a confissão religiosa dos pais dos alunos ou destes, após dezoito anos, sendo a matrícula facultativa. O Capítulo XV (Da Cultura) no art. 275, confessionalmente assegura que o Estado dará proteção e garantias aos valores da religião afro-brasileira e especialmente promoverá a valorização das religiões de matrizes africanas, adequando os programas de ensino do 1º ao 3º grau à realidade histórica afro-brasileira.

2.4.6. Ceará

Os legisladores também invocam e confiam na proteção de Deus para promulgar a Constituição estadual. No Título III (Da Organização Estadual, Capítulo I - Das Disposições Gerais) o art. 14, inciso III, diz que o Estado proíbe qualquer forma de discriminação também em razão da crença religiosa. No Capítulo II (Dos Bens) o art. 20, inciso IV, diz que o Estado não deve patrocinar e nem obstruir sob qualquer forma cultos religiosos ou igrejas. No Título VIII (Das Responsabilidades Culturais, Sociais e Econômicas), Capítulo II (Da Educação), o art. 215, inciso XI, diz que o ensino religioso é facultativo.

2.4.7. Distrito Federal

No Preâmbulo, os legisladores invocam e acreditam na proteção de Deus sobre eles ao promulgar a Lei Orgânica do Distrito Federal. No Título I (Dos Fundamentos Da Organização Dos Poderes e do Distrito Federal) o art.

2º garante que ninguém sofrerá discriminação dentre outras em razão da crença religiosa. No Capítulo IV (Das Vedações) o art. 18 diz que é vedado ao Distrito Federal estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-las, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter qualquer tipo de relação de dependência, aliança ressalvada a colaboração de interesse público. O Capítulo IV (Da Educação, Da Cultura e do Desporto - Seção I - Da Educação), no art. 226, diz que o poder público deve garantir na rede pública de ensino o acesso também aos bens de dimensão religiosa; o art. 234 diz que o ensino religioso de matrícula facultativa constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas do ensino fundamental e do ensino médio. Na Seção II (Da Cultura) o art. 246 diz que o poder público proporcionará a difusão dos bens culturais, respeitada também a diversidade religiosa.

2.4.8. Espírito Santo

Os legisladores invocam a proteção de Deus no preâmbulo. No título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), na Seção II (Dos Direitos Sociais) no seu art. 12, diz que não pode haver discriminação por motivo de crença religiosa. O Capítulo III (Da Educação, Da Cultura, Do Desporto e do Lazer), na Seção I (Da Educação) no art. 175, trata do ensino religioso interconfessional de matrícula facultativa presente nas escolas públicas de ensino fundamental e médio ministrado, por professor qualificado em formação religiosa. Quando trata do indígena, no Capítulo V, art. 205, o texto afirma que o Estado respeitará, dentre outros direitos do índio, o de crença. O texto da Emenda Constitucional nº 84/2012, fazendo alteração ao texto dos artigos 12 e 13, veda discriminação em virtude de crença.

2.4.9. Goiás

Os legisladores iniciam o texto constitucional invocando a proteção de Deus. O art. 3º, ao apresentar os objetivos fundamentais do Estado de Goiás, enuncia em seu inciso III a negação de discriminação também quanto à crença. Quando trata das proibições atinentes aos municípios, aparece a menção no

art. 66, em seu inciso I; o mesmo que diz a Constituição Federal quando ao Estado: que os municípios não devem estabelecer nem subvencionar e nem impedir cultos religiosos ou igrejas, nem estabelecer relações contratuais exceto quando atender a interesse do bem comum. Depois, o art. 162 no seu § 1º, diz que o ensino religioso será de matrícula facultativa nas escolas públicas do Estado de Goiás, constituindo, como na Constituição Federal disciplina do horário normal. A novidade quanto ao ensino religioso aparece no § 2º, primeiro por sua extensão - além do ensino fundamental, ao médio - e depois porque responsabiliza uma comissão interconfessional que, mediante a aprovação do conselho estadual de educação pela fixação determinará os conteúdos mínimos para a disciplina de ensino religioso. No § 3º encontramos a previsão legal de remuneração sem distinção das demais disciplinas para o ensino religioso. No § 4º reza que, dos professores que já fazem parte do quadro do magistério estadual, a comissão interconfessional credenciará os que lecionarão ensino religioso.

2.4.10. Maranhão

Há a tradicional invocação do nome de Deus, apresentada no preâmbulo do texto constitucional. Já no art. 5º aparece a tão comum proibição ao Estado e ao Município de estabelecer, subvencionar ou impedir cultos religiosos ou igrejas. Parcerias e alianças só são permitidas se for de natureza de interesse comum. No art. 218 § 3º a oferta do ensino religioso é garantida a todos, porém, com matrícula facultativa, ofertado nos horários normais tanto das escolas públicas como das privadas, em todos os níveis. O art. 262 reza que no ensino público estadual não haverá também discriminação religiosa.

2.4.11. Mato Grosso

Como ocorre na Constituição Federal, os legisladores do Mato Grosso também invocam a proteção de Deus no preâmbulo do diploma constitucional estadual. O art. 10, inciso III, assegura que ninguém será prejudicado em razão

da opção religiosa. O inciso XIII veda a coleta de informação também de natureza religiosa para arquivamento em banco de dados sob o poder estadual ou municipal, público ou privado, permitido somente nos casos de coleta de dados de referência estatísticas não individualizadas. O art. 241, inciso II, define que as escolas ditas confessionais são apenas aquelas que são mantidas por associações religiosas. Segundo o art. 244, inciso III, o ensino religioso também é de matrícula facultativa, e constituirá disciplina dos horários normais do ensino fundamental e médio.

2.4.12. Mato Grosso do Sul

Nessa Constituição também aparece invocação da proteção de Deus no preâmbulo. O art. 17, que trata da competência dos municípios, no inciso VII dispensa a exigência de alvará ou qualquer outro tipo de documento de licenciamento para templos religiosos. Proíbe também a limitação geográfica e o desmembramento de área para a instalação ou para a construção de templos religiosos. No art. 190, § 5º, aparece a oferta do ensino religioso com matrícula facultativa em todas as escolas públicas do ensino fundamental e do médio, no horário normal. O artigo 205, inciso I, diz que o planejamento familiar a que todo cidadão terá acesso respeitará também as convicções religiosas.

2.4.13. Minas Gerais

A Constituição de Minas também traz em seu preâmbulo a invocação da proteção de Deus. Logo no art. 5, inciso I, aparece a vedação ao Estado de estabelecer, subvencionar embaraçar ou manter dependência e alianças com culto religioso ou igreja a não ser em caso de interesse público. O art. 169, inciso V, que trata da competência do município, dispensa a exigência de alvará ou de outro licenciamento para o funcionamento de templo religioso e proíbe a limitação de caráter geográfico para a sua instalação. O art. 196, inciso III, ao tratar do ensino, defende o pluralismo religioso. O art. 200, no seu

parágrafo único, diz que o ensino religioso será de matrícula facultativa em Minas e aparecerá no ensino fundamental nos horários normais.

2.4.14. Pará

Também invoca em seu preâmbulo a proteção de Deus. No art. 5, § 5º, já aparece a garantia da assistência eclesiástica por parte de cultos religiosos legalmente existentes no país. No art. 15, inciso I, que trata sobre as práticas vedadas ao Estado e aos municípios, aparece a já bem conhecida proibição de subvencionar ou obstruir o funcionamento de igrejas, bem como de manter relações de dependência salvo em caso de interesse público. O art. 31, inciso XVII, proíbe a diferenciação de salário de exercício de funções públicas em razão também da convicção religiosa. O art. 273, inciso I, garante o direito de acesso e permanência na escola para qualquer pessoa, vedadas as distinções também de ordem religiosa. O art. 277, § 1º, define que o ensino religioso será de matrícula facultativa, oferecido nos horários normais nas escolas públicas, possibilitando que verse sobre qualquer religião, inclusive afro-brasileiras, estrangeiras e indígenas. Vê-se a total liberdade para que seja feita não se sabe por quem a escolha de qualquer religião para ser ministrada nas aulas de ensino religioso. O art. 300, ao tratar da tutela dos índios por parte do Estado, assegura também a proteção às crenças indígenas. No art. 314, a Constituição manda que o professor de ensino religioso deve ser habilitado em curso específico por entidade de ensino superior ou por instituição religiosa que esteja de acordo com a legislação nacional de educação; o § 1º diz que o candidato a professor de religião, não mais de ensino religioso, deve ser apresentado pela autoridade religiosa de seu credo (ser indicado), diz que será respeitado para a admissão dos profissionais o princípio da proporcionalidade de procura por parte dos alunos, sendo que para os de menos de dezesseis anos serão os responsáveis que definirão a religião a ser lecionada. Temos um ensino explicitamente confessional. O § 2º define que o concurso público para professor de religião será específico para cada credo. O § 3º assegura para a denominação religiosa que somar para seu credo apenas um décimo de alunos de uma determinada escola, que, isolada ou associada a outras denominações

afins, será garantido um professor da respectiva religião. O art. 315 garante a prestação da assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. O § 1º garante a proporcionalidade quanto ao número de capelães para dar a referida assistência. O § 2º garante no concurso público para capelães específico para cada credo um quociente proporcional ao número de adeptos dos respectivos credos. O § 3º define que também os capelães devem ser apresentados pela autoridade religiosa do credo selecionado.

2.4.15. Paraíba

Faz em seu preâmbulo a tradicional invocação da proteção de Deus. E depois começa a tratar do tema religião; primeiro, no seu art. 6, § 6º, inciso I, anota que é vedado ao Estado construir templos religiosos, promover cultos, subvencioná-los e dificultá-los, bem como manter relações de dependência ou contratos, exceto sob forma de colaboração. No art. 33, ao tratar sobre os direitos dos servidores, diz que também terão direito a descanso nos feriados religiosos. Lá no art. 207, § 1,º inciso IV, define que é obrigatória a oferta de ensino religioso nas escolas, sendo de matrícula facultativa. O tema religião reaparece em outros tópicos anotados nas disposições transitórias, no que não há nenhuma novidade ou exceção.

2.4.16. Paraná

Como as anteriores, a Constituição do Paraná começa invocando a proteção de Deus no seu preâmbulo. O art. 178, ao enumerar os princípios que servirão como base para a educação, no inciso VI admite o pluralismo de ideias e de concepções religiosas. O art. 18, no § 1º, define que o ensino religioso será de matrícula facultativa e obedecerá a natureza interconfessional e que os credos interessados serão consultados quanto ao conteúdo a ser lecionado, constituindo disciplina dos horários normais das escolas públicas do ensino fundamental.

2.4.17. Pernambuco

Traz em seu preâmbulo a invocação ao nome de Deus. O art. 180, § 1º, define o ensino religioso como facultativo para o ensino fundamental nas escolas públicas, e manda que sejam organizadas atividades para os alunos que manifestarem opção diferenciada. O art. 245 nivela a tarifa aplicada sobre o consumo de água e luz dos templos religiosos à mesma base aplicada às pessoas físicas. O art. 251 define que o ensino religioso obedecerá à confissão religiosa do aluno, ou, se for o caso, à manifestada por seu representante legal. O parágrafo único do mesmo artigo possibilita a designação de professores para o ensino religioso, para qualquer crença, desde que haja prévio credenciamento pela autoridade religiosa respectiva, e submetendo-se o profissional a provimento por meio de aprovação em comissão específica.

2.4.18. Piauí

Começa invocando o nome de Deus no preâmbulo. O art. 6, no seu parágrafo único, diz que não podem constar em registro individualizado os dados que sejam referentes também a convicções religiosas. O art. 9 diz que o Estado não pode estabelecer cultos religiosos ou criar-lhes impedimentos. Surpreendentemente, há uma indicação no art. 30 de que, dentre outros pré-requisitos para a criação de um município, que tenha um templo religioso. O art. 218 trata do ensino religioso com matrícula facultativa constituindo o quadro de horário normal das escolas. O art. 247 trata dos efeitos civis do casamento religioso.

2.4.19. Rio de Janeiro

Também começa invocando a proteção de Deus em seu preâmbulo. O art. 9, § 1, assegura que ninguém pode ser prejudicado em razão também de suas convicções religiosas. O art. 21 determina que não podem ser objeto de registro os dados referentes a convicções religiosas, salvo na coleta de dados

estatísticos não individualizados. O art. 22, § 1º, diz que é inviolável a liberdade de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, os locais, suas liturgias e seguidores. O § 2º não admite a intolerância religiosa. O art. 71 determina a vedação ao Estado e aos Municípios de instituir, subvencionar ou causar dificuldades à existência e ao funcionamento de cultos religiosos e igrejas. O art. 91, § 12º, confessionalmente assegura a presença de um pastor evangélico para a polícia militar e corpo de bombeiros, que funcionará como orientador religioso e que estará presente em quartéis, hospitais e presídios, adquirindo direito a ingressar como oficial capelão. Diz o art. 313 que o ensino religioso é de matrícula facultativa nos horários normais das escolas públicas do ensino fundamental. O art. 330, quando trata dos índios determina que o Estado cuidará também das suas crenças religiosas. O art. 334, § 1º, diz que são proibidas quaisquer formas de propaganda e divulgações que atentem contra as minorias, também religiosas. Nos atos das disposições transitórias, no art. 58, os termos de uso de prédios do Estado firmados com instituições religiosas com mais de cinco anos de vigência ficam prorrogados por tempo indeterminado, enquanto as finalidades forem cumpridas.

2.4.20. Rio Grande do Norte

O diploma potiguar, como a maioria das constituições citadas anteriormente faz a invocação a Deus em seu preâmbulo. No art. 15, define que é proibido ao Estado e aos Municípios estabelecer ou subvencionar ou dificultar cultos religiosos ou igrejas, ressalvados os casos de interesse público. O art. 137, § 1º, trata do ensino religioso com matrícula facultativa, define o espaço para a disciplina nos horários normais do ensino fundamental e do ensino médio das escolas públicas.

2.4.21. Rio Grande do Sul

A Constituição rio-grandense também invoca em seu preâmbulo a proteção de Deus. No art. 23, § 1º, aparece a proibição do registro de

informações também de convicção religiosa em bancos de dados. No art. 209, § 1º, trata do ensino religioso ofertado nos horários normais através de matrícula facultativa nas escolas públicas do ensino fundamental e médio.

2.4.22. Rondônia

Aparece no preâmbulo a invocação ao nome de Deus. No art. 10 aparece a vedação ao Estado e aos Municípios de estabelecer, subvencionar ou mesmo de atrapalhar o funcionamento de cultos religiosos e de igrejas de manter com elas dependência, contratos, parcerias exceto em caso de interesse público. O art. 120, parágrafo único, define que a municipalidade, pelos meios legais, pode fazer doações de bens no interesse social também a entidades religiosas. O art. 139 trata da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, assegurando a liberdade religiosa de qualquer natureza. O § 1º garante a prestação de assistência religiosa nas esferas civis e militares de internação coletiva. O § 3º assegura que ninguém será prejudicado em razão de sua opção religiosa. No art. 140, § 2º, há a definição de que o casamento religioso será reconhecido civilmente na forma que estabelece a lei. O art. 185, inciso III, ao falar sobre desenvolvimento e sustentabilidade do turismo estadual, define a responsabilidade do Estado também sobre os monumentos religiosos, novidade do que vimos até aqui. O art. 191, ao tratar da liberdade da iniciativa privada de gerir o ensino sob a fiscalização do Estado, no inciso III condiciona que não haja restrições religiosas. O art. 205, § 2º, diz que, além das culturas indígenas, também as suas crenças devem ser respeitadas. O art. 258, inciso I, diz que no currículo do ensino fundamental o ensino religioso aconfessional com princípios bíblicos será oferecido obrigatoriamente no rol de disciplinas facultativas. É estranho apenas o acréscimo “princípios bíblicos”, porque no mínimo já restringiu o ensino a uma identidade cristã.

2.4.23. Roraima

A Constituição do Estado de Roraima surpreendentemente é a única que não trata sobre a liberdade religiosa, nem o ensino religioso ou qualquer outro tema relacionado. Apenas aparece em seu preâmbulo a tradicional invocação da proteção de Deus.

2.4.24. Santa Catarina

A Constituição catarinense apresenta a tradicional invocação da proteção de Deus em seu preâmbulo. No art. 4 repudia qualquer tipo de discriminação, inclusive em razão da religião. O art. 128, inciso VI, alínea b, proíbe o Estado e os Municípios de cobrar impostos também de templos de qualquer culto religioso. No art. 164, inciso V, § 1º, define que o ensino religioso de matrícula facultativa será disponibilizado nas escolas públicas do ensino fundamental nos horários normais. O art. 192 define o respeito aos índios em todas as suas características e dimensões, inclusive a religiosa.

2.4.25. São Paulo

Também invoca em seu preâmbulo a proteção de Deus. O art. 180, inciso VII, define que as áreas de loteamentos definidas como áreas verdes ou institucionais não podem ter sua destinação alterada, exceto também em casos de utilização para organizações religiosas. O art. 231 assegura ao paciente internato em hospitais da rede pública ou da rede privada a possibilidade de ser assistido por ministro religioso. O art. 237, inciso VII, condena qualquer tratamento desigual também por motivo de convicção religiosa. O art. 244 define que o ensino religioso de matrícula facultativa estará disponível nos horários normais das escolas públicas no ensino fundamental. O art. 282, ao tratar sobre os índios, garante que o Estado fará respeitar, além de outras dimensões, as crenças indígenas.

2.4.26. Sergipe

A invocação a proteção de Deus aparece no preâmbulo. No art. 3, inciso II, há assegurada a proteção contra a discriminação por motivo de crença religiosa. O inciso XXIII, § 4º, define que não será permitido o registro de dados referentes também à convicção religiosa salvo os dados estatísticos não individualizados. O art. 215, inciso III, define que o ensino respeitará também o pluralismo religioso. Já no art. 222 aparece o ensino especificamente religioso na modalidade de matrícula facultativa, ofertado nas escolas públicas no ensino fundamental e nos horários normais. O art. 264 garante aos ministros de qualquer confissão religiosa devidamente identificados o acesso a instituições civis e militares de internação coletiva, para prestar assistência espiritual. O art. 265 assegura aos bacharéis em teologia, em educação, portadores de título de licenciatura plena em educação religiosa, o ingresso no magistério público para lecionar a disciplina ensino religioso.

2.4.27. Tocantins

Traz em seu preâmbulo a invocação à proteção de Deus. O art. 108 assegura que o Estado protegerá a livre associação para fins pacíficos, principalmente o das minorias, inclusive religiosas. O art. 127 § 1º define a oferta do ensino religioso através de matrícula facultativa nos horários normais das escolas públicas no ensino fundamental e médio. Nas disposições transitórias, o art. 17 garante o direito à prestação de assistência religiosa aos doentes e aos reclusos. Sem especificar privilégio a nenhuma denominação.

Em todos esses diplomas constitucionais dos estados que formam a federação brasileira, mesmo sendo na visão de conjunto oficialmente um estado laico, há marcantes influências diretas da religião na vida social, política e econômica das sociedades a que nos referimos nesses estados. Essa pesquisa revela a decisiva influência da religião no ordenamento jurídico constitucional e conseqüentemente na esfera pública. Apenas a Constituição de Roraima não dá atenção aos temas públicos relacionados à religião, mas,

no preâmbulo do diploma, os legisladores roraimenses invocam a proteção de Deus.

Outro fato que salta aos olhos é o de que, num ou noutro ponto, as constituições estaduais repetem de forma quase mecânica, se não o texto, pelo menos o conteúdo da Constituição Federal. O que não as faz menos meritórias; ao contrário, a homogeneidade, que existe mais com a Constituição Federal do que das Constituições estaduais entre si, demonstra uma sadia sujeição ao ordenamento maior. No que tange ao tema específico de religião na esfera pública, o tratamento dado, quase sempre respeitando a neutralidade e a liberdade de credo, espelha a noção de laicidade presente na Constituição de 1988, a qual, por sua vez, reflete a liberdade e o respeito humanos, resposta adequada aos estreitos limites e à rigidez obtusa fixados na Constituição anterior.

Este capítulo de nossa pesquisa nos indicou e provocou o olhar sobre a tipicidade *sui generis* da laicidade do Estado brasileiro. Laico, mas não ateu, haja vista o espaço relevante que a religião e a religiosidade ocupam nas constituições federais e estaduais, espaço amplamente provado já desde a famosa invocação à proteção de Deus que aparece no preâmbulo dos textos constitucionais federais e estaduais, elemento inserido pelos legisladores reunidos em nome do povo na quase totalidade dos diplomas.

Fato é que o brasileiro é um povo religioso, à sua maneira nem sempre fervorosa. Assim, na dúvida, clamemos por Deus – é o que fizeram os constituintes.

2.5. A Religião no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Pesquisar-se-ão nesta parte as incidências da religião no ordenamento jurídico brasileiro. O trajeto da pesquisa será composto por alguns códigos selecionados: Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); Código Penal Militar (CPM); Código Civil (CC) e o Código Penal (CP). Com isso, cumprir-se-á o objetivo de mostrar quando e como a religião aparece no ordenamento jurídico, sua relevância nas questões jurídicas e seu lugar na esfera pública do Estado laico brasileiro.

2.5.1. Consolidação das Leis do Trabalho

Trata primeiramente do fenômeno religioso na esfera pública em sua seção III, sobre os períodos de descanso. Nota-se pela leitura histórica a influência da religião no Estado, mesmo que já menor a essa época, era Vargas, 1937-1945, Estado Novo, a que já se referiu *en passant* quando se tratou das Constituições Federais e da Religião.

No Artigo 70 há a expressa garantia de que se guardem também os feriados religiosos. O artigo 313 reserva o direito à inscrição, como jornalista, àqueles que exercem mesmo sem caráter profissional atividades jornalísticas com fins religiosos, além dos fins culturais e científicos que estão elencados no mesmo rol. Há aqui o expresse reconhecimento da utilidade pública do exercício da transmissão das informações também de natureza religiosa para a sociedade.

No artigo 352, ao tratar sobre a proporcionalidade de empregados brasileiros nas empresas individuais ou coletivas, a lei trabalhista brasileira exclui expressamente, para o cálculo dessa proporção, os que ali (em escolas e hospitais, itens i e n) trabalham por força de voto religioso. Trata-se dos religiosos, ordenados ou consagrados, que se dedicam às vocações do ensino e do cuidado com doentes. A lei afasta da contagem tais vocacionados, separando-os num nicho privilegiado, pela natureza específica da sua prestação.

O artigo 385, em seu parágrafo único, determina observar a “legislação geral” sobre o repouso em feriados civis e religiosos – engloba-os numa só casuística, ao que se pode depreender que a legislação geral referida no artigo engloba também o costume da terra, o que é oportuno e saudável, eis que o Direito deve seguir a dinâmica da vida, e não o contrário.⁸⁴

⁸⁴ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, CLT - (1943). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

2.5.2. Código Penal Militar

O fenômeno religioso aparece uma única vez e de forma incidental. Trata-se do disposto no artigo 208, capítulo II, ao tratar sobre o genocídio. Tipifica o genocídio como “matar membros de um grupo nacional, étnico, **religioso** ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo”.⁸⁵ - (grifo nosso). O Código Penal Militar, que define e tipifica crimes e delitos que têm como agentes militares ou que diferem da norma penal genérica (art. 9º). Operou com acerto o legislador, uma vez que o crime de genocídio dificilmente pode ser praticado por civis em tempos de paz; é crime típico de épocas de guerra (ainda que não seja oficialmente reconhecida como tal), e praticados por grupos militares, raramente por um indivíduo. É a embriaguez do sangue, que narram muitos dos que tiveram o infortúnio de participar de guerras. Mas o fato é que o genocídio, ao longo da história, foi diversas vezes praticado em nome de, ou contra uma, religião. Justo, portanto, o cuidado do legislador em apenar com rigidez a prática.

2.5.3. Código Civil

No título II, que trata das pessoas jurídicas, há uma distinção entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. O artigo 44, alínea IV, elenca entre as pessoas jurídicas de direito privado “as organizações religiosas”. A referência específica presta-se exatamente a definir como pessoa jurídica um tipo de organização que, por sua natureza especial, flutuou o longo do tempo no limbo da imprecisão. Não era pessoa física, não era entidade com fim comercial ou lucrativo – enfim, foi de fato benéfico precisar os limites da caracterização da organização religiosa, que assim pode desenvolver suas atividades dando, por assim dizer, “a César o que é de César” – ou seja, perfeitamente encaixada no ordenamento jurídico nacional, cumprindo as determinações legais para sua existência.

⁸⁵ BRASIL. *Código Penal Militar*, COM – (1969). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

No parágrafo 1º do referido artigo, o Código define que é livre “a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas” no Estado brasileiro, e completa afirmando que o poder público não pode “negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento”. O Artigo 62, que trata das fundações, dispõe em seu parágrafo único que uma fundação só pode ser constituída em nosso país se for destinada a cumprir “fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”. Vê-se por esse artigo a definição objetiva da razão de existência de uma fundação em nossa sociedade. Se ela não atender a um desses três objetivos específicos, não pode existir, por não atender aos objetivos que se pode esperar de instituição de tal natureza. .

O artigo 1.515 do Livro IV, que trata do direito de família, traz à pesquisa mais uma vez o tema do casamento religioso com efeito civil, que já foi estudado dentro do tema religião e constituição. O referido artigo define em linhas gerais que o casamento religioso equiparar-se-á ao civil se atender às exigências da lei, sendo registrado no assento próprio. Já o artigo 1.516 define que também o casamento religioso deve ser, da mesma forma que o civil, registrado. Essa matéria foi assumida pelo Estado a partir da histórica separação entre Igreja e Estado. No parágrafo 1º, estipula-se o prazo máximo de noventa dias de sua realização para que ocorra o registro civil do casamento religioso. Já no parágrafo 2º, o mesmo artigo estabelece que o casamento religioso que não atender às formalidades exigidas no Código Civil só terá efeitos civis se houver requerimento emitido por parte do casal para que seja feito o seu registro civil. O parágrafo 3º determina que será nulo o registro do casamento civil no caso de um dos cônjuges já estar casado civilmente. Trata-se de um conjunto de normativas jurídicas que mostram a administração do instituto do casamento por parte do Estado, e não mais pela religião como foi no passado – mas, convenientemente, delegando essa administração à religiões. No artigo 2.031, parágrafo único, há expresse privilégio às organizações religiosas e aos partidos políticos. O artigo manda que “as associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores” adaptem-se “às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007” mas o seu parágrafo único define que “o disposto neste artigo não se aplica às organizações religiosas nem aos partidos políticos”. Ou seja, a

revisão de caráter retroativo para que todas as associações, sociedades e fundações se adaptem à nova lei não atinge as organizações religiosas e os partidos políticos. Há o tácito reconhecimento de diferente natureza jurídica a essas duas instituições sociais. É bom que se entenda o destaque que a pesquisa quer mostrar, da importância do fenômeno religioso no funcionamento jurídico da sociedade.⁸⁶

2.5.4. Código Penal

Ao tratar dos crimes contra a honra da pessoa, na parte que versa sobre o crime de injúria, o Código traz no seu artigo 140 a maior pena - “reclusão de um a três anos e multa” para os casos descritos no parágrafo 3º - exatamente a injúria, que consiste na utilização de elementos referentes - também - à religião da qual a pessoa faz parte ou com a qual tenha de alguma forma ligação. Passando para o tratamento aos crimes contra a liberdade pessoal, o artigo 149 descreve as situações que podem “reduzir alguém a condição análoga à de escravo” como um crime passível da pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, além de pena correspondente à violência. Ocorre que no parágrafo 2º, alínea II o Código define que se o crime for cometido “por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, **religião** ou origem” (grifo nosso) a pena será aumentada de metade. Frisar-se-á que esse agravante foi inserido no Código pela Lei 10.803 de 11 de dezembro de 2003, e que referida lei traz à tona uma ênfase especial à prática de desrespeito ao ser humano, pelo uso de tratamento indigno nas condições de trabalho, no tratamento racial, étnico, quanto à sua origem e religião. É tão importante quanto as demais questões antropológicas, sociais, culturais, históricas, econômicas e humanas, o reconhecimento, o respeito e as garantias dos direitos religiosos na sociedade laica. No âmbito penal existe também a proteção à liberdade religiosa e à liberdade de culto, eis que o Código tipifica o ultraje a culto ou sentimento religioso. Vê-se claramente a proteção garantida nos direitos fundamentais constitucionais; como não se pode proibir sem cominação de pena equivalente

⁸⁶ BRASIL. *Código Civil Brasileiro*, CCB (2002). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

e não se pode apenar sem tipificação, conforme dispõem os princípios jurídicos. O Código Penal tipifica o crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo. O artigo 208 diz que:

Art. 208 - Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

Como se vê, a conduta de escarnecer de uma pessoa publicamente por motivo de crença ou da função religiosa que a pessoa desempenhe, impedir que se realize ou perturbar as cerimônias religiosas, de qualquer religião, vilipendiar – de qualquer maneira ultrajar – publicamente ato ou objeto de culto religioso, ferindo o sentimento religioso ou o culto, independente de qual seja, está previsto como crime no Estado laico brasileiro.

Sabemos que o instituto do casamento esteve por muito tempo administrado e ligado à Igreja. Da mesma forma, sempre estiveram ligadas à religião todas as questões relativas ao culto funerário, velório e sepultamento dos mortos. Também da separação da Igreja com o Estado para cá é que a administração pública assumiu os trâmites relativos aos sepultamentos. Cemitérios públicos foram abertos, velórios públicos, capelas ecumênicas foram construídas em alguns cemitérios e rapidamente tornou-se matéria comum que qualquer religião pudesse velar e enterrar os seus mortos de acordo com os seus rituais. O Estado, ao assumir as questões relativas aos mortos, adotou como “coisa sagrada” o devido respeito aos mortos. Na verdade, trata-se do respeito ao sentimento dos familiares e amigos do morto, é o que se vê disposto no artigo 209:

Art. 209 - Impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

O artigo 209 tipifica como crime contra o respeito aos mortos gerar qualquer perturbação à cerimônia funerária. Define como agravante o emprego de violência.

Na sequência e não versando estritamente sobre o fenômeno religião, mas sobre temas comuns à religião, encontramos o artigo 210, tipificando o crime de violação ou profanação de sepultura ou urna funerária; no artigo 211, o crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver; e o artigo 212, que tipifica como crime a ação de vilipendiar cadáver ou suas cinzas. Por fim, os temas relacionados à passagem para uma outra vida, o respeito aos mortos e as cerimônias de despedida compõem uma herança forte da religião para o direito. Para alguns, que não professam nenhuma religião, os despojos humanos carecem de maior importância.⁸⁷

2.6. A Religião, a jurisprudência e as decisões dos Tribunais

Já tratamos anteriormente sobre a reincidência da invocação ao nome de Deus nas constituições federais e estaduais brasileiras. Fixamos nossa pesquisa principalmente no fato de que mesmo sendo o Brasil um Estado laico, o legislador quis inserir no texto constitucional a invocação ao nome de Deus. Entendemos que o fato da laicidade assumida pelo Estado não implica em negação da existência de Deus. Agora, pesquisaremos a religião no Direito através da jurisprudência⁸⁸ e das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Superior Tribunal Militar (STM) e pelos Tribunal Regional Federal (TRFs).

O objetivo dessa parte da pesquisa é identificar a religião presente no Direito, na prática dos tribunais. Essa identificação é prática, está viva e faz parte do processo dinâmico da sociedade na esfera pública. É a constatação da importância da religião através dos vários sentidos com os quais ela se faz

⁸⁷ BRASIL. *Código Penal Brasileiro*, CPB (1940). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

⁸⁸ É um termo utilizado no meio jurídico para significar decisões reiteradas por um tribunal na interpretação de uma lei. A jurisprudência serve atualmente no Direito brasileiro como referencial a partir da repetição da mesma decisão tomadas por um tribunal, normalmente superior versando sobre a mesma matéria.

presente na vida social e dos relevos que a religião toma na interpretação a aplicação da lei.

2.6.1. Supremo Tribunal Federal

Aplicadas à Constituição Federal de 1988 encontramos no STF as seguintes ocorrências de jurisprudências e de decisões envolvendo o problema do fenômeno religioso na esfera pública, particularmente no âmbito jurídico:

Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. (ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003.)⁸⁹ (grifo do autor)

Nesta citação, na ADI acima referenciada em que foi relator o Min. Carlos Velloso, a decisão proferida foi no sentido de que o preâmbulo da Constituição não faz parte da norma central constitucional. E que, portanto, a invocação ao nome de Deus não faz parte da norma constitucional e por isso a sua reprodução não é obrigatória nas constituições estaduais. Por essa decisão, pode-se concluir também, que juridicamente a invocação ao nome de Deus presente nos preâmbulos não ferem a natureza laica do Estado brasileiro, vez que a invocação não é norma jurídica.

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

⁸⁹ BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/constituicao_interpretada_pelo_STF.pdf. Acesso em: 16.12.2013.

analisar o tema com maior profundidade." (**STA 389-AgR**, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2009, Plenário, *DJE* de 14-5-2010.)⁹⁰ (grifo do autor)

A decisão entende que o privilégio de prestar exame em data alternativa fere o princípio da isonomia uma vez que daí, evidentemente, podem resultar benefícios. Com efeito, uma prova marcada num único dia não pode ser aplicada em outra data, uma vez que seu teor poderia ser conhecido antecipadamente pelos que depois viessem. E se houvesse a necessidade de uma nova prova especial para os sabbatistas, eles também poderiam ser alvo de privilégio, quer porque uma prova diferente poderia ser elaborada com menor complexidade, quer porque já teriam acesso ao modelo de prova que fora aplicada anteriormente, sem falar nas conversas com os colegas que já fizeram a prova resultando em todas aquelas análises de possibilidades e de alternativas.

Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: CF, 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º, *caput*). A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846(AgRg)-PR, Célio Borja, *RTJ* 119/465. Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso." (**RE 161.243**, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 29-10-1996, Segunda Turma, *DJ* de 19-12-1997.)⁹¹ (grifo do autor)

No julgado acima, não se trata de religião; trata-se de lesão à isonomia prevista como princípio basilar da dignidade humana, que nada mais é que a igualdade de tratamento que deve ser dispensada às pessoas. No caso acima, o regulamento empresarial francês se choca com as normas trabalhistas nacionais, que exigem a igualdade de tratamento dentro da mesma empresa sem favorecer nacional ou estrangeiro. Sendo a relação desenvolvida no Brasil há de ser respeitada a norma nacional. No caso em apreço, trata-se de discriminação por nacionalidade, também declarada inconstitucional. Mas nas

⁹⁰ BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011.

⁹¹ BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011.

suas razões o relator faz expressa menção à discriminação por quaisquer motivos, inclusive o religioso.

Recurso extraordinário. Constitucional. Imunidade Tributária. IPTU. Art. 150, VI, *b*, CF/1988. Cemitério. Extensão de entidade de cunho religioso. Os cemitérios que consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso estão abrangidos pela garantia contemplada no art. 150 da CF. Impossibilidade da incidência de IPTU em relação a eles. A imunidade aos tributos de que gozam os templos de qualquer culto é projetada a partir da interpretação da totalidade que o texto da Constituição é, sobretudo do disposto nos arts. 5º, VI; 19, I; e 150, VI, *b*. As áreas da incidência e da imunidade tributária são antípodas." (RE 578.562, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 21-5-2008, Plenário, DJE de 12-9-2008.)⁹² (grifo do autor)

O acórdão supra aborda um outro aspecto do tratamento constitucional à religião, de forma indiscriminada a todas elas: a imunidade tributária. Estende a imunidade tributária aos adendos do templo como era normal nos tempos d'antanho. No caso específico de cemitérios é interessante lembrar que além dos católicos tradicionais desde o medievo, poucos outros existem, como alguns cemitérios judeus e islâmicos e de outras religiões tradicionais cristãs como a anglicana.

Inelegibilidade da candidata eleita Vereadora, por ser casada religiosamente com o então titular do cargo de Prefeito (...). Precedentes do Supremo Tribunal Federal – RE 98.935-8-PI e RE 98.968-PB. No casamento eclesiástico há circunstâncias especiais, com características de matrimônio de fato, no campo das relações pessoais e, às vezes, patrimoniais, que têm relevância na esfera da ordem política, a justificar a incidência da inelegibilidade. 'Inexistência do parentesco afim resultante do vínculo religioso, em relação ao prefeito eleito – pai da Vereadora inelegível, por sua união canônica com o ex-Prefeito.' (...) Não se deve esquecer que os casos de inelegibilidade importam, sem dúvida, em restrição ao direito político dos cidadãos. Assim sendo, não vejo como admitir a inelegibilidade do Prefeito eleito, à vista do alegado vínculo de afinidade entre ele e o titular do cargo por ser aquele pai da esposa eclesiástica, deste. Inexiste parentesco por afinidade resultante do vínculo religioso, em relação ao Prefeito eleito." (RE 106.043, Rel. Min. Djaci Falcão, julgamento em 9-3-1988, Plenário, DJ de 4-6-1993.)⁹³ (grifo do autor)

⁹² BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011.

⁹³ BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011.

No entendimento proferido no Recurso Extraordinário em questão aponta-se uma característica específica do Estado laico: a desconsideração dos efeitos do casamento religioso na esfera civil. O relator nega a afinidade civil e o conseqüente impedimento que daí resultaria por ser o casamento apenas religioso não gerando portanto a já mencionada afinidade.

Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Art. 150, VI, *b* e § 4º, da Constituição. Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados. A imunidade prevista no art. 150, VI, *b*, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços 'relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas'. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas *b* e *c* do inciso VI do art. 150 da CF. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas." (**RE 325.822**, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18-12-2002, Plenário, *DJ* de 14-5-2004). No mesmo sentido: **AI 690.712-AgR**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-2009, Primeira Turma, *DJE* de 14-8-2009; **AI 651.138-AgR**, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-6-2007, Segunda Turma, *DJ* de 17-8-2007)⁹⁴ (grifo do autor)

Mais uma vez a imunidade tributária reconhecida aos templos de natureza religiosa é abordada e confirmada no acórdão supra. Desta vez estende-se a imunidade aos imóveis que pertençam às denominações religiosas, mesmo que utilizados por terceiros. Essa imunidade não privilegia os templos das várias religiões, mas as entidades de cunho social e filantrópico onde se inserem também as instituições religiosas.

Lei 11.830, de 16 de setembro de 2002, do Estado do Rio Grande do Sul. Adequação das atividades do serviço público estadual e dos estabelecimentos de ensino públicos e privados aos dias de guarda das diferentes religiões professadas no estado. (...) Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais." (**ADI 2.806**, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 23-4-2003, Plenário, *DJ* de 27-6-2003.)⁹⁵ (grifo do autor)

⁹⁴ BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011.

⁹⁵ BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011.

A Lei estadual declarada inconstitucional pelo julgamento da ADI acima transcrita efetivamente extrapolou os limites constitucionais quando condicionou o serviço público e sobretudo os estabelecimentos de ensino a guardar feriados religiosos, visto que não está previsto na Constituição Federal.

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), a fim de declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do CP. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. De início, reputou imprescindível delimitar o objeto sob exame. Realçou que o pleito da requerente seria o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se a antecipação terapêutica de parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado... Esclareceu que a integridade que se colimaria alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso seria plena e que eventual direito à vida do feto anencéfalo, acaso existisse, cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde (CF, arts. 1º, III, 5º, *caput* e II, III e X, e 6º, *caput*). Por derradeiro, versou que atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, determinaria garantir o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em possível ação por crime de aborto.” (ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12-4-2012, Plenário, *Informativo* 661.) (grifo do autor)

Na arguição de descumprimento de preceito fundamental em questão o brilhante relator examina pormenorizadamente a questão em todos os ângulos possíveis para chegar a uma solução que afasta o conflito entre o Estado laico e as religiões quanto ao delicado tema do aborto. Em síntese, demonstrou que o feto anencéfalo já nasce com morte cerebral. Não se trata, portanto, de interromper uma vida ou dificultar uma sobrevivência. Trata-se tão somente de antecipar a morte não só certa mas já existente. O que chama a atenção na decisão em questão é o fato de que o relator mostra que essa decisão não fere o direito à vida previsto tanto na constituição quanto nas principais religiões de que temos conhecimento. Essa decisão, nas palavras do relator, está fundamentada na sabedoria e na justiça à luz da Constituição e não em dogmas, paradigmas morais e religiosos.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E, NO QUE CONHECIDO, DESPROVIDO. I – O reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal exige o cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei. II – Assim, para chegar-se à conclusão se o recorrente atende aos requisitos da lei para fazer jus à imunidade prevista neste dispositivo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incide, na espécie, o teor da Súmula 279 do STF. Precedentes. III – A imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, b, é restrita aos templos de qualquer culto religioso, não se aplicando à maçonaria, em cujas lojas não se professa qualquer **religião**. IV - Recurso extraordinário parcialmente conhecido, e desprovido na parte conhecida. – RE 562351RS. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em: 04.09.2012.⁹⁶ (grifo do autor)

É interessante observar nesse Recurso Extraordinário que o relator conhece da imunidade tributária garantida na Constituição aos templos religiosos e estendida para os prédios pertencentes a entidades religiosas; isso fortifica da parte do Estado laico o respeito à religião. Mas deve ser observado com igual relevância que o mesmo relator condiciona o direito de imunidade tributária às atividades ligadas a entidades religiosas e, nesse caso, como a recorrente é a maçonaria, o relator entende que não é religião e, portanto, não se enquadra nas exigências previstas no direito à imunidade tributária. No entendimento do relator, a imunidade não se aplica à Maçonaria, porque em suas lojas não se pratica religião.

MANDADO DE SEGURANÇA – Este mandado de segurança está dirigido contra decisão proferida em 10 de agosto de 2010, no Procedimento de Controle Administrativo nº 0005422-34.2010.2.00.0000, em trâmite no Conselho Nacional de Justiça (...). A impetrante informa não conseguir participar de certames públicos para o cargo de juiz do trabalho substituto ante o fato de todos os tribunais regionais do trabalho, à exceção do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, efetuarem as provas de primeira fase aos sábados dia de guarda para si, por seguir a religião adventista... (requer) a concessão de horário especial, após o pôr do sol, para a realização das provas referidas... Em síntese, as limitações estabelecidas pela religião não podem extravasar o campo de interesses daqueles que a seguem. 3.Indefiro a liminar. 4.Solicitem informações ao Conselho Nacional de Justiça CNJ. 5.Com a manifestação, colham o parecer do Procurador-Geral da República. 6. Publiquem. Brasília residência, 11 de setembro de 2010, às 14h50. Min. MARCO AURÉLIO Relator.

⁹⁶ BRASIL. STF, 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/Jurisprudência/busca?q=religi%C3%A3o&idtopico=T10000001>. Acesso em: 17.12.2013.

STF - MS: 29204 DF, Data de Julgamento: 11/09/2010 (grifo nosso)⁹⁷

Nesse Mandato de Segurança, estão em jogo o interesse coletivo e o individual em que a autora deveria ter demonstrado a contento a relevância de seu pedido. O relator negou a liminar porque entendeu que a relevância do pedido não foi demonstrada e principalmente porque no entendimento do relator as determinações restritivas impostas pela religião ao seu seguidor não podem extrapolar a esfera individual da ação e dos interesses dos seus seguidores. Vale notar que há um limite por parte do estado para com os interesses e os direitos religiosos. Na esfera pública, prevalecem os interesses coletivos, da mesma forma que, em conflitos entre interesses públicos e individuais, prevalece o interesse público.

MANDADO DE SEGURANÇA. Mandado de segurança impetrado por parlamentares para o fim de obstar a tramitação de proposta de emenda à Constituição que exige aprovação do Congresso Nacional para a demarcação de terras indígenas... No caso em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua... STF - MS: 32262 DF, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 20.08.2013.⁹⁸

O destaque para esse Mandado de Segurança encontra-se apenas na parte que o relator enfatiza o direito das minorias, inclusive religiosas, de ter respeitados os seus direitos de professar e de praticar a sua religião. Vez que o Mandado de Segurança contempla como foco central questões relativas à demarcação de terras indígenas, o relator, tendo conhecimento do inteiro teor dos autos, entendeu que havia risco de prejuízo também quanto à prática dos direitos religiosos por parte da minoria em questão, os indígenas.

⁹⁷ BRASIL. STF, 2010. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16067279/mandado-de-seguranca-ms-29204-df-stf>. Acesso em: 17.12.2013.

⁹⁸ BRASIL. STF, 2013. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/Jurisprudencia/24197284/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-ms-32262-df-stf>. Acesso em: 17.12.2013.

2.6.2. Superior Tribunal de Justiça

Ementa: HABEAS CORPUS. ADVOGADO DENUNCIADO POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS CONTRA MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES. PERSEGUIÇÃO ANTISSEMITA... 1. O crime de perseguição antissemita encontra-se tipificado no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, cuja conduta consiste em "praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional". 2. Todavia, não se desprende das declarações atribuídas ao paciente a necessária individualização da suposta conduta criminosa imputada ao sujeito passivo, circunstância que impede a caracterização do crime de calúnia, para o qual se exige a falsa imputação de fato determinado, concreto e previsto no ordenamento jurídico como crime. DIFAMAÇÃO. IMUNIDADE MATERIAL CONTIDA NO ART. 7º, § 2º, DO ESTATUTO DA OAB (LEI 8.906/94). 1. As expressões utilizadas pelo advogado no exercício de suas funções não constituem injúria ou difamação, já que abarcados pela imunidade prevista no artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/94, sendo certo que eventuais excessos estão sujeitos à sanções disciplinares a serem aplicadas pela Ordem dos Advogados do Brasil. 2. Demonstrado que a alegada perseguição antissemita seria a causa da má-vontade atribuída pelo paciente ao promotor de justiça, afasta-se a possibilidade de persecução criminal acerca de eventual crime de difamação, já que para a sua caracterização se faz necessária a divulgação de fatos infamantes à honra objetiva de determinada pessoa. 3. Ordem concedida. STJ - HC: 99789 RJ 2008/0023814-0, Relator: Min. JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 06/10/2009.⁹⁹

É interessante o julgamento, porque encerra um princípio bastante esquecido: para configurar injúria ou difamação, é preciso, segundo o acórdão, que haja a “divulgação de fatos infamantes à honra objetiva de determinada pessoa” – o que, segundo o resumo, não ocorreu no caso acima. Outro aspecto interessante é quanto às “expressões utilizadas pelo advogado no exercício de suas funções” – existe uma permissão legal que protege com imunidade as palavras nem sempre – ou quase nunca – gentis, dos advogados em defesa de seus constituintes. Muitas vezes essa defesa implica no ataque à parte contrária, que, no caso, era o promotor.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.374.405: Trata-se de agravo de instrumento manifestado de decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto, com base no art.1055, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão assim ementado

⁹⁹ BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8600106/habeas-corpus-hc-99789-rj-2008-0023814-0>. Acesso em: 17.12.2013.

(fl.112e): ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROMOÇÃO. LICENCIATURA EM FILOSOFIA DA RELIGIÃO. 1 - Evolução da carreira do servidor com ingresso em cargo de outra classe refere-se a provimento derivado que não necessita de aprovação em concurso público, consoante art. 37, II da CF, na medida em que permanece exercendo as mesmas atribuições do cargo antes ocupado. 2 - Diploma de formação em Educação Religiosa não comprova a graduação em nível superior, apenas habilita o professor a ministrar conteúdo de ensino religioso nos estabelecimentos de ensino estadual e municipal sem prejuízo das determinações legais para o exercício da docência, de acordo com o parecer nº 97/99 do Conselho Nacional de Educação. 3 - Apelos conhecidos, sendo improvido o 1º e provido o 2º. Unanimidade... Decido. De início, no que concerne aos arts. 334, II do Código Civil e o art. 364, caput do CPC, além de não ter sido prequestionado, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ, verifica-se que não foi demonstrado pelo agravante, de forma clara e precisa, em que consistiria a suposta afronta, o que importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Brasília (DF), 04 de abril de 2011. STJ - Ag: 1374405, Relator: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão: 04.04.2011.¹⁰⁰

Apesar de versar sobre ensino religioso, o *decisum* ateu-se a questões processuais: pobreza de argumentos para configurar uma pretensa afronta, e falta de prequestionamento. Não se apreciou, aí, a questão de fundo – a saber, se o ensino religioso daria ou não ensejo de promoção ao servidor.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. DÍZIMOS E OUTRAS CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1.- A contribuição do dízimo como ato de voluntariedade, dever de consciência religiosa e demonstração de gratidão e fé não se enquadra na definição do contrato típico de doação, na forma em que caracterizado no art. 538 do Código Civil, não sendo, portanto, suscetível de revogação. 2.- Ademais, a doação *lato sensu* a instituições religiosas ocorre em favor da pessoa jurídica da associação e não da pessoa física do pastor, padre ou religioso que a representa. Desse modo, a rigor, a doação não pode ser revogada por ingratidão, tendo em vista que o ato de um membro - pessoa física - não tem o condão de macular o pagamento do dízimo realizado em benefício da entidade, pessoa jurídica. 3.- Recurso Especial improvido. STJ, REsp. 1371842 SP. Relator: Min. SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 19/11/2013.¹⁰¹

¹⁰⁰ BRASIL, STJ, 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18739350/ag-1374405>. Acesso em: 17.12.2013.

¹⁰¹ BRASIL, STJ, 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24811877/recurso-especial-resp-1371842-sp>. Acesso em: 17.12.2013.

Vislumbra-se aqui a aplicação de interpretação jurídica da natureza voluntária da doação do dízimo à Igreja, vez que não há por parte do fiel esse reconhecimento ante o seu descontentamento com a religião. O Direito está reconhecendo nessa decisão que o dízimo é um dever de consciência religiosa, é um ato de demonstração de fé e que por isso não pode ser interpretado à luz do art. 538 do Código Civil, que trata dos contratos entre as partes. O Direito reconhece a natureza relacional da doação à instituição e não à pessoa dos ministros que a presidam. A decisão afasta a relação dízimo-pessoa, e conseqüentemente não reconhece dependência jurídica da doação do dízimo com o descontentamento com qualquer pessoa e nem mesmo que isso gere a obrigação de devolução da doação feita. O fato é que as contribuições a igrejas, sendo dízimos ou ofertas, revestem-se da essência de liberalidade, e como tal não admitem retratação – inclusive porque, como bem frisou o julgador, não se destinam a uma pessoa, mas a uma organização, cujos objetivos, como dito acima acerca de outro julgado, sobrepujam o interesse individual.

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSERVAÇÃO DE BEM TOMBADO PELO IPHAN – DEVER DO PROPRIETÁRIO DE CONSERVAÇÃO – DEVER SUBSIDIÁRIO DA UNIÃO – PARTE LEGÍTIMA – NÃO PROSPERA A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – BENS PROTEGIDOS PELA CONSTITUIÇÃO – PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DO DANO. 1. Já dispunha a Carta Constitucional de 1934, em seu art. 148: "Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual." 2. O IPHAN, entidade com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, sucedeu ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional na proteção e conservação desses bens constitucionalmente tutelados. 3. A responsabilidade da União, no caso dos autos, é aquela expressa no § 1º do Decreto-lei n. 25/37, pois não é possível atribuir regime diverso de responsabilidade senão daquele expressamente previsto em lei: "Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa." 4. "In casu", o acórdão atacado apenas determinou a prestação positiva apta a reparar ou a minorar dano a imóvel protegido por normas constitucionais. Agravo regimental improvido. STJ,

Relator: Min. HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/05/2010.¹⁰²

No caso em apreço, decisão determinou à entidade pública que deve zelar pelo patrimônio artístico e histórico do país, o IPHAN, que cumprisse sua obrigação. O interessante é que o proprietário do bem, uma diocese, fez uma parte do serviço de conservação, mas, impossibilitada de concluí-lo, requereu ao IPHAN que o fizesse. Pediu o que é de direito, em favor do patrimônio, teve o pedido negado, e foi obrigada a conseguir seu objetivo por via judicial e em última instância. Como se vê, nem sempre a administração pública administra.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENSINO RELIGIOSO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1.O Tribunal de origem manteve sentença que, em Ação Civil Pública, condenou o Estado do Rio de Janeiro a permitir a matrícula dos alunos das classes de educação infantil e de jovens e adultos no ensino religioso oferecido nas escolas públicas estaduais. 2.O recorrente acena com a Lei 9.394/1996 de forma genérica, sem especificar qual dispositivo teria sido violado. Deficiência na fundamentação que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 3.O acórdão recorrido fundamenta-se, precipuamente, na Lei Estadual 3.459/2000, que trata do ensino religioso confessional nas escolas da rede pública do Rio de Janeiro. Assim, a sua reforma encontra óbice da Súmula 280/STF, porquanto demandaria análise de Direito local. 4.Recurso Especial não conhecido. STJ, REsp. 1025178 RJ. Relator Min. Herman Benjamin. Data do Julgamento: 20.08.2009.¹⁰³

Mais uma vez a inobservância aos requisitos processuais resultou em negativa ao provimento almejado. Mas, ao que parece, a matéria de mérito é quanto a permitir matrícula em aulas de ensino religioso – e isso está garantido na Carta Magna e em praticamente todas as constituições dos Estados. O julgado, que demonstra a tramitação do feito até o Supremo Tribunal de Justiça, ratifica mais uma vez a importância que se dá ao ensino religioso – embora a ementa não explique a resistência quanto à matrícula.

¹⁰² BRASIL, STJ. 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14336392/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1050522-rj-2008-0085888-6/relatorio-e-voto-14336394>. Acesso em 17.12.2013.

¹⁰³ BRASIL. STJ, 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6061377/recurso-especial-resp-1025178-rj-2008-0014872-2>. Acesso em: 17.12.2013.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.312.321 - SP (2010/0090738-7) - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS - ARTIGO 1790 DO CC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO- APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NS. 282 E 356/STF - AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por A L DA S contra decisão que negou seguimento a recurso especial (artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal) em que se alega violação dos artigos 1784, 1790, 1838 do CC, além de dissídio jurisprudencial. Busca a recorrente a reforma da r. decisão, argumentando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento da união estável havida com o de cujus. Aduz, outrossim, que, na ausência de outros herdeiros, a herança deve lhe ser deferida em sua totalidade. A Douta Procuradoria Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso. É o relatório. A irresignação não merece prosperar. Com efeito. Da análise detida dos autos, verifica-se que, nos autos de ação de reconhecimento de união estável c/c partilha de bens, a MMª Juíza singular, assim se manifestou: "Tendo L J S falecido sem deixar herdeiros, mas deixando patrimônio, o pólo passivo da presente ação deverá ser ocupado pela Municipalidade, ente público que seria beneficiado caso a herança fosse declarada vacante, na forma do art. 1844 do CC e da Lei n. 8049, de 20 de junho de 1990, que alterou o artigo 1603 do CC de 1916. Assim, promova a serventia a inclusão da Municipalidade de Guarulhos no pólo passivo da demanda, promovendo-se todas as retificações que se fizerem necessárias, expedindo-se o competente mandado de citação, com as advertências legais" . O Tribunal de Justiça local, ao apreciar o respectivo recurso de agravo de instrumento lá interposto, deixou assente o seguinte, in verbis: "A agravante sustenta que faz jus à totalidade da herança (composta, na verdade, por um único bem). No entanto, a mesma reconhece que, embora tenha se casado com o de cujus no religioso, ambos não se utilizaram das prerrogativas constantes no artigo 74 da Lei n. 6015/73 (tanto que ajuizou ação de reconhecimento de união estável e não visando a convalidação do casamento religioso). Exatamente por conta disso, diante da possibilidade de se tratar de herança jacente, o feito deve prosseguir, com a inclusão da Municipalidade no feito". Bem de ver, portanto, que as questões relativas à comprovação da alegada união estável, bem assim ao direito da agravante suceder ou mesmo a proporcionalidade de tal sucessão não foram sequer objeto de apreciação. Ao revés, apenas se determinou que o Município de Guarulhos integrasse o pólo passivo da demanda, especialmente diante da eventual possibilidade de a herança ser declarada jacente. Tais as circunstâncias, tem-se que os temas subjacentes aos artigos apontados como violados não foram, repita-se, debatidos pelo Tribunal de origem, restando, pois, ausente o necessário prequestionamento da matéria. Incide, na espécie, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356/STF. Nega-se, portanto, provimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se. STJ - Ag: 1312321, Relator: Min. MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 11.10.2010.¹⁰⁴

¹⁰⁴ BRASIL. STJ, 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17035714/ag-1312321>. Acesso em: 17.12.2013.

Trata-se aqui de matéria meramente processual: primeiro o casamento religioso não passou pela formalidade da convalidação; e segundo, não houve o prequestionamento necessário para a apreciação da matéria. E só por isso, repita-se, perdeu-se o direito da pretensa herdeira do *de cuius*. Mas o julgado acima serve para demonstrar a importância do ato religioso para a esfera civil. Referida importância se vê manifestada, em duas vertentes presentes: primeiro, pela não negação na esfera pública de que há um casamento, mas que é de natureza religiosa; segundo que, cumpridas as formalidades do casamento religioso, o Estado acolhe e valida na esfera pública a sua natureza, com os mesmos direitos do casamento só civil. Na matéria jurídica em questão, o interesse da parte requerente se vê prejudicado porque a mesma não utilizou os recursos disponíveis, da previsão legal e da possibilidade de validação civil do seu casamento religioso, que passaria a ter os dois efeitos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.272.735 - DECISÃO Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comunidade Evangélica de Canoas contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional. O acórdão vergastado foi assim ementado: "APEL (fl. e-STJ 119) AÇÃO CÍVEL. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS E DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. AUTONOMIA. REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. MANTIDA A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. 1. Devem-se sopesar as garantias constitucionais de liberdade de culto religioso, estatuídas nos arts. 5º, inciso VII e 19, inciso I, ambos da Magna Carta, vedando as pessoas jurídicas de direito público a intervenção nas associações religiosas. 2. O legislador constitucional pretendeu dar garantia à liberdade de culto religioso, vedando toda e qualquer discriminação ou proibição ao exercício de qualquer fé ou religião. 3. Foi com esse espírito, de proteção às entidades religiosas, que a Lei Federal 10.825 de 2003 alterou o art. 44 do Código Civil a fim de incluir as organizações religiosas e os partidos políticos como pessoas jurídicas de direito privado e, ao mesmo tempo, acrescentar o parágrafo primeiro, o qual veda ao poder público a negativa do reconhecimento, ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. 4. A vedação presente em tal artigo não pode ser considerada como absoluta, cabendo ao Judiciário tutelar interesses a fim de certificar-se, precipuamente, do cumprimento da legislação pátria, vale dizer, há que se averiguar se a organização religiosa atende os requisitos necessários ao registro do ato constitutivo. 5. Denota-se dos artigos 20, 35, 38 e 39 do Estatuto da Comunidade Evangélica de Canoas, a suscitada se encontra dependente da anuência de outra entidade, o Conselho Sinodal ou IECLB para a prática de determinados atos previstos no estatuto social, como a convocação da Assembléia Geral Extraordinária, a venda ou oneração de bem imóveis e o registro em Cartório da alteração do Estatuto. 6. Não se pode constituir um ente jurídico distinto quando não guarda autonomia nas suas deliberações, não tendo sequer plena gestão sob o seu patrimônio, ficando vinculada a outra

entidade privada. 7. No caso em tela, falta à organização religiosa autonomia e independência funcional, decisória, administrativa e patrimonial, motivo pelo qual deve ser negado seu registro, tendo em vista o constante em seu estatuto social. Negado provimento ao apelo." O acórdão recorrido assim se pronunciou a respeito da autonomia para promover alterações no Estatuto registrado em cartório :“Destarte, pelo que se denota dos a (fl. e-STJ 125) Artigos 20, 35, 38 e 39 do Estatuto da Comunidade Evangélica de Canoas, a suscitada se encontra dependente da anuência de outra entidade, o Conselho Sinodal ou IECLB para a prática de determinados atos previstos no estatuto social, como a convocação da Assembléia Geral Extraordinária, a venda ou oneração de bens imóveis e o registro em Cartório da alteração do Estatuto.” Assim, alterar referido entendimento demandaria reapreciação dos artigos insertos no referido Estatuto, o que é vedado pela Súmula n.5/STJ. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília , 14 de junho de 2010. STJ - Ag: 1272735, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 14.06.2010.¹⁰⁵

A questão é quanto à estrutura jurídica das igrejas. Aqui a parte se desveste de sua condição de evangelizadora para assumir a de pessoa jurídica – e, como não o fez de forma integral, manteve-se na posição de filial de outra entidade, não sendo, portanto, detentora de poderes suficientes para alienar bens. É apenas interpretação de estatuto, a delimitação de poderes.

2.6.3. Superior Tribunal Militar

Ementa: APELAÇÃO. DELITOS DE PECULATO E PREVARICAÇÃO. CONDENAÇÃO EM PARTE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. REJEIÇÃO. CRIME PRATICADO POR CAPELÃO MILITAR, EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR, VALENDO-SE DO OFÍCIO RELIGIOSO QUE LHE FOI CONFIADO NA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. PENA MÍNIMA MANTIDA NOS TERMOS DA SENTENÇA A QUO. Capitão Capelão da Base Aérea de Fortaleza que passou a creditar em sua conta corrente dinheiro que recebia em razão do cargo que ocupava, sem prestação de contas. Omissão dolosa quanto à obrigatória escrituração de livros paroquiais de casamentos, batismos, crismas, dentre outros atos, além da abstenção injustificada no registro documental de receitas, despesas, atividades, protocolos e tombos, com a nítida intenção de impedir auditorias contábeis e, com isso, assegurar o proveito da fraude. Gestão ímproba demonstrada mediante a quebra do sigilo bancário do acusado. Numerários de vulto desviados da Capelania em proveito próprio, sem haver prova cabal de sua aplicação em obras de melhoria na Igreja ou a bem do serviço

¹⁰⁵ BRASIL. STJ, 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14366767/ag-1272735>. Acesso em: 17.12.2013.

público militar. Infundada a alegação defensiva de que o dinheiro recebido na conta bancária do Capelão era proveniente de doações havidas diretamente dos ofícios religiosos de padre, na celebração de missas, casamentos, batizados e funerais e não do cargo militar que exercia, pertencendo os valores arrecadados, portanto, ao padre e não à igreja e, tampouco, ao Erário. O grau de culpa foi amealhado ante o conhecimento do réu acerca das normas e regulamentos militares que lhe exigiam rigoroso registro das atividades relacionadas aos recursos financeiros oriundos do ofício exercido. Ademais, depreende-se do art. 8^a do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) que os capelães militares gozam de direitos e prerrogativas dos Membros das Forças Armadas e estão sujeitos, conseqüentemente, às obrigações e aos deveres inerentes aos cargos e funções militares. Portanto, não poderia ter se eximido dos registros contábeis da Capela situada em local sujeito à Administração Militar. Preliminar de incompetência da Justiça Militar da União arguida pela Defesa e rejeitada, por maioria, sob o argumento de que os Capelães, enquanto Militares e sem desprezar os traços singularizados de suas atividades religiosas, não perdem o vínculo funcional com a Administração Militar, embora mantendo as prerrogativas de párocos. Em obediência ao princípio "tempus regit actum", no âmbito do Comando da Força Aérea, as atividades do Serviço de Assistência Religiosa da Aeronáutica era, à época dos fatos, regulada pela NSMA 165-1, por sua vez aprovada pela Portaria COMGEP nº 018, de 08 de agosto de 1997. No mérito, por unanimidade, foi negado provimento ao recurso ministerial que buscou condenar o réu pelo delito de prevaricação e agravar a pena do delito de estelionato com base no art. 303, § 1º, do CPM. Outrossim, por maioria, foi negado provimento ao apelo defensivo para manter íntegra a sentença condenatória a quo, que condenou o réu pela prática do estelionato na modalidade simples e o absolveu quanto à prevaricação. A sanção penal aplicada no juízo de origem atendeu ao princípio da pena justa, entendida como aquela suficiente e necessária para reprimir e prevenir a conduta do agente, diante da análise das circunstâncias judiciais (art. 69 do CPM) e da regra contida no art. 77 do mesmo Diploma Legal. STM - AP(FO): 51620067100010 CE 0000005-16.2006.7.10.0010, Relator: José Américo dos Santos, Data de Julgamento: 22/02/2011.¹⁰⁶

O julgado em comento demonstra o respeito às normas militares, ou seja, de administração do Estado, em confronto com a atividade da assistência religiosa aqui respeitada, mas de certa forma ratificada pelo Código da corporação. Com efeito, o ato de improbidade de um sacerdote, capelão, ou de um militar, são igualmente puníveis e puníveis da mesma forma. Aqui as normas andaram paralelas, e a sentença laica aplicou a norma laica atingindo ao mesmo tempo o Direito Religioso.

¹⁰⁶ BRASIL. STM, 2011. Disponível em: <http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18898533/apelacao-fo-ap-fo-51620067100010-ce-0000005-1620067100010>. Acesso em: 17.12.2013.

Ementa: FURTO PRATICADO CONTRA A FAZENDA NACIONAL (ARTIGO 240, § 5º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR): Comprovado o "animus furandi", a condenação pelo crime de furto qualificado é medida que se impõe, não merecendo prosperar o pleito absolutório. Cumpre, todavia, excluir, dentre as condições impostas para o cumprimento do "sursis", a obrigação de "Frequenter uma casa religiosa", uma vez que o Estado brasileiro, de acordo com os artigos 5º, incisos VI e VIII, e 19, inciso I, da CF/88, caracteriza-se como laico, com liberdade religiosa. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão majoritária. STM - AP: 370620087050005 PR 0000037-06.2008.7.05.0005, Relator: José Coêlho Ferreira, Data de Julgamento: 18.02.2011.¹⁰⁷

Evidentemente que sendo o Estado laico é impossível aplicar como pena a obrigação de frequentar casa religiosa, ainda que do ponto de vista humano tal obrigação pudesse vir a gerar frutos benéficos. Entretanto, ao que parece, a intenção do prolator não foi a de obrigar a ré a frequentar culto ou cerimônia litúrgica e sim a prestar serviço assistencial, medida educativa e corretiva amplamente reconhecida pelo ordenamento jurídico. O equívoco, na verdade, foi determinar que o cumprimento desse serviço comunitário se desse através de instituição religiosa – equívoco compreensível uma vez que a grande maioria dos serviços de assistência é prestada por entidades religiosas.

2.6.4. Tribunal Regional Federal

Relatório: Trata-se de recurso de apelação interposto por Josué Felipe de Paulo e outros contra r. sentença do Juízo Federal da 20ª Vara Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação sob procedimento ordinário por eles proposta contra a União, objetivando indenização por danos morais decorrentes da edição da Lei nº 6.802/80, que oficializou o dia 12 de outubro como feriado nacional em homenagem a Nossa Senhora de Aparecida, julgou improcedente o pedido, condenando-os a arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigibilidade por força da aplicação do artigo 12 da lei 1060/50, vez que fora deferido o benefício da assistência judiciária...

PROCESSUAL CIVIL. ESTIPULAÇÃO DE FERIADO NACIONAL. CULTO PÚBLICO E OFICIAL A NOSSA SENHORA APARECIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. AUSÊNCIA DE NEXO-CAUSAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é objetiva, conforme o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

¹⁰⁷ BRASIL. STM, 2011. Disponível em: <http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19642881/apelacao-ap-370620087050005-pr-0000037-0620087050005>. Acesso em: 17.12.2013.

Dessa forma, para caracterizar o dever de indenizar do Estado basta prova do dano material ou moral sofrido decorrente de uma ação ou omissão imputada a um agente estatal e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, não tendo a vítima, pois, que provar culpa ou dolo do agente público. A ausência de qualquer desses elementos, entretanto, importa na exclusão da responsabilidade civil do Estado. 2. Não existe nexo de causalidade no caso em exame, porque da narração do fato - a edição da Lei 6.802/80 - não decorre logicamente a conclusão de violação de direito subjetivo individual de pessoas evangélicas ou que professam outra fé, de modo a dar cabimento à pretendida indenização para reparação de danos morais, até mesmo porque a referida lei não prescreve a obrigação de culto a pessoas que tem outra religião ou que não tem religião. A lei prescreve que é feriado nacional o dia 12 de outubro para permitir o culto pela parcela majoritária dos brasileiros de religião católica. Precedente da Corte (AC 2000.34.00.027768-5/DF) 3. Os autores não estão obrigados por lei a praticar culto que se contrapõe à opção religiosa de cada um deles, mesmo porque a Constituição Federal brasileira assegura liberdade de culto e religião a qualquer pessoa. Não há, portanto, dano experimentado pelos autores em decorrência da mera edição da lei instituidora do feriado nacional - ainda que os autores não manifestem concordância com a motivação para sua edição ou a finalidade do estabelecimento do dia como feriado nacional. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação. TRF-1 - AC: 276512720004013400 DF 0027651-27.2000.4.01.3400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 14/10/2013.¹⁰⁸

O julgado acima é um exemplo gritante de como pode ser interpretado de forma avessa o essencial do Estado laico, que é a liberdade de ter ou não ter religião. Os apelantes pretendem demonstrar e ter reconhecida juridicamente sua humilhação por haver um feriado nacional e uma padroeira católica; no entanto, essa atitude é discriminatória e fere, o próprio pedido, o direito à liberdade religiosa. O feriado da padroeira é decorrência exatamente da liberdade de fé e de culto, sobretudo considerando que o Brasil é predominantemente católico, e que aos não católicos a medida só atinge na circunstância de haver um dia não trabalhado e pago obrigatoriamente. A sentença julgou baseada no nexo de causalidade imprescindível à caracterização do dano moral, eis que nenhum dano é causado pelo fato de haver um feriado católico, mesmo porque os impetrantes, ou quaisquer outros cidadãos de fé diversa não são obrigados a guardar o feriado.

¹⁰⁸ BRASIL. TRF, Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Acre. Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24293785/apelacao-civel-ac-276512720004013400-df-0027651-2720004013400-trf1>. Acesso em: 17.12.2013.

LIBERDADE DE CRENÇA. DIREITO À EDUCAÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IGUALDADE. 1. Não há falar em separação radical de Estado/religião, permitindo a Constituição um âmbito de cooperação, mas não de sujeição a credo nem imposição de religião nacional. Diferentes trajetórias culturais e constitucionais, a justificar a recusa a um laicismo radical e a advogar o reconhecimento, na ordem jurídica, do princípio da não-confessionalidade, assente nos seguintes pilares: a) o Estado não adota qualquer religião, nem se pronuncia sobre questões religiosas; b) nos atos oficiais e no protocolo do Estado não serão observados símbolos religiosos; c) o Estado não pode programar a educação e a cultura segundo diretrizes religiosas; d) o ensino público não pode ser confessional. 2. Havendo colisão entre distintos direitos fundamentais, não se pode conceber o sacrifício cabal de qualquer dos bens jurídicos postos em questão, devendo-se proceder à concordância prática entre eles, de forma que, estabelecendo limites aos direitos envolvidos, possam ser estes, ao mesmo tempo, chegarem a uma "eficácia ótima". Conseqüência das modernas teorias constitucionais, desde Konrad Hesse e a força normativa da Constituição. 3. O princípio da igualdade supõe, ao lado de uma "proibição de diferenciação", também uma "obrigação de diferenciação", ajustando-se às desigualdades fáticas existentes, decorrente, no caso das convicções religiosas, de as instituições políticas e sociais incorporarem as necessidades e interesses da confissão majoritária. Discussão já assentada no direito estadunidense, na distinção entre "direito a tratamento como igual" e "direito a um tratamento igual", e recebida pela teoria constitucional portuguesa. 4. Não há como entender-se a prevalência dos princípios da legalidade e da igualdade com o sacrifício, no caso concreto, do direito à educação de aluno adepto de credo minoritário. Necessidade de respeito ao "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". 5. Direito reconhecido ao impetrante tanto de freqüentar disciplinas que colidam com o respeito ao seu credo- no caso, do pôr-do-sol de sexta-feira ao pôr-do-sol de sábado- em turno distinto, bem como, na impossibilidade em virtude de problemas da universidade ou pessoais justificados, a realização de trabalhos recuperatórios de conteúdo e abono de faltas correspondente. Critérios que não são avessos à legislação federal e que se encontram reconhecidos para casos de problemas de saúde, alunas gestantes e alunos convocados para o serviço militar obrigatório. TRF-4, Relator: Juiz Marcelo de Nardi. Relatora: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Data de Julgamento: 13.05.2008.¹⁰⁹

¹⁰⁹ BRASIL. TRF, 2008. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8917336/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-31253-pr-20077000031253-5-trf4/inteiro-teor-14056903>. Acesso em: 17.12.2013.

Assim é. Respeitado o direito da maioria, não pode vir depois o da minoria, mas junto. O que não se pode é usar, como muito se faz, a confissão religiosa para deixar de cumprir determinadas obrigações. No caso em tela, há outro turno de aulas; há trabalhos e abonos para recuperar e garantir a aprendizagem – que é o objetivo do Estado como detentor da obrigação de oferecer estudo. E é esse foco principal, e um princípio que, no estado laico, deve sobrepujar os dogmas religiosos.

2.7. A Religião em Legislação Própria

2.7.1. Lei nº. 7.716/89¹¹⁰

Trata-se da Lei que define os crimes que resultam da prática de preconceito em razão de “raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” da pessoa vítima do preconceito. Dita lei foi promulgada pela Presidência da República aos 5 de janeiro de 1989. Pertinentes à prática da religião e portanto a esta pesquisa, destacam-se, dos 22 artigos que compõem a Lei, os seguintes pontos:

Artigo 1º - “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Há a tipificação criminal para o preconceito religioso ou de religião. Essa disposição se coaduna com tudo o que temos no ordenamento jurídico, desde as declarações internacionais da ONU, passando pela Constituição Federal, até chegar a nossas leis particulares.

Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.

Pena: reclusão de dois a cinco anos. (grifo nosso)

Esse artigo 3º é uma interpretação direcionada da prática da discriminação por preconceito, disposta em várias possibilidades, inclusive

¹¹⁰ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 7.716 de 1989*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 15/02/2014.

religiosa impedindo ou causando obstáculo ao acesso da pessoa apta a cargo no serviço público, da administração direta ou indireta, com promoção de função ou não.

Fora o disposto no artigo anterior que é mais específico, o artigo 20 apresenta a mesma prática agora expandida de modo geral, tipificando-a como crime nos seguintes termos: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa”.

2.7.2 - Lei nº. 12.206/10¹¹¹

Essa lei traz em seu bojo uma dupla homenagem: primeiro à baiana e depois ao quitute acarajé. E, homenageando uma figura e um acepipe típicos do Brasil – mais especialmente da Bahia – prestou-se a mitigar e compensar o preconceito que subsistiu por séculos, em relação às religiões de matriz africana. Na verdade, preconceitos: contra o povo negro, trazido para o Brasil na condição de escravo (temos aí o preconceito não só contra a raça, mas contra o que ocupa posição inferior ou submissa); contra a religião que veio nos corações desse povo; e contra as manifestações culturais do mesmo, inclusive na gastronomia. A nova norma pacificou, inclusive, as atribuladas e relegadas associações das baianas do acarajé; e alçou à condição de iguaria típica da culinária brasileira a comida ritual de Iansã, tão baiana mas presente também, modestamente, em outras cidades, porque afinal tudo é Brasil.

A mencionada lei foi promulgada no dia 19 de janeiro de 2010 e instituiu o Dia Nacional da Baiana do Acarajé, que deverá entrar no calendário oficial do Estado laico brasileiro, a ser comemorado no dia 25 de novembro de cada ano civil.

¹¹¹ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.206/2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12206.htm. Acesso em: 15/02/2014.

2.7.3. Lei nº. 12.208/10¹¹²

Essa lei pouquíssimo conhecida foi promulgada pela presidência da república no dia 19 de janeiro de 2010 e institui o Dia Nacional do DeMolay, a ser inserido no calendário oficial do Estado laico brasileiro, a ser comemorado no dia 18 de março de cada ano civil. Faz parte de um grupo de leis que visavam atender a velhas reivindicações por notoriedade de alguns grupos, seitas, minorias religiosas que se sentiam em desvantagem no cenário nacional brasileiro.

Na verdade, o DeMolay é um grupo dentro de um grupo que se afirma não religioso, mas de cunho filosófico. Na verdade, a maçonaria está integrada à sociedade brasileira de maneira bem pouco misteriosa e muito atuante, e os DeMolay, seus jovens, participam das ações da sociedade, o que deixa perceber nos seus integrantes uma preocupação para com a manutenção dos laços familiares. Mas, considerando a rejeição, atualmente muito atenuada, de alguns segmentos da sociedade quanto aos maçons, a lei é também uma forma de privilegiar uma minoria, que culturalmente assumiu uma identidade “religiosa”, como se deixa perceber nesta pesquisa quando se trata de decisões judiciais, em que a maçonaria reivindica direitos concernentes a religiões.

2.7.4 - Lei nº. 12.328/10¹¹³

A referida lei foi promulgada no dia 15 de setembro de 2010 e instituiu o Dia Nacional do Evangélico, que deverá entrar no calendário oficial do Estado laico brasileiro, a ser comemorado no dia 30 de novembro de cada ano civil. É sempre curioso deparar com uma lei desse teor. Estado laico, postura de neutralidade, ausência de obrigação de promoção da religião pelo poder

¹¹² BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.208 de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12208.htm. Acesso em: 15/02/2014.

¹¹³ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.328 de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12328.htm. Acesso em: 15/02/2014.

público, a pergunta volta: o que leva o Estado a promulgar leis que amparem a religião quanto a valores internos, singulares e específicos aos seus seguidores? É uma questão a ser deslindada.

2.7.5. Lei nº. 12.590/12¹¹⁴

Essa lei faz alterações na Lei nº. 8.313/91, apelidada de Lei Rouanet, inserindo a ela o artigo 31-A, reconhecendo a música Gospel e os eventos a ela relacionados como manifestação da cultura brasileira. No entanto, vale citar que o referido artigo faz uma exceção ao reconhecimento dos eventos relacionados à música Gospel nos seguintes termos: “exceto aqueles promovidos por igrejas”. Trata-se de uma exceção apenas formal, dado que há necessariamente uma relação direta entre os eventos de música religiosa e alguma igreja ou movimento a ela associado. Para tanto, dita lei foi promulgada no dia 9 de janeiro de 2012.

2.7.6. Lei nº. 12.644/12¹¹⁵

Dentro do movimento dirigido pela ONU de promoção das minorias étnicas, linguísticas e religiosas, já citado, surge essa lei. Promulgada no dia 16 de maio de 2012, institui o Dia Nacional da Umbanda, a ser comemorado no calendário civil nacional, no dia 15 de novembro de cada ano. Religião brasileira fruto do sincretismo religioso, envolve elementos do candomblé, do catolicismo e do espiritismo. Faz parte do grupo de religiões de matriz africana, que sofre ainda discriminação, e que já sofreu muitas perseguições, na época da escravidão e logo depois da abolição.

¹¹⁴ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.590 de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12590.htm. Acesso em: 15/02/2014.

¹¹⁵ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.644 de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12644.htm. Acesso em: 15/02/2014.

2.7.7. Projeto de Lei Constitucional (PLC) 160/09¹¹⁶

Por fim, e não por menor importância, trataremos do PL 160/09 que trata das garantias e dos direitos considerados fundamentais para que qualquer pessoa exerça livremente a sua crença, popularmente nominada de Lei Geral das Religiões.

Para ser apreciado e aprovado pelo Senado Federal, e transformar-se em lei, o projeto precisa ser apresentado por um parlamentar; o autor do PL 160/09 é o deputado George Hilton (PRB-MG). O projeto prevê que o Estado assegure o cumprimento dos direitos constitucionais concernentes ao espaço das religiões, independente de sua constituição jurídica. O projeto regulamenta o que já consta da legislação agora vigente; prevê que as religiões podem assumir personalidade jurídica, e, caso tenham fins sociais e/ou solidários, gozem das isenções e imunidades tributárias previstas na Constituição Federal. O projeto, de acordo com o deputado George, quer estabelecer, além do que já garante a lei, condições isonômicas para que qualquer religião possa ser reconhecida pelo Estado, adquirir personalidade jurídica e, sem distinção alguma, estabelecer com o poder público as mesmas relações já mantidas com as religiões tradicionais no Brasil. O objetivo geral do projeto de lei é dirimir as diferenças no tratamento e no reconhecimento nas relações entre o estado e as religiões. Os parlamentares mantiveram a observação crítica de que o Estado laico deve manter relações amistosas com todas as religiões, deve garantir a cada uma delas as mesmas condições de existência na esfera pública. Mantiveram em suas discussões o reconhecimento de que o Estado brasileiro sempre teve, e deve manter, um diálogo saudável com todas as religiões, aproveitando delas tudo o que possa ser produtivo para o progresso e o desenvolvimento do Brasil. A novidade é que o projeto de lei prevê que nos planos diretores das cidades haja espaço reservado para a construção de templos das religiões que pertencerem à realidade local. O projeto amplia o reconhecimento do casamento religioso para usufruir dos efeitos civis, a todas

¹¹⁶ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara nº 160 de 2009, Projeto de Lei Geral das Religiões, 2009*. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92959. Acesso em 15/02/2014.

as religiões, desde que atendidas as exigências previstas em lei. Cabe registrar que, a essa altura da pesquisa, o PLC nº. 160/09, de autoria do deputado George Hilton, encontra-se em estudo, já tendo sido apreciado pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS) em 12.06.2013.

3. O DIREITO À RELIGIÃO

O direito à religião resulta do conceito que encontramos na religião no direito. Para isso, vale alinhar em primeiro lugar o entendimento de que a Igreja e o Estado conviviam fundidos em um só poder; que depois há a separação entre Igreja e Estado e que atualmente o Estado é laico e vivemos uma democracia que tolera, permite e promove a convivência saudável dentro de um contexto de multiplicidade e de diversidade em todos os sentidos. Daí resulta que teremos uma religião da neutralidade para uns e uma religião do compromisso para outros. Para ambos, importa viver como homens de fé. Resta ter presente, que “Estados laicos desenvolvem constituições e sistemas de direito igualmente laicos, que devem ser imunes à influência da religião”.¹¹⁷

A ideia que enraíza o direito à crença, é a mesma que iremos desenvolver no próximo capítulo quando tratarmos do Estado laico. Mas, há que se distinguir, aqui que o direito à religião adquire autonomia em relação a gestão do bem comum, no sentido de admitir a estrita pessoalidade. Existe, na esfera pública no Brasil, o reconhecimento estatal de uma consciência religiosa, mesmo entre os não praticantes de nenhuma religião. Parece que essa consciência da qual estou falando está arraigada à nossa cultura brasileira, fruto da catequese, da colonização e da evangelização contundente desenvolvida no Brasil. O direito à religião é pessoal, intransferível e diz respeito apenas a pessoa. Como outros direitos pessoais, o direito à religião é tão amplo, que é também direito a não religião, conforme veremos no tema Estado laico. Na outra direção, o ordenamento jurídico reconhece a presença da religião e dá liberdade para que na esfera pública, essa liberdade individual seja reconhecida através de cultos e manifestações religiosas e da religiosidade. No Direito, a religião e a religiosidade estão contempladas sob o duplo aspecto, primeiro privado e depois público. Ocorre que quando falamos de liberdade religiosa e de natureza laica do Estado, surgem conflitos e limites, que são gerados pelas práticas religiosas na esfera pública.

¹¹⁷ ZABATIERO, Julio. Para uma Teologia Pública. 2ª edição. São Paulo: Fonte Editorial, Faculdade Unida, 2011. p. 115.

A religião tem aparecido na esfera pública principalmente quando interfere em questões que ferem os preceitos morais religiosos. Normalmente a religião tem se manifestado em questões que ferem o Direito Natural. Para um estado democrático como o nosso, a religião ocupa dois papéis muito importante e distintos: de um lado a sua presença na esfera pública, de que estamos amplamente tratando e do outro lado a presença da religião na esfera privada, que sabemos é uma onda predominante nas sociedades modernas. Nesse entendimento, predomina a ideia de que a religião deve permanecer na esfera privada para manter a laicidade e o respeito pela pluralidade que se manifesta em outros aspectos da vida das pessoas na coletividade. Bebemos de Habermas a compreensão de uma esfera pública entendida como um espaço de todos onde as individualidades se multiplicam, se fazem presentes e interagem pelo agir comunicativo.

3.1. A Religião como um Direito Internacional da Família Humana

Pesquisar-se-á nos documentos internacionais da ONU, a saber: Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos; Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseados em Religião ou Crença e a Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas da ONU o reconhecimento da pertença, da tradição, da herança, da cultura, do significado e do reconhecimento da importância do fenômeno religioso para a vida humana plena de realizações. Através dos documentos internacionais pesquisados avoca-se a associação da fé à vida.

3.1.1. A Religião à luz da Declaração dos Direitos Humanos (1948)

Os Direitos Humanos constituem uma conquista histórica de ampla significação para “todos os membros da família humana”. Constituem um patrimônio imaterial da humanidade de singular significado. São a compilação

dos valores e dos referenciais que indicam o pleno cumprimento dos direitos que cada um tem pelo simples fato de ser um ser humano dotado de todas as suas potências naturais. Para o ser humano, as conquistas alcançadas a partir do reconhecimento dos Direitos Humanos tem por base a noção absoluta da dignidade da pessoa humana como um valor principiológico que não pode ser limitado por nenhuma condicional. Como garantia esses direitos foram positivados a partir da experiência do desrespeito ao ser humano. Na maioria das vezes, esse desrespeito começou pela intolerância à religião, pelo desrespeito à vivência da fé das pessoas, dos povos e das nações.

Dessa atmosfera de ampla significação faz parte o fenômeno religioso com todas as suas possibilidades e manifestações. Isso porque a dignidade humana depende do justo atendimento de todas as suas necessidades, anseios e realizações. Quando se fala em Direitos Humanos vem à tona imediatamente a ideia da primazia da razão sobre a força física. Do diálogo sobre a prepotência. Da tolerância sobre a intolerância. E do respeito à vida como valor absoluto sobre qualquer vertente da barbárie. Nesse contexto, a religião adquire um valor referencial constitutivo do universo amplo e singular que é o ser humano.

A cultura religiosa, o fenômeno religioso, as práticas religiosas e a fé do povo constituem, com os Direitos Humanos, patrimônio histórico cultural imaterial da humanidade. E no Brasil não é diferente. Isso significa que, a partir da perspectiva dos Direitos Humanos, também a religião faz memória e referência à nossa essência humana e à nossa identidade brasileira. O brasileiro, como aliás todo ser humano, é constitutivamente religioso. Se, pesquisando, tomamos conhecimento da diversidade e da multiplicidade de manifestações e de formas de crer e de conviver com o fenômeno religioso como obra humana, estaremos no mínimo tomando conhecimento daquilo mesmo que somos, de nossa própria realidade psicossomática e da nossa dignidade humana, que precisa ser respeitada em todos os seus valores e referenciais. De modo geral, ver o fenômeno religioso como parte das garantias alcançadas pelos Direitos Humanos significa reconhecer a religião como um direito a que todos os seres humanos tem direito.

A Religião aparece no texto e no contexto da discussão sobre os Direitos Humanos na perspectiva plural da cidadania, da democracia e do

diálogo que perfaz a trajetória das conquistas que o ser humano vem empreendendo ao longo de sua trajetória histórica sobre a Terra. A Religião também se manifesta como um espaço privilegiado de convivência social, de comunicação de cidadania e de informação. “Considera-se que a cidadania não se resume à democracia representativa, mas é um direito fundamental do cidadão participar da esfera pública e exercer o seu direito à informação”.¹¹⁸

Visivelmente a partir da sistematização da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, dá-se início a um processo acelerado e eficaz de ressignificação e revalorização do ser humano, e, de modo particular, “no campo das religiões, a aproximação entre os fiéis e as suas lideranças institucionais é direta”¹¹⁹ - sem falar nas conquistas e garantias internacionais que nem sempre nascem, mas sempre se sustentam do que garante a Declaração.

Como parte de nossa pesquisa estudaremos agora, no texto da DUDH, a abordagem específica dada ao fenômeno religioso a partir das considerações introdutórias que acabamos de desenvolver:

Após considerar no preâmbulo da Declaração que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana é um direito inerente a toda pessoa pelo fato de ser humana, a Declaração entende que por isso, por fazer parte da família humana, todas as pessoas tem direito a ter direitos, e direitos iguais. Entende o legislador dos direitos internacionais que a garantia dos direitos a todos os povos é o fundamento para que as pessoas vivam em liberdade, usufruam da justiça e gozem da paz tão desejada por todos os povos.

No Artigo 2 nº.1 da Declaração o legislador define que todo ser humano é capaz de gozar dos direitos e das liberdades definidos na Declaração, fazendo menção nominal a que também a religião não seja considerada motivo justificador para que haja distinção entre as pessoas, muito menos condição para que uns sejam mais humanos do que outros:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião,

¹¹⁸ KROHLING, Aloísio. *Direitos Humanos Fundamentais: diálogo intelectual e democracia*. São Paulo: Paulus, 2009, p.158

¹¹⁹ KROHLING, Aloísio. p.159.

opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.¹²⁰

O que se vê é a consideração da presença da religião com força determinante na esfera pública nos Países-Membros, aqueles que fazem parte da ONU hoje, perfazendo o total de 193 países, e que, através desse documento legal em âmbito internacional, reconhecem a presença da religião com suas particularidades, mandando que também essa presença na sociedade não seja considerada como condição impeditiva para que as pessoas, objeto desse documento, vivam os seus direitos.

Há uma preocupação constante da ONU, principalmente nos países que enfrentam problemas na esfera pública por causa das restrições, condições e imposições da religião a seus adeptos, e que, de forma direta, além de atingir a vida desses adeptos interferem na vida das outras pessoas que por sua vez, não fazem parte dessas religiões -como se vê por exemplo na Irlanda do Norte, onde ocorrem constantes conflitos entre católicos e protestantes; o choque palestino-israelense, que é alimentado pela ocupação das terras palestinas pelo estado de Israel; o conflito entre Índia e Paquistão, que brigam pela posse do Cashemira, que, embora seja composta por maioria muçumana, está sob a administração hindu da Índia. Em alguns países, o envolvimento se dá pela união entre religião e poder político. Por vezes essa relação se dá de modo pacífico e ordeiro. Em outros casos a harmonia está mais distante e é às vezes impossível de serem alcançada. Como exemplo, temos a Inglaterra, que reconhece a Igreja Anglicana como sua religião oficial de forma pacífica, a Noruega que reconhece o Luteranismo como a religião do Estado de forma pacífica, a Armênia que reconhece a Igreja Ortodoxa Cristã como religião oficial também de forma pacífica; mas temos casos como o Irã, controlado pelos aiatolás muçulmanos, e Israel que oficialmente é judeu, em que constantes são os conflitos. Em ambos os casos, a ONU constatou o desrespeito aos direitos fundamentais individuais, eis que, em todas as oportunidades em que a religião de alguma forma impôs sua vontade, fez sucumbir sob seu poder a vontade e a liberdade individual das pessoas.

¹²⁰ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 04/02/2014 Artigo 2, nº 1.

No artigo 16, nº. 1, aparece o seguinte direito garantido aos homens e mulheres sem distinção:

Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.¹²¹

Mais uma vez o direito à religião aparece excluindo qualquer condição limitadora ou restritiva ao direito de fundar uma família. Paralelamente, há o direito legal quanto à duração e à dissolução do matrimônio, o que vai de encontro a algumas religiões que não admitem a dissolução. Os direitos da carta política, aqui, vão além dos direitos previstos em alguns códigos religiosos. Atente-se para o fato de que muitas religiões, com seus dogmas e normas jurídicas particulares, serviram ao longo da história de limitadoras da liberdade das pessoas, sobretudo das mulheres. É bom que se tenha claro que a DUDH, como norma internacional, deve estar acima das constituições dos Países-Membros, legislando no sentido de que sejam respeitados os princípios nela constantes para o bem da família humana. Isso quer dizer que, em nenhum País-Membro, será possível aceitar como lei qualquer determinação ou permissão de que ao homem ou a mulher sejam tirados o direito de livremente se casar e constituir família, bem como o direito de se separar quando não mais houver ambiente que torne possível a convivência do casal. Note-se que esse é um ponto muito forte, porque todas as religiões de alguma forma legislam sobre as questões matrimoniais. Em alguns casos, a religião destoa da norma jurídica laica do Estado.

Todo ser humano 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.¹²²

O tema que aparece no artigo 18 trata da liberdade religiosa. É exatamente a partir da DUDH que surge o reconhecimento internacional da

¹²¹ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 16, nº. 1.

¹²² ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 18.

liberdade religiosa, que no mundo faz enorme diferença no âmbito das relações internacionais e nacionais para todos os Países-Membros.

Imagine-se que a partir do direito à religião, ou seja, da liberdade religiosa, passa a existir na esfera pública um espaço próprio para que a pessoa possa aderir, praticar, conviver e tolerar as religiões, sendo ou não religioso. A liberdade religiosa inaugura o absurdo da liberdade de crer ou não, de praticar a fé ou não, de não ter lesado o direito a interpretar livremente dentro de si qualquer manifestação transcendental. A religião, a adesão religiosa, não mais poderá ser aceita como impeditivo para que a pessoa possa ter acesso aos demais direitos de todas as outras pessoas, em razão de pertencerem ao mesmo povo. A pessoa adquire também o direito de mudar de uma religião para outra. Adquire o direito de deixar de crer se assim entender. Adquire o direito de ensinar a seus filhos, e aos outros que livremente assim quiserem, os ensinamentos de sua religião. Adquire o direito de celebrar a sua fé através do culto religioso. O culto religioso deixa de ser secreto, doméstico ou estritamente pessoal. Passa a ser público, aberto, pode ser acessado por quem quiser. Não perdendo a possibilidade de ser prática pessoal, individual, reservada, a religião passa a ser também uma prática coletiva.

Associada à busca da vivência e da garantia da dignidade humana de todas as pessoas, o legislador da DUDH conduz pelo texto as pessoas a tomar consciência de que a sua dignidade depende de que elas possam agir a partir de suas convicções pessoais, inclusive as convicções de fé. As pessoas não serão mais forçadas a cumprir uma religião do dever, e nem a praticar uma religião por imposição. A DUDH restringe o poder do Estado no que tange ao controle e à administração da religião. A religião, para atender ao nível da liberdade dos fiéis, não pode ser manipulada pelo Estado, da mesma forma que não pode ser manipuladora. Todas as pessoas devem estar livres de qualquer coação quanto a adesão ou não da prática religiosa por parte da família ou da sociedade. Repito que a prática religiosa pessoal não pode estar dirigida por nenhuma coação externa que não a consciência pessoal. A liberdade religiosa, para nós no Brasil, a partir da ótica presente na DUDH, tornou-se um direito civil a que todo brasileiro tem acesso livremente. As pessoas convivem no Brasil, na esfera pública, praticando tranquilamente a liberdade religiosa, sem precisar reivindicá-la por nenhuma razão.

É interessante pontuar que a liberdade religiosa está não menos presente nas pessoas que por consciência, por vontade livre, optaram por negar a Deus, por não aderir e nem praticar nenhuma religião, por convicções também pessoais. Disso depende também a dignidade humana. O ser humano, da mesma forma que não pode ser forçado a agir contra a sua consciência, não pode ser impedido de agir de acordo com a mesma consciência. É ilegal, imoral e injusto negar ao ser humano a liberdade religiosa. Fere diretamente a dignidade da pessoa humana, defendida pela DUDH, condição para a liberdade, para a justiça e para a paz no mundo.

No artigo 26, nº. 1, da DUDH aparece a garantia a todo ser humano do direito à educação. A DUDH especifica que ela deve ser gratuita pelo menos no nível fundamental, deve ser obrigatória para toda pessoa e deve ser acessível a todos. Na sequência, no nº. 2, consta que:

A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.¹²³ (grifo nosso)

A instrução terá como fim o desenvolvimento daquilo que a pessoa é, e deve fortalecer o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais do ser humano. Para tanto, a DUDH detalha que a instrução promoverá na esfera pública em sua dimensão coletiva, social e política, um clima de boas relações, através da aceitação pacífica, da tolerância e da amizade, inclusive entre os grupos religiosos, mesmo reconhecendo as suas diferenças. Não é verdade que a ONU esteja nivelando por baixo as religiões; na verdade, na DUDH a ONU está valorizando antes da religião a dignidade da pessoa. O valor referencial que a ONU apresenta é a pessoa. De nada adiantará que as religiões coexistam bem, se as pessoas não estiverem bem, se não houver entre elas espírito de amizade e de convivência pacífica, mesmo por caminhos de fé diversos. Parece pontual que as religiões sejam tratadas como adesão

¹²³ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 26, nº. 2.

pessoal que coexista no campo coletivo sem fazer com que a pessoa perca a consideração pelos outros em suas particularidades.

O objetivo desse artigo 26 é promover uma cultura de paz, respeitando na esfera pública as opções pessoais de cada um. Através da educação, a religião será reconhecida como espaço saudável para uma vida plena.

A DUDH plasma o ambiente ideal para a tolerância, para a aceitação da identidade própria de cada religião e de seus adeptos. Faz memória permanente do que não pode mais ser aceito, para dar força aos novos tempos de liberdades e garantias fundamentais em razão das quais toda a humanidade reconstrói os seus conceitos políticos, econômicos, jurídicos, sociais e religiosos. A DUDH é sem dúvida a ferramenta mais eficaz para definir a identidade da contemporaneidade.

3.1.2 - A Religião à luz do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966)

Para o Brasil, como país membro, o Pacto já adotado pela ONU desde 1966 passa a ser cumprido oficialmente a partir do Decreto Presidencial nº. 592/92. Para essa parte da pesquisa em que se destaca o tratamento dispensado ao fenômeno religioso na esfera pública, pelo poder público, vale destacar e comentar alguns artigos que fornecem elementos pertinentes aos seus objetivos:

Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.¹²⁴

O artigo supra, pela força do Pacto, impõe uma grande importância ao fenômeno religioso na esfera pública internacional, ao igualar os direitos

¹²⁴ BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992*, promulga o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, ONU, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 02/02/2014. Art.2 nº1.

religiosos aos demais, dos quais as pessoas podem lançar mão como garantias asseguradas.

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 países e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.¹²⁵

Chama a atenção a objetividade do artigo 20, no seu nº 2: “Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.”¹²⁶ Porque, é tristemente forçoso reconhecer, em nome de objetivos ditos positivos ou bons para a sociedade, há práticas também vindas de dentro das religiões, que incitam o ódio e a violência contra outras formas de fé e contra os que não crêem.

Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.¹²⁷

Ao fazer referência direta à proteção que a família, a sociedade e o Estado devem dispensar a toda criança, o Pacto enumera as condições sociais que não podem ser impedimento para que as crianças tenham acesso às medidas de proteção a que se refere. Dentre as condições que não podem ser

125 ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 18.

126 ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948.art. 20, nº 2.

¹²⁷ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948.art. 24, nº 1.

elemento impeditivo está a religião. Mais uma vez, a pesquisa traz à baila a relevância da religião nas questões públicas da sociedade humana.

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.¹²⁸

Esse artigo contém a fórmula clássica que se faz presente em diversos outros documentos nacionais e internacionais, focando a igualdade de todas as pessoas entre si, pelo motivo de fazer parte da família humana. O artigo foca ainda que não pode haver nenhuma discriminação quanto à proteção e aos direitos que competem à família humana.

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.¹²⁹

Importante destacar que o conteúdo desse artigo 27 do Pacto é a matriz que alimentou as inúmeras discussões, estudos e pesquisas feitas pela ONU, até chegar à Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas de 1992. O artigo em questão alimentou, também, inúmeras pesquisas acerca do conceito de minoria e das características negativas que perseguem essas minorias na esfera pública. Vale mencionar que, como resultado desses estudos e pesquisas, até no Brasil surgiram algumas constatações, como as que mostraram a violência, a intolerância e a discriminação para com as minorias religiosas que se posicionavam à margem da sociedade brasileira. No resto do mundo, as pesquisas mostraram contradições e fortes ameaças aos direitos humanos sofridos e por vezes também praticados por essas minorias religiosas.

¹²⁸ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948.art. 26.

¹²⁹ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948.art. 27.

A Religião à luz da Declaração Sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença (1981)

A ONU entendeu que além do que já defende nas demais declarações, precisava especificar a prática da tolerância e da não discriminação das pessoas apenas pelo seguimento de qualquer que seja a religião ou por qualquer crença a que a pessoa venha a manifestar. No entendimento dos especialistas em direitos humanos, a garantia da dignidade humana, da segurança para os povos, da paz e da justiça, dependiam do perfeito entendimento de que o fenômeno religioso ocupa parcela significativa nesse processo social, econômico e político na humanidade. No preâmbulo a ONU descreve que, ao longo da história, pela interpretação errada que se fez das religiões e de suas relações com as sociedades, a humanidade testemunhou guerras e sofreu como vítima de um processo de insegurança e de desrespeito aos direitos humanos. A ONU considera que para o adepto a religião é um valor fundamental arraigado à sua identidade e liberdade, e que por isso não pode ser desrespeitada de forma alguma, porque qualquer tipo de comportamento que agrida esse valor agride diretamente a pessoa em sua dignidade humana.

1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de Ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.
2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de Ter uma religião ou convicções de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.¹³⁰

O artigo supra é bastante completo; está disposto em três números distintos e complementares. Tem a força de condensar uma gama muito ampla de direitos e liberdades que já estão presentes de forma dispersa em outros documentos da ONU, em torno do tema do fenômeno religioso na esfera

¹³⁰ ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções*, 1981. Art. 1. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec81.htm>. Acesso em: 14/02/2014.

pública. O artigo reapresenta o reconhecimento pela ONU, e consequentemente por todos os países membros, dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana pelo que ela é, como já se constatou nesta pesquisa.

O nº. 1 reafirma o direito que compete a cada pessoa de ter a liberdade de pensamento¹³¹, a liberdade de consciência¹³² e a liberdade de religião¹³³ que são as três colunas que sustentam esse rol de direitos fundamentais que norteiam todo o conteúdo da declaração.

Na contemporaneidade o conceito de liberdade religiosa tomou direções diversas. Desde a esfera particular até a pública, o conceito trafegou por níveis plurais de aceitação e já se impôs como um direito que toda a pessoa tem, reafirmando a liberdade de pensar, logo ser, que a natureza humana reivindica. O artigo comporta uma ênfase especial ao afirmar o direito que cada um possui de ter uma religião, e continua afirmando a liberdade, o direito que cada um tem de mostrar, viver, praticar de modo “privado” ou de modo “público” a sua fé.

O nº. 2 defende primeiramente que ninguém pode ser vítima de coação externa quanto à sua vontade de ter ou de não ter e praticar uma religião. Esse é o desdobramento daquilo que já foi dito sobre a liberdade religiosa e suas consequências.

O nº. 3 traz um elemento limitador das práticas religiosas na esfera pública, apenas com a intenção de não permitir excessos que ponham em risco a ordem pública, a segurança das pessoas e o bem estar da vida,

¹³¹ A liberdade de pensamento: significa em âmbito internacional que os Estados não podem impor limitações ao pensamento do ser humano, por mais inconveniente que ele pareça a esfera pública. Não obstante o fato de que ao longo da história, já se testemunhou limites impostos à manifestação do pensamento. No Estado laico brasileiro, a CF de 88 apresenta como garantia o direito à liberdade de pensamento e a sua manifestação. No Brasil a manifestação do pensamento é um direito livre e sem censuras, ao menos em tese.

¹³² A liberdade de consciência: a liberdade é uma regra para o estado democrático de direito. Não pode haver democracia se as liberdades individuais elencadas no artigo 5º da CF de 88 em seus 77 incisos não forem todas entendidas pela sociedade. A liberdade de consciência é uma faculdade intimamente pessoal, significa a liberdade que o indivíduo tem de pensar sentir e optar intelectualmente pelo que quiser, independente de ser uma opção íntima ou pública. É o sentimento interno de coerência do ser humano com o que ele mesmo pensa de si e das outras realidades ao seu redor.

¹³³ A liberdade religiosa: significa que todas as pessoas têm o direito de estar livre de qualquer coação, interna ou externa, para que em matéria religiosa ninguém tenha que agir contra as suas convicções de consciência. A liberdade religiosa é um direito garantido pelo Estado, mesmo em seu caráter laico. Trata-se de um conceito tão amplo que só pode ser dito aqui de modo resumido.

considerados de forma individual ou coletiva. Na verdade, em relação a todos os temas legislados em nossa sociedade civil, ninguém pode fazer o que quer. O conceito de liberdade que o Ocidente recebeu de todas as outras culturas delineia que a liberdade é essa capacidade que racionalmente o ser humano desenvolve de agir de acordo com as leis estabelecidas na sociedade, e com a sua capacidade de assumir os efeitos de seus atos. Nesse sentido, somos livres para agir conforme a nossa consciência em harmonia com as leis civis e morais.

1. Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares.
2. Aos efeitos da presente declaração, entende-se por "intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções" toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.¹³⁴

O nº. 1 do artigo 2º é bem incisivo ao definir que, por motivos religiosos, nenhuma pessoa pode ser discriminada. Nesse texto, o legislador está utilizando de modo enxuto o termo discriminação no seu sentido mais amplo.¹³⁵

De modo incisivo reaparece no nº. 2 do artigo 2º da "intolerância" e da "discriminação" religiosa. Na tradição jurídica não é costume que os códigos, ao apresentar de forma escrita em seus artigos o teor das leis, se utilize do mesmo expediente sistematizador para dar definições aos conceitos que utiliza para codificar tais leis. Nesse caso, mesmo tendo conhecimento que uma declaração desse porte se desdobrará em leis internacionais e nacionais para todos os países membros, o legislador da ONU, ao construir os termos dessa declaração, achou por bem trazer novamente ao texto esses dois conceitos

¹³⁴ ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções*, (1981). Art. 2. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec81.htm>. Acesso em: 14/02/2014.

¹³⁵ O tema da discriminação religiosa está amplamente consolidado no nosso ordenamento jurídico. Vale salientar, que o objetivo dessa pesquisa é olhar para essa ênfase dada pelo Estado laico e entender o valor qualitativo do fenômeno religioso na esfera pública. Na Constituição, no Código Civil, no Código Penal e em inúmeros outros códigos do nosso ordenamento jurídico, a discriminação é tratada como crime com pena associada por lesar a liberdade religiosa parte integrante dos direitos indispensáveis para a saúde física e mental de todo ser humano.

aspados, para defini-los. Não foi por acaso que o fez; ao definir “intolerância” e “discriminação” religiosa, o legislador quer dar mais ênfase ao significado desses dois verbetes no texto da declaração. Quer que, pela clareza do entendimento de cada um dos dois termos, imponha-se também a força que cada um deles contém. Para fins de gerar maiores efeitos na aplicação da declaração na esfera pública, o legislador diz que não deve haver nenhuma forma de distinção, de exclusão, de restrição e de preferência que estejam de alguma forma associadas à religião ou à fé da pessoa.

A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, e deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações.¹³⁶

O artigo 3º, em âmbito internacional, tipifica a discriminação religiosa como uma ofensa à dignidade do ser humano; afirma que essa postura nega os princípios que foram propostos na “Carta das Nações Unidas” e condena essa postura de discriminação religiosa como uma violação de todas as conquistas que já foram alcançadas em relação aos Direitos Humanos.

1. Todos os estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções no reconhecimento, o exercício e o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural.
2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.¹³⁷

De natureza prática, esse artigo 4º manda, no nº. 1, que sejam adotadas por parte dos Estados membros ações preventivas ante a possibilidade de qualquer prática de discriminação religiosa. No nº. 2,

¹³⁶ ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração dos Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas*, (1992). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/minorias.html>. Acesso em: 02/02/2014. Art. 3º.

¹³⁷ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948.art. 4º.

determina que os Estados membros promovam esforços na proibição da discriminação religiosa e combatam a intolerância religiosa.

1. Os pais, ou no caso os tutores legais de uma criança terão o direito de organizar sua vida familiar conforme sua religião ou suas convicções e devem levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças.
2. Toda criança gozará o direito de ter acesso a educação em matéria de religião ou convicções conforme seus desejos ou, no caso, seus tutores legais, e não lhes será obrigado a instrução em uma religião ou convicções contra o desejo de seus pais ou tutores legais, servindo de princípio essencial o interesse superior da criança.
3. A criança estará protegida de qualquer forma de discriminação por motivos de religião ou convicções. Ela será educada em um espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universal, respeito à liberdade de religião ou de convicções dos demais e em plena consciência de que sua energia e seus talentos devem dedicar-se ao serviço da humanidade.
4. Quando uma criança não esteja sob a tutela de seus pais nem de seus tutores legais, serão levadas em consideração os desejos expressos por eles ou qualquer outra prova que se tenha obtido de seus desejos em matéria de religião ou de convicções, servindo de princípio orientador o interesse superior da criança.
5. A prática da religião ou convicções em que se educa uma criança não deverá prejudicar sua saúde física ou mental nem seu desenvolvimento integral levando em conta o parágrafo 3 do artigo 1 da presente Declaração.¹³⁸

Desenvolvido em cinco números, o artigo 5º toma uma direção mais pedagógica ao tratar da educação religiosa das crianças dentro do tema a que se propôs. No nº. 1 coloca sob a responsabilidade dos pais ou dos responsáveis pela criação e educação das crianças a liberdade e o dever de educá-los dentro dos preceitos religiosos e morais de sua fé. O nº. 2 assegura a toda criança o direito a ter uma formação religiosa. Consoante essa formação, há o reconhecimento do direito dos pais de oferecer a seus filhos a formação de acordo com a sua prática de fé, mas também, conforme a capacidade de escolha, o direito dessas crianças de por sua vontade receber essa ou aquela formação religiosa. Entenda-se sempre também o direito de não ofertar e de não receber nenhuma formação religiosa, se assim for a livre vontade da pessoa. No nº. 3 está disposto que também essas crianças não sejam expostas a nenhuma forma de discriminação religiosa. O nº. 4 defende

¹³⁸ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 5º.

que, para as crianças que não estão com seus pais ou outros responsáveis, serão levados em consideração de acordo com o bom senso o que os pais ofertariam para essas crianças ou, se for o caso, a sua vontade expressa. E por fim, o nº. 5 adverte que, seja qual for a prática religiosa a que uma criança seja direcionada, essa não pode interferir em sua saúde física, mental ou em qualquer dimensão de seu desenvolvimento integral.

Conforme o artigo 1 da presente Declaração e sem prejuízo do disposto no parágrafo 3 do artigo 1, o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções compreenderá especialmente as seguintes liberdades:

- a) A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins;
- b) A de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas;
- c) A de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção;
- d) A de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas;
- e) A de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins;
- f) A de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições;
- g) A de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção;
- h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção;
- i) A de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional.¹³⁹

O artigo supra traz uma descrição prática pormenorizada das liberdades, que compreendem a liberdade de pensamento, a liberdade de consciência e a liberdade de religião. Por causa desse desdobramento, mister se faz resumir o que ele contém nas seguintes liberdades: de praticar, fundar e manter tudo o que é necessário para o funcionamento e o seguimento da fé; de fundar e manter ações beneficentes ligadas à religião; de fabricar, comprar e utilizar o material necessário para a prática da fé; de escrever, publicar e divulgar referências bibliográficas ligadas à religião; de ensinar a religião; de pedir e receber ajudas financeiras; de preparar os seus ministros; de observar

¹³⁹ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 6º.

os dias consagrados à prática da fé; de estabelecer e manter as comunicações necessárias para a gestão das questões religiosas.

Por fim, o artigo 7º define que todos os direitos e liberdades presentes nessa declaração devem ser considerados internacionalmente, para que todos possam deles desfrutar na vida prática. E o art. 8º define que nada do disposto nessa declaração pode entrar em contradição, suprimir ou prejudicar de qualquer forma o que estiver disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

3.1.3 - A Religião à luz da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992)

A ONU entendeu que onde quer que haja quaisquer manifestações de injustiça que atinja a pessoa humana que estiver em situação de desvantagem, tais como as que ocorrem com as minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, deve haver por parte de todos a união de forças no sentido de garantir que também essas pessoas, da mesma forma que as majorias, tenham todos os seus direitos respeitados na posição em que estiverem. Já desde o preâmbulo da Declaração vê-se o reconhecimento da necessidade de cooperação por parte de todos os países membros no sentido de promover a proteção dos direitos das minorias, inclusive os direitos das minorias religiosas que fazem parte do objetivo central da referida Declaração. Que a religião não seja utilizada como impedimento à promoção e à motivação pela vivência dos Direitos Humanos entre as Nações.

Os Estados deverão proteger a existência e a identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias no âmbito dos seus respectivos territórios e deverão fomentar a criação das condições necessárias à promoção dessa identidade.¹⁴⁰

Dado que a declaração em estudo foca como fim a promoção e a proteção dos direitos das minorias, é urgente que já desde esse 1º artigo haja a explícita defesa da identidade dessas minorias. Nesse nº. 1 do artigo 1º há a

¹⁴⁰ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 1, nº. 1.

responsabilização por parte do Estado de dar proteção à identidade “étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias”.

1. As pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas (doravante denominadas “pessoas pertencentes a minorias”) têm o direito de fruir a sua própria cultura, de professar e praticar a sua própria religião, e de utilizar a sua própria língua, em privado e em público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação.
2. As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efectivamente na vida cultural, religiosa, social, económica e pública.
3. As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efectivamente nas decisões adoptadas a nível nacional e, sendo caso disso, a nível regional, respeitantes às minorias a que pertencem ou às regiões em que vivem, de forma que não seja incompatível com a legislação nacional.
4. As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de criar e de manter as suas próprias associações.
5. As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de estabelecer e de manter, sem qualquer discriminação, contactos livres e pacíficos com os restantes membros do seu grupo e com pessoas pertencentes a outras minorias, bem como contactos transfronteiriços com cidadãos de outros Estados com os quais tenham vínculos nacionais ou étnicos, religiosos ou linguísticos.¹⁴¹ (grifo do autor)

O artigo supra detalha as práticas contidas nas linhas que constam da Declaração, sem para isso estabelecer nenhum tipo de limite ou impedimento. Cultura, fé e idioma são elementos que formam a dinâmica da vida livre e digna das pessoas. Nesse discurso, a ONU define, em linhas gerais, que o conhecimento e a tolerância das diferenças constrói um ambiente de harmonia, paz e justiça - como aparece em outras declarações da ONU. Ao longo dos números desse artigo, há uma incisiva defesa das minorias, através da busca por uma equação que promova essas minorias ao mesmo patamar de condições que as maiorias. É uma briga do quantitativo pelo qualitativo.

Os Estados deverão adoptar medidas a fim de criar condições favoráveis que permitam às pessoas pertencentes a minorias manifestar as suas características e desenvolver a sua cultura, língua, religião, tradições e costumes, a menos que determinadas práticas concretas violem a legislação nacional e sejam contrárias às normas internacionais.¹⁴²

¹⁴¹ ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 2º.

¹⁴² ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. art. 4º, nº. 2.

Levando em consideração o tratamento especial que o poder público deve dispensar para com as minorias, sem prejuízo dos direitos que competem a todas as demais pessoas, esse artigo defende que o Estado crie o ambiente favorável que gere espaço na esfera pública, na vida, para que as pessoas pertencentes a minorias possam manifestar em sua vida as características que aqui chamamos constitutivas, dentre elas a religião. Em suma, seria uma promoção à religião das minorias, favor que a lei não contempla em relação às majorias, obviamente por não ser necessário. E sendo o Estado brasileiro laico, é bom que se diga que os sem religião, os ateus e os agnósticos também integram a minoria religiosa. Segundo dados do IBGE, em seu Censo de 2010, os sem religião perfazem um total percentual de 8% da população, os ateus e os agnósticos somam juntos um total de 0,39% da população. Na verdade, até para se chegar a esse número os entrevistados sofrem algum tipo de violência. Há um número considerável de pessoas, segundo pesquisadores, que não se declaram ateias, por exemplo, porque temem sofrer represálias por parte da sociedade. São minorias hostilizadas, desrespeitadas e agredidas por sua opção religiosa (no caso, arreligiosa) que da mesma forma é protegida por lei e faz parte do vasto rol de direitos fundamentais indispensáveis para a vivência da liberdade, da justiça e da paz entre os povos.

Os termos da declaração levam à reflexão sobre a necessidade de um amadurecimento da consciência individual e coletiva, e sobre o aprendizado com o diferente e com as minorias, no sentido de compreender na prática cotidiana o que já está positivado em lei, o direito que compete a cada um pelo fato de pertencer à grande família humana.

3.2 - O Comitê Nacional da Diversidade Religiosa da Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)

Calhou providencialmente que, na busca de um tema contemporâneo que se prestasse ao fechamento desta pesquisa, demonstrando especialmente a presença da Religião na esfera pública, veio à tona na imprensa brasileira, e de pronto entrou nesta pesquisa, a Portaria nº. 92/2013-SDH/PR, de 25 de janeiro de 2013, instituindo o Comitê Nacional da Diversidade Religiosa. Dito

Comitê aparece na esfera pública nacional para compor tudo o que já foi dito neste trabalho, principalmente sobre a presença do fenômeno religioso na vida da sociedade. A partir desse conteúdo tornar-se-á possível evidenciar que o Estado laico entende que, para proteger os direitos dos seus cidadãos e assegurar-lhes o cumprimento das garantias fundamentais, precisa dar especial atenção à presença do fenômeno religioso na esfera pública, especialmente no que tange à diversidade de manifestações religiosas e a sua convivência dentro desse ambiente plural e democrático.

A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), no conjunto de suas atribuições de zelar sobre os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, criou um departamento para a gestão de políticas públicas que tratem do fenômeno religioso no Estado laico brasileiro. Através da assessoria da política de diversidade religiosa, a SDH/PR estruturou um comitê que é responsável pelo planejamento e pela articulação de políticas públicas voltadas para a defesa e para a promoção da liberdade religiosa no Brasil. Os pesquisadores da SDH/PR desenvolveram diversos estudos comparativos com os números colhidos através do disque 100, linha reservada para o público fazer denúncias de qualquer tipo de prática que ofenda ou ponha em risco os direitos humanos. Referidas pesquisas acabaram fornecendo, dentre outras informações, a de que há no Brasil a prática constante e crescente da intolerância religiosa, problema histórico e antigo da humanidade que não pode ser admitido num Estado democrático de direito.

Por isso, através da portaria nº. 92/2013-SDH/PR, a ministra Maria do Rosário criou o Comitê Nacional da Diversidade Religiosa. O lançamento do CNDR aconteceu em Brasília, durante as comemorações pelo Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, instituído pela Lei nº. 11.635/07,¹⁴³ que será estudada mais adiante.

A criação do CNDR tem por objetivo promover no Estado laico brasileiro “o direito ao livre exercício das práticas religiosas e auxiliar na

¹⁴³ BRASIL. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, Lei 11.635/07. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11635.htm. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

elaboração de políticas de afirmação da liberdade religiosa, do respeito à diversidade de culto e da opção de não ter religião¹⁴⁴.

De acordo com a SDH/PR o CNDR será composto por 20 representantes escolhidos do poder executivo e da sociedade civil, sendo 10 suplentes e 10 titulares, para atuarem durante dois anos. Dentre as responsabilidades do colegiado, a SDH/PR destacou a competência de “promover o debate entre os grupos de pessoas de diversas crenças e convicções, buscando aproximá-los por intermédio do princípio de respeito mútuo, entre outras ações¹⁴⁵”.

3.2.1 - A Diversidade Religiosa: um direito de todos

A Portaria nº. 92/13-SDH/PR está fundamentada na Lei nº. 11.635/07, ambas supracitadas e que passaremos a estudar em separado por considerar que são indispensáveis para a discussão acerca da presença do fenômeno religioso na esfera pública na contemporaneidade. Começando pela Lei:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:
 Art. 1º Fica instituído o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa a ser comemorado anualmente em todo o território nacional no dia 21 de janeiro.
 Art. 2º A data fica incluída no Calendário Cívico da União para efeitos de comemoração oficial.
 Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.¹⁴⁶
 (grifo do autor)

Soma-se, pois, a esta pesquisa, a tudo o que já foi apresentado e comentado acerca da natureza *sui generis* do Estado laico brasileiro, o fato de que é o próprio Estado que institui um dia no seu calendário cívico para celebrar solenemente o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa. O Estado não só reconhece em sua esfera pública a presença do fenômeno

¹⁴⁴ Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-01-22/sdh-cria-comite-de-combate-intolerancia-religiosa>. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

¹⁴⁵ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). *Programa sobre a Diversidade Religiosa*. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/diversidade-religiosa>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2014.

¹⁴⁶ BRASIL. Presidência da República. *Lei 11.635/07*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11635.htm. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

religioso como parte do processo cívico, mas afirma que há espaço pacífico para que todas as manifestações religiosas convivam sem nenhum problema. Mais que isso, o Estado não só dedica um dia para que toda a sociedade brasileira celebre e lembre as forças do Estado que dão proteção aos cidadãos; também assegura a proteção às diversas manifestações religiosas e coíbe qualquer tipo de intolerância às mesmas. Esse mesmo Estado, por sua natureza laica, garante, como já foi dito, que também não haja intolerâncias aos que não professam nenhuma fé e não praticam nenhuma religião - porque há muitos que, no ímpeto das suas convicções, invadem o espaço dos que não praticam nenhum rito.

Trata-se de uma Lei Federal e, portanto, tem validade e abrangência sobre todo o território nacional. O artigo 1º institui o dia 21 de janeiro como Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa e determina que ele seja comemorado em todo o território nacional. O artigo 2º insere a data no Calendário Cívico Nacional da União, conferindo-lhe a mesma importância que todas as outras datas de comemoração oficial.

Ultimamente, a Presidência da República tem exarado muitas leis que inserem datas comemorativas no calendário oficial nacional. Dita prática está sendo reconhecida como meio de valorizar, singularizar e propagar os efeitos do que significa e do que representa cada comemoração inserida no Calendário Oficial do país. Além dessa Lei, outras foram identificadas, que apontam para o mesmo sentido e que só reforçam o espaço assegurado ao fenômeno religioso e à sua liberdade no Estado laico brasileiro.

Debruça-se o estudo, agora, sobre a Portaria nº 92, publicada no DO da União, nº. 18 de – 25/01/13 – seção 1 – p.2. Sendo uma portaria um ato administrativo ordinário expedido pelo chefe de órgão, no caso específico esta Portaria nº. 92 é uma ordem ministerial, emanada da ministra da SDH/PR. As portarias ministeriais encontram-se validadas no inciso II do parágrafo único do art. 87 da CF e, devendo o seu conteúdo estar fundamentado em Lei. Antes de comentar os artigos que compõem a Portaria, vale analisar as considerações desenvolvidas pela ministra Maria do Rosário, como fundamentação para a medida.

A fundamentação invoca as previsões constitucionais da “inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença¹⁴⁷” em nome do que a liberdade de crer e de não crer de qualquer cidadão brasileiro deve ser protegida e respeitada. E, para não ferir a natureza laica do Estado brasileiro, e também para não suscitar reações e críticas da sociedade civil, na mesma fundamentação vem à tona mais uma vez as proibições constitucionais que já estudamos, e que existem para garantir que as relações que se estabeleçam entre Igreja e Estado resguardem sempre o espaço democrático, as liberdades individuais e a neutralidade característica do estado brasileiro:

Vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.¹⁴⁸

O conteúdo da Portaria 92 está fundamentado na Lei nº 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e também encontra lastro na Lei nº 11.635/07, que institui o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa. Dando continuidade à fundamentação da Portaria, a ministra avoca todos os instrumentos pactuados em nome dos direitos humanos, sobretudo aqueles pertinentes às questões religiosas e culturais das minorias; alinha todos os objetivos e intenções que fazem parte do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3, aprovado pelo Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Depois dessas fortes e decisivas motivações, pertinentes ao tema da Portaria e a seus efeitos na sociedade brasileira, resolve:

Art. 1º Institui o Comitê Nacional de Diversidade Religiosa, no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República - SDH/PR, com a finalidade de promover o direito ao livre exercício das diversas práticas religiosas, disseminando uma cultura da paz, da justiça e do respeito às diferentes crenças e convicções.¹⁴⁹

¹⁴⁷ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). *Portaria nº. 92/13*. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/pdf/portaria92sdhpr.pdf>. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

¹⁴⁸ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). *Portaria nº. 92/13*.

¹⁴⁹ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). *Portaria nº. 92/13*.

A partir da Portaria 92 a SDH/PR fica criado, conforme o artigo 1º, na Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República brasileira, um Comitê específico para tratar das questões que dizem respeito à diversidade religiosa ricamente presente no Brasil, e que carece de atenção especial por parte das autoridades para que prevaleçam a paz, a segurança das pessoas, a liberdade religiosa e o respeito pelo espaço democrático de direito, laico mas não ateu. O mencionado artigo 1º 92 define ainda a finalidade do CNDR, a saber, a de promover no meio da sociedade brasileira a vivência saudável desse direito que compete a todos os cidadãos, de exercer ou não exercer livremente as suas práticas religiosas, ou não tê-las. Compete ainda ao CNDR promover um ambiente de paz, de justiça e de respeito, que será apenas a consequência do reconhecimento e do respeito à diversidade religiosa e à prática ou não de qualquer fé. Dentre as competências associadas ao CNDR, estão a de receber denúncias de intolerância religiosa e encaminhar soluções para cada caso, e de promover políticas públicas que tratem do respeito à diversidade religiosa. O Comitê surge não por acaso, mas como resposta governamental ao afloramento crescente de denúncias de práticas de intolerância religiosa no Brasil. De acordo com a assessora das Políticas de Diversidade Religiosa da SDH/PR, Janete Stoher, houve um aumento de 600% nas denúncias feitas à Secretaria só através do disque 100. A ministra Maria do Rosário destacou em sua fala no lançamento do Comitê que “particularmente, as denúncias têm sido... sobre violação de direitos de religiosidade de matriz africana...”¹⁵⁰

Art. 2º São objetivos do Comitê: I - auxiliar a elaboração de políticas de afirmação do direito à liberdade religiosa, do respeito à diversidade religiosa e da opção de não ter religião de forma a viabilizar a implementação das ações programáticas previstas no PNDH-3, entre outras; II - promover o debate entre grupos de pessoas de diversas crenças e convicções, buscando aproximá-los por intermédio do princípio do respeito mútuo; III - articular lideranças das diversas crenças e convicções em defesa do respeito mútuo e da compreensão recíproca; IV - articular a criação de uma rede brasileira de defesa e promoção da liberdade e da diversidade religiosa; V - disseminar informações sobre a religiosidade no país, bem como acerca das religiões nele praticadas; e VI - contribuir no estabelecimento de estratégias de afirmação da diversidade e

¹⁵⁰ Portal G1 de Notícias. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/01/governo-cria-comite-de-combate-intolerancia-religiosa.html>. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

da liberdade religiosa e do direito de não ter religião, da laicidade do Estado e do enfrentamento da intolerância religiosa.¹⁵¹

O que vem exposto no artigo 2º são os objetivos do CNDR, que se apresentam tão claros e bem dispostos que podem ser resumidos em poucas palavras: promover, organizar, garantir e promover um ambiente de paz, justiça e respeito, através do qual os direitos religiosos sejam vividos com dignidade, e a intolerância religiosa não prospere. No mais, esse artigo define em linhas mestras o rumo que o CNDR deve tomar.

Art. 3º O Comitê será integrado: I - por 2 (dois) representantes de cada órgão a seguir indicado: a) SDH/PR, que o coordenará; b) Ministério da Cultura; c) Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial; d) Secretaria Geral da Presidência da República; e e) Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. II - por 10 (dez) representantes da sociedade civil, com atuação na promoção da diversidade religiosa, que serão selecionadas por seleção pública regulada em edital, conforme normativa a ser expedida pela SDH/PR.

§ 1º Os representantes, titulares e suplentes serão indicados pelos dirigentes dos respectivos órgãos no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de publicação desta Portaria.

§ 2º Poderá, ainda, integrar o Comitê um representante do Ministério Público Federal com atuação na promoção da diversidade religiosa.

§ 3º O mandato dos representantes da sociedade civil será de 2 (dois) anos, sendo permitido uma recondução.¹⁵²

O artigo 3º descreve objetivamente a parte burocrática de como será composto o CNDR: dos 20 membros que irão compor o Comitê, 50% serão formado por membros do governo e 50% da sociedade civil, com atuação na promoção da diversidade religiosa, e serão escolhidos mediante edital. Os titulares terão direito a suplentes. Abre-se a possibilidade de que um representante do MP que já atue na promoção da diversidade religiosa possa fazer parte do Comitê. E, por fim, define que o mandato dos componentes do CNDR será de dois anos, com direito a recondução.

Art. 4º Caberá à coordenação do Comitê convocar suas reuniões, propor temas, sistematizar seus debates, organizar seus trabalhos e encaminhar suas recomendações.

§ 1º Poderão participar das reuniões do Comitê, na condição de pessoas convidadas, lideranças com destaque na promoção

¹⁵¹ BRASIL, SDH/PR, 2013.

¹⁵² BRASIL, SDH/PR, 2013.

da diversidade religiosa e dos direitos humanos, especialistas e acadêmicos com notório saber, integrantes de instituições públicas ou privadas, cuja atuação profissional seja relacionada ao tema objeto do Comitê.

§ 2º O Comitê se reunirá semestralmente, podendo a coordenação convocar encontros extraordinários para abordar assuntos específicos que exijam pronunciamento de seus integrantes.¹⁵³

O artigo 4,º além de definir as formas de funcionamento do Comitê, prevê no parágrafo 1º a possibilidade de participarem do Comitê, como convidados, lideranças que atuem na promoção da diversidade religiosa ou dos direitos humanos. O que se vê é que há por parte da SDH/PR a vontade de somar competências aos trabalhos que o Comitê vai desenvolver. Por isso, o referido parágrafo detalha que esses convidados sejam especialistas, acadêmicos que se destaquem por seu conhecimento, membros de instituições que em sua atuação profissional se dediquem ao tema. O parágrafo 2º define que as reuniões ordinárias ocorrerão semestralmente, e faculta a possibilidade de reuniões extraordinárias quando a relevância do problema assim o exigir. Por fim, objetivamente o artigo 5º define que o apoio para o funcionamento do Comitê se dará por meio da SDH/PR; o artigo 6º diz que os membros do Comitê não serão remunerados; o artigo 7º define o prazo de noventa dias para que a coordenação do Comitê apresente a proposta a partir da qual o Comitê elaborará o seu regimento interno que, ao final, deverá ser aprovado pelo ministro da SDH/PR.

Dos dados colhidos ao longo desta pesquisa e dos estudos realizados é possível ver um lugar de referência para o fenômeno religioso na esfera pública. É possível identificar que, mesmo da parte do estado laico brasileiro, em sua neutralidade, há políticas públicas desenvolvidas e aplicadas no sentido de reconhecer e garantir a existência das religiões na esfera pública. A religião, não é, portanto, um mero assessorio dispensável da vida das pessoas e da sociedade laica. Entender em sua plenitude a sociedade laica significa reconhecer a existência das diversas manifestações religiosas, inclusive pela garantia do direito das minorias que por livre opção não professam nenhuma fé. O testemunho daqueles que não praticam nenhuma religião, dos que nem acreditam em Deus, aponta para a existência de uma maioria, não mais

¹⁵³ BRASIL, SDH/PR, 2013.

importante no tratamento dispensado pelo estado, mas tão importante quanto, que expressa através de sua vida, nessa mesma sociedade laica, a sua fé. O espaço democrático de direito é o lugar onde acontece a vivência harmoniosa da diversidade de possibilidades de vivência ou de não vivência de qualquer fé.

3.3. Os direitos à religião no contexto da separação entre a Igreja e o Estado

O Direito à religião passa necessariamente pelo estudo das relações entre o poder temporal e o poder espiritual.

O cenário contemporâneo é dominado por um ambiente marcadamente individualista. Vive-se cada vez mais a negação das relações humanas. Na questão do direito à religião, também há certo pudor em externar ou discutir a adesão ou não a uma crença religiosa, a partir de uma experiência ou vontade, como já se disse, exclusivamente individual. Por essa ótica, muitas pessoas nem querem conversar em ambientes públicos sobre religião. Muitas pessoas são avessas ao tratamento de temas religiosos na convivência coletiva. Há um mito de que assuntos políticos e opção religiosa não devem ser discutidos, porque é uma escolha absolutamente subjetiva. Talvez por isso, chega-se mais facilmente à separação de Igreja e Estado, e mais rapidamente ainda à aceitação do divórcio entre religião e Estado - mesmo sem negar todo o contexto social e político da Europa e depois do Brasil em formação.

De um lado, a história mostra que, quanto à união entre Igreja e Estado, havia excessos de ambos os lados, e quase sempre em benefício de um deles. Por outro lado, também é a história que mostra que dessa relação a civilização atual herdou um imenso cabedal de cultura, conhecimentos e práticas que não está ultrapassado, e que na maioria das vezes serve à sociedade de modo benéfico.

Em 1824, como já foi mencionado, através da Constituição do Império, a Igreja Católica ficou definida em lei constitucional como a religião oficial do Brasil. A Santa Sé reconhecia o sistema de padroado, dando à Coroa Portuguesa todos os poderes também sobre a Igreja presente no Brasil.

Bandebcchi (1971)¹⁵⁴ conta que, durante o segundo reinado, houve uma forte crise entre Igreja e Estado, em que o bispo de Olinda, Dom Vital, e o bispo do Pará, Dom Macedo, defendendo a doutrina da Igreja ante a Maçonaria, foram por isso condenados à prisão quando da “questão religiosa”. Os referidos bispos queriam a expulsão dos maçons das irmandades mistas. A briga só foi resolvida com o Decreto nº. 5.993 de 1875, que concedeu ampla anistia aos dois bispos católicos.

Vieira (2007)¹⁵⁵ explica que, com o advento da República, a separação entre Igreja e Estado no Brasil encontrou terreno fértil para a sua fecundação. Havia um contexto de poder político e influências herdadas da história recente da Europa, que tornava cada vez mais frágeis as relações entre os dois entes – isso em oposição à situação imediatamente anterior, eis que, até o fim do segundo Império, mais ou menos por volta de 1889, a Igreja Católica era nada menos que um ramo da administração pública, com todos os direitos e privilégios.

A Igreja Católica nesse período estava frontalmente oposta aos interesses do nascente poder republicano, que estava formando o novo sistema de governo no Brasil. Sem a relação de padroado, os novos governantes do Brasil não acolhiam a Igreja para fazer parte dos benefícios do poder público.

Após a Proclamação da República, em 1889, deu-se oficialmente a separação entre Igreja e Estado, por meio do Decreto 119-A de 07 de janeiro de 1890.

O país deixava de ser uma Monarquia Constitucional, com todo seu aparato governamental centralizado na figura do imperador D. Pedro II, e passava a ser administrado por um presidente da República, o militar marechal Deodoro da Fonseca. Ao tornar-se uma República Federativa, as antigas províncias transformaram-se em estados, mais autônomos em relação ao poder central. Deu-se a separação do Estado e da Igreja, a liberdade de cultos religiosos, o estabelecimento do casamento civil e a secularização dos cemitérios.¹⁵⁶

¹⁵⁴ BANDEBCCHI, Brasil; ARROYO, Leonardo; ROSA, Ubiratan (Orgs.). *Novo dicionário histórico do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Melhoramentos, 1971.

¹⁵⁵ VIEIRA, Dilermando Ramos - O processo de reforma e reorganização da Igreja no Brasil (1844-1926). Aparecida – SP, Editora Santuário, 2007.

¹⁵⁶ MARTINS, Ana Luiza. *O despertar da República*. São Paulo: Contexto, 2001.p. 7.

Nesse momento histórico, promulgou-se, sob a gestão do Marechal Deodoro da Fonseca, uma nova Constituição, em 1891. Tratava-se da primeira constituição republicana, considerada por muitos como o instrumento de trabalho para colocar o Brasil no caminho do desenvolvimento de então que precisava. Nela estavam presentes, de forma concisa, todas as discussões desenvolvidas entre os que aplaudiam ou não a separação entre o poder religioso e o poder civil no Brasil. Não se tratava apenas das discussões sobre a manutenção do clero, o casamento civil, a educação religiosa, a secularização dos cemitérios, a abertura de cartórios públicos; a problemática central ia além. A ideia da laicização do Estado envolvia um conjunto de mudanças muito substancial, para a Igreja e para a sociedade brasileira. O artigo 72 da nova constituição resumia em si o desatar dos laços entre Igreja e Estado:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

§ 2º - Todos são iguais perante a lei.

A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

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

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

§ 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

§ 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.¹⁵⁷

Vêm-se oficializados de forma clara e objetiva os elementos principais do divórcio entre os dois poderes, que a história vai provar sobreviveriam

¹⁵⁷ BRASIL, Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 10/12/2013.

paralelamente atuando na mesma esfera, para as mesmas pessoas, em campos específicos. Utilizados na Constituição de 1891 os modelos importados, o tão esperado desenvolvimento encontrou inadequações, porque na teoria tudo era bonito, mas na realidade cultural, social e estrutural do Brasil, a maioria das novas ideias não dava certo.

[...] em certa mentalidade criada pelas condições especiais de nosso desenvolvimento histórico [...] dos nossos políticos do Segundo Reinado e da Primeira República não conseguiu modificar, quando muito se manteve às margens dos fatos, exacerbando mesmo, pelo contraste, as forças que queria neutralizar. Tal mentalidade, dentro ou fora do sistema liberal, exige que, por trás do edifício do Estado, existam pessoas de carne e osso. As constituições feitas para não serem cumpridas, as leis existentes para serem violadas, tudo em proveito de indivíduos e oligarquias, são fenômeno corrente em toda a história [...] É em vão que os políticos imaginam interessar-se mais pelos princípios do que pelos homens: seus próprios atos representam o desmentido flagrante dessa pretensão [...] na tão malsinada primazia das conveniências particulares sobre os interesses de ordem coletiva revela-se nitidamente o predomínio do elemento emotivo sobre o racional.¹⁵⁸

Mesmo assim, como infelizmente é habitual em nossa cultura, as coisas pareciam dar certo, pareciam ser o que não são. Assim agiam os homens de poder. Havia mudanças intencionais e programadas para fazer dar certo os interesses dos que mandavam.

3.3.1. O Decreto 119-A

O Decreto 119-A é historicamente conhecido por proibir a intervenção do Estado nas questões religiosas, consagrar a plena liberdade de culto e extinguir o padroado. Estabeleceu o caráter laico assumido pela República que estava nascendo no cenário brasileiro.

Por parte das autoridades católicas, havia o temor de que, além da separação, houvesse também a proibição da presença da Igreja Católica no Brasil com todas as suas implicações - mas isso não ocorreu. Ao contrário da perseguição e da proibição total, prevaleceu a implantação da liberdade

¹⁵⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Cia. Das Letras, 1995.p. 182.

religiosa e de um ambiente incipiente de tolerância. Para a Igreja Católica surgiram inúmeros desafios, ao ter que lidar com a nova situação de “autonomia” perante o Estado. Nesse contexto, a Santa Sé assumiu a administração da Igreja no Brasil, o que se consolidou através do Concílio Plenário da América Latina em 1899.¹⁵⁹ Foi nesse contexto que a Igreja Católica se viu obrigada a fazer uma grande reforma em sua estrutura interna, com o objetivo de retornar às raízes européias de suas tradições para não perder as origens.

Segundo Le Goff (2007) a administração eclesiástica, percebendo as perdas territoriais e políticas da Igreja, principalmente na Europa, investiu na sacralização da instituição através da figura do Papa. No plano diocesano, houve a centralização do poder nas mãos dos bispos. Esse movimento de ressignificação do poder papal na Igreja, e dos bispos nas dioceses, recebeu o nome de Reforma Ultramontana. Havia um movimento intenso na conquista de um novo e maior espaço ou território religioso na esfera pública.¹⁶⁰

O Decreto está composto por 7 artigos que, no todo, formam o cenário que fez germinar todo o pensamento religioso e laico a que temos acesso na nossa dinâmica cultural, social, política e relacional na esfera pública, que comentamos resumidamente a seguir:

No art. 1º aparece a proibição da promoção ou da obstrução de qualquer natureza relacional entre o poder público e as instituições religiosas. No caso, referia-se exclusivamente à Igreja Católica. Esse artigo é a base para a instauração da liberdade religiosa.

O art. 2º traz a decretação da autonomia das confissões religiosas. De acordo com o Decreto, a religião deve responder por suas atribuições gerais.

O art. 3º detalha que a liberdade religiosa diz respeito aos indivíduos considerados separadamente em razão de sua fé, e às instituições, que não sofrerão intervenção do poder público.

O art. 4º decreta o fim do padroado, que versava sobre a concessão de privilégios reconhecidos pela Santa Sé em função do império brasileiro, como parte do rompimento dos privilégios que o Estado reconhecia à Igreja.

¹⁵⁹ WERNET, Augustin. O auge da romanização: o Concílio Plenário da América Latina. Anais da X Reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica, Curitiba-PR, 1991.

¹⁶⁰ LE GOFF, Jacques. O Deus da Idade Média. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2007.

O art. 5º declara o reconhecimento da personalidade jurídica das confissões religiosas. Esse é um elemento importante do reconhecimento da presença da religião na sociedade, vez que permite o pleito dos direitos e da ação religiosa na sociedade.

O art. 6º mantém a cônica de sustentação dos ministros, do culto e dos estudos dos seminaristas, por pouco tempo, até haver um rompimento definitivo.

O art. 7º formalmente revoga o que estiver disposto em contrário ao que manda o decreto.

Não se pode falar em Direito à Religião sem mencionar que o Decreto 119-A foi um marco histórico e cronológico da delimitação do espaço religioso e do espaço político, separados na atuação e juntos através da convivência pacífica e complementar nas questões próprias, dentro do mesmo contexto na esfera pública. Há que se considerar que a quebra de uma aliança secular sempre gera desconfortos e reações inesperadas. A dissolução de laços tão estreitos e produtivos (também para alguns interesses escusos) gerou forte controvérsia.

É histórico, especialmente em se tratando do Brasil, que nenhuma outra instituição manteve tanto envolvimento e tanta participação na vida do Estado como a Igreja Católica. Como se viu, houve aspectos positivos resultantes dessa relação, mas predominantemente a experiência não validou a mistura entre o religioso e o político no Brasil. A experiência mostra que todas as vezes que, em qualquer esfera do poder público, tentou-se misturar o poder religioso com a gestão pública, a coletividade teve um preço a pagar.

Do exposto, há que se questionar sobre o lugar da religião na esfera pública. Zabatiero (2011) entende que “a religião entra na discussão, na medida em que os atuais estados democráticos de direito possuem um déficit motivacional com relação ao exercício da cidadania.”¹⁶¹

A religião entra nesse cenário como parte ativa de moralização; apresenta à sociedade valores, referenciais e bens que estão acima dos bens aparentes. A religião traz o ‘algo mais’.

¹⁶¹ ZABATIERO, Julio. *Para uma Teologia Pública*. 2ª edição. São Paulo: Fonte Editorial, Faculdade Unida, 2011. p. 118.

[...] as religiões possuem um papel peculiar – papel não reconhecido previamente nos dois volumes da Teoria da Ação Comunicativa, mas agora destacados por Habermas. O mundo-da-vida colonizado pelo sistema econômico de mercado está focado nas noções de progresso, sucesso, competição, lucro e aparentadas, de modo que se tornou míope para lidar com a não-realização dessas noções na vida cotidiana.¹⁶²

Parece que Habermas sugere um ambiente de tolerância e de abertura, pautados na fé e no conhecimento, como colunas para uma vida pública e religiosa saudável e de harmonia.

É Zabatiero (2011) que vai fazer uma citação de Habermas, que se casa perfeitamente com esse estudo ao tratar da participação das pessoas religiosas na esfera pública, e reconhecendo que o Estado não deve transformar a separação entre religião e política em um peso psicológico sobre os seus cidadãos religiosos. Para Habermas, o Estado deve esperar que os cidadãos por si só reconheçam que o poder do Estado deve ser exercido com neutralidade.¹⁶³

O fato religioso, seja o que for que se pense a respeito de suas origens e de seu conteúdo, constitui um aspecto importante da vida das sociedades contemporâneas [...] teve e que ainda tem importância na história das sociedades, com muitas e diferentes relações com os demais componentes da vida coletiva. [...] O que de fato prenderá nossa atenção não é a intimidade da consciência pessoal, o conteúdo da fé, mas o *fator religioso*, enquanto ele ultrapassa os limites da vida particular como fenômeno social. Além do mais, o fato religioso comporta de ordinário uma dimensão social: ele é vivido em comunidade.¹⁶⁴

3.4. O Direito à Religião e o Acordo entre o Brasil e a Santa Sé: avanços e retrocessos

O Direito à Religião se beneficia com os efeitos do acordo celebrado entre o Estado laico brasileiro e o Estado Eclesiástico Católico. É bastante estranho mesmo, mas a matéria foi acolhida como parte da esfera pública brasileira, considerada pela maioria como uma ação isolada que não fere a natureza laica do Estado brasileiro.

¹⁶² ZABATIERO, Julio.p. 119.

¹⁶³ ZABATIERO, Julio.p. 124-125.

¹⁶⁴ RÉMOND, René. *O Século XIX 1815-1914*. 9. ed. São Paulo: Cultrix, 2004.p. 164-165.

O Acordo é bastante objetivo, com apenas 20 artigos. É um exemplo muito concreto e pertinente da relação entre Direito e religião, ora negada e aqui afirmada. Trata das questões gerais na relação entre o Estado e a Religião, e em tese não tem o objetivo de conceder privilégios à Igreja Católica. Na verdade, as considerações feitas no Acordo poderiam ser facilmente aplicadas a qualquer outra religião, adaptando-se apenas o *modus operandi*.

O argumento jurídico que defende o direito à Santa Sé de estabelecer o Acordo de relação diplomática bilateral com o Brasil leva em consideração, em primeiro lugar, que o Estado Brasileiro não está firmando um acordo com a Igreja Católica como instituição religiosa ou defendendo uma bandeira doutrinal, ideológica. O acordo é firmado com o Estado do Vaticano tendo como fundamento o Direito Internacional.

No artigo 1º, há o reconhecimento de uma relação diplomática entre o Brasil e a Santa Sé, que já funciona normalmente através da Embaixada da Santa Sé em Brasília DF, e da Embaixada do Brasil na Santa Sé, com seus respectivos embaixadores. A Santa Sé é uma figura jurídica de direito internacional; portanto, o Estado brasileiro não está firmando um acordo com a Igreja Católica enquanto Instituição religiosa, mas com um Estado. Essa natureza jurídica é o veio que permite à Santa Sé firmar acordos de relações internacionais, não só com o Brasil mas com qualquer Estado no mundo.

Desde o *Tratado do Latrão*, em 7 de julho de 1929, a Santa Sé adquiriu a soberania do Estado do Vaticano, o único Estado Eclesiástico do mundo. De um lado Benito Mussolini, e do outro o Papa Pio XI, firmavam diplomaticamente o mútuo reconhecimento da autonomia e da existência pacífica do Estado do Vaticano, com sua soberania, limites territoriais e reconhecimento pelo Estado Italiano, que declarava satisfeito e tranquilo o funcionamento e a existência do papado, com a renúncia de suas inúmeras terras espalhadas por toda a Europa desde a expansão feudal. O Estado do Vaticano goza, portanto, de uma natureza jurídica exclusiva ao ordenamento jurídico internacional, que faz com que possa estabelecer acordos com os diversos países do mundo, sem ferir-lhes a natureza laica, atéia ou religiosa.

No artigo 2º, a liberdade religiosa, já reconhecida constitucionalmente pelo estado brasileiro a qualquer cidadão, é ratificada à Igreja Católica para que goze do direito de exercer no Brasil a sua atividade eclesial. Esse já é um

direito garantido na Constituição federal, quando trata da liberdade religiosa, em seu artigo 5º.

O artigo 3º reafirma a personalidade jurídica das dioceses, paróquias e outras instituições e ordens religiosas - reconhecimento esse que por força de lei já está estendido a todas as instituições religiosas.

No artigo 4º há, da parte da Santa Sé, o compromisso de que o bispo titular de uma diocese deverá ter residência fixa no Brasil.

O artigo 5º estende o reconhecimento da utilidade pública, das isenções e imunidades, que já concede a qualquer instituição que se enquadre nesses termos, também às instituições católicas.

No artigo 6º o Estado brasileiro assume a responsabilidade de salvaguardar o patrimônio artístico, histórico e cultural da Igreja Católica - na verdade, exercendo uma tutela fixada também constitucionalmente no artigo 216 da Constituição Federal para todos os demais possuidores de bens de interesse público na defesa e promoção da identidade cultural brasileira.

No artigo 7º o Estado reconhece a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica, da mesma forma que garante a outras religiões.

O artigo 8º assegura ao cidadão brasileiro de profissão de fé católica a assistência eclesial nas necessidades espirituais de doença e prisão. Esse tópico também não traz novidade, visto que a Lei 9.982/00 já dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares, aos religiosos de qualquer confissão de fé.

O que se vê no artigo 9º é um mútuo reconhecimento dos títulos de formação acadêmica para quem estudar no Brasil ou no Vaticano. Trata-se de um pleito importante para todos os que buscam as grandes e famosas Universidades Católicas Internacionais, e ao mesmo tempo para os estrangeiros, especialmente os clérigos e religiosos que vierem o Brasil a fim de estudar e efetuar pesquisas.

O artigo 10º define que a Igreja Católica cumprirá a sua função social, colocando à disposição da sociedade brasileira as suas instituições de educação, de acordo com as leis brasileiras. O Estado brasileiro reconhece o direito da Igreja de administrar cursos nos seus seminários e em suas casas de formação.

O artigo 11º traz à tona um dos problemas religiosos mais presentes na discussão na esfera pública e no Direito brasileiro: a educação religiosa. Todas as Constituições Estaduais brasileiras tratam do tema do ensino religioso como uma garantia para os cidadãos. Há uma unanimidade no reconhecimento da necessidade, da importância e do valor do ensino religioso na formação humana dos cidadãos. No entanto, há uma forte divergência entre uma minoria que defende a confessionalidade e uma maioria que defende a não-confessionalidade do ensino religioso nas escolas públicas. A nível social, antropológico e político, o tema da educação religiosa é o mais forte, aquele que exerce maior influência na formação do nosso povo brasileiro. Através da educação a Igreja Católica e outras confissões de fé exerceram grande influência na formação de nossa cultura humana, intelectual e na formação religiosa. A Constituição Federal de 1988, no art. 210, e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB 9394/96), no art. 33, (Lei nº 9.475) garantem ao aluno da escola pública, no ensino fundamental, o ensino religioso, de matrícula facultativa e respeitada a diversidade. Se adotada uma visão de conjunto, vê-se que não há novidade substancial quanto ao ensino religioso no texto do Acordo, embora o texto do artigo 11º não seja exatamente o mesmo da Constituição e nem da LDB: há, clara contradição entre o Acordo e a Lei, que demanda o não-proselitismo e a não-confessionalidade.

Era expectativa dos juristas que o Acordo bilateral firmado entre o Brasil e a Santa Sé, ao fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, como de fato ocorreu com o ato fírmativo, fosse alvo de questionamentos judiciais, válidos e legais no Estado laico. Perante o STF foi impetrada, pela Convenção de Ministros das Assembléias de Deus Unidas do Estado do Ceará, a ADI 4319, que teve como relator o Ministro Joaquim Barbosa. A decisão foi no sentido de negar seguimento à ação direta de inconstitucionalidade.¹⁶⁵ Como em todas as querelas, há dois lados de entendimento: os que defendem o Acordo amparados pela argumentação do respeito à laicidade do Estado, e os que entendem que o Acordo fere a mesma natureza laica do Estado brasileiro. Vê-se que o mesmo princípio da laicidade na esfera pública serviu como argumento tanto para defensores quanto para os opositores do reconhecimento

¹⁶⁵ BRASIL, STF, 2010. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7516065/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4319-df-stf> Acesso em 07.06.14

da natureza jurídica da Igreja Católica e dos direitos nominados na Concordata. A partir dessas motivações, de imediato foram desencadeadas reações negativas ao Acordo no seio da sociedade brasileira.

As reações tomam como ponto de referência o art. 19 da CF, que se entende, na interpretação de Cunha (2009), desrespeitado, em razão de que o poder público não pode estabelecer acordo bilateral com denominações religiosas. Ademais, ressalta o crítico que, dada a abertura vigente na esfera pública no Brasil, "(...) onde ela desfruta de privilégios históricos, que interesses estão ameaçados? Por quem? (...) a *concordata* arrasta o Estado brasileiro para a posição de protagonista nos conflitos internos ao campo religioso, o que é flagrantemente inconstitucional".¹⁶⁶

A interpretação crítica do art. 11 mostra a interferência da Igreja Católica na esfera pública pela via da educação. Isso não significa apenas o reconhecimento da presença da Igreja Católica na esfera pública, mais que isso, significa a interferência, tal qual o Estado democrático de Direito entendeu nociva à fenomenologia da laicidade.

Para os críticos, o art. 11 altera tanto a CF quanto a LDB, que não postulam ensino confessional na rede pública. O instrumento judicial que formaliza essa discussão está nominado na ADI 4439 da Procuradoria Geral da República (encontra-se no STF aguardando decisão), que pede a proibição do modelo confessional de ensino religioso nas escolas públicas do Brasil conforme art. 11 § 1º, do Acordo.

O tipo de educação religiosa de que trata o Acordo é confessional. Não existe educação religiosa não confessional. Os pais que desejarem podem matricular seus filhos no ensino religioso – e nenhum aluno será forçado a frequentar aulas de ensino religioso. Se cada um pode facultativamente ter acesso ao ensino religioso de acordo com a sua fé, não há nenhum prejuízo à laicidade, à democracia e à liberdade dos cidadãos.

No artigo 12º, a pauta é o matrimônio religioso com efeito civil. É possível visualizar com maior ênfase neste artigo a forte influência da religião na instituição familiar, no casamento e na positivação jurídica das normas e leis

¹⁶⁶ CUNHA, Luiz Antônio. A educação na concordata Brasil-Vaticano. Educação e Sociedade, Campinas, v.30, n. 106, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302009000100013&lang=pt
Acesso em: 07.06.14

concernentes à instituição familiar, e ao instituto jurídico do casamento. O Estado reconhece o casamento celebrado por qualquer religião que atenda às exigências postas em lei. Omitindo uma longa trajetória histórica desde o casamento só religioso e depois só civil até a junção do casamento religioso com efeito civil, precisamos lembrar que, até a Idade Média, os casamentos eram matéria de regulação exclusiva do Direito Canônico; o Estado não tinha competência para legislar sobre os casamentos. Hoje o Estado regula, através da Lei nº. 1.110/50, o reconhecimento por parte do Estado do casamento religioso, conferindo-lhe os mesmos efeitos civis se observada a legislação brasileira. A Lei nº. 6.015/73, art. 73, dispõe sobre o registro do casamento religioso no cartório próprio, especificamente nos termos definidos pelo art. 1.516 do Código Civil Brasileiro, que dispõe sobre o registro do casamento religioso fazendo a exigência dos mesmos critérios definidos para o casamento civil. Há, no entanto, uma novidade nesse artigo 12º do Acordo: trata-se da homologação das sentenças emitidas pelos Tribunais Eclesiásticos da Igreja Católica em conformidade com o Código de Direito Canônico. Para tanto, o Estado exige que haja a confirmação pelo Tribunal Superior da Santa Sé. Cumprida essa formalidade jurídica, o Estado brasileiro reconhecerá a sentença nos termos do Direito Internacional, como o faz com sentenças estrangeiras de outros Estados soberanos. A sentença de declaração de nulidade de um casamento, emitida por um Tribunal Eclesiástico com a devida confirmação de órgão da Santa Sé, será homologada pelo Poder Judiciário brasileiro, e o casamento civil será reconhecido automaticamente como nulo. Há uma diferença muito grande na homologação nesses termos do que numa sentença de divórcio emitida pelo Poder Judiciário brasileiro. Na declaração de nulidade matrimonial eclesialística a pessoa retorna ao estado de solteira. Na sentença de divórcio brasileira a pessoa assume a condição de divorciada.

O artigo 13º garante ao ministro católico o direito de manter sob o domínio da consciência o sigilo profissional dos segredos que em razão de seu ofício os fiéis tenham a ele confiados. Vale distinguir o sentido de segredo – *secretum*, secreto ou isolado, e de sigilo - *sigillum*, sinete ou selo. O segredo é uma informação que não pode ser revelada, deve permanecer oculta. O sigilo é a forma através da qual é exercida ou praticada essa proteção da informação. Não há grande novidade se considerarmos o que dispõe o artigo 5º da

Constituição Federal, no inciso X, quando afirma ser inviolável a intimidade das pessoas. Sendo assim, o sigilo profissional serve para preservar e proteger a intimidade de uma informação que uma pessoa confia a outra em razão do ofício que essa segunda pessoa exerce. O profissional que detém um segredo de seu cliente, paciente ou fiel, não mereceu essa confiança apenas em razão de sua pessoa, mas na maioria dos casos unicamente em razão de seu ofício. O Código Penal Brasileiro, no art. 154, quando trata dos crimes contra a pessoa, criminaliza a violação do segredo profissional. Por isso, o sigilo profissional se reveste de uma responsabilidade maior quanto à preservação do segredo da pessoa que o confiou. Se olhado pela ótica da ética profissional, também não há novidade que fira a laicidade do Estado. Mas deve ser ressaltado que no devido processo legal o juiz tem o poder de determinar na busca da verdade que seja revelado em processo o sigilo de uma informação relevante para o feito. No caso do sigilo e do segredo, o ministro católico não tem obrigação de revelá-lo nem por força de mandado judicial. Talvez aqui resida um fio de resistência mais delicado. Entraríamos numa discussão quanto à sacramentalidade e eclesiologia do sigilo e do segredo, e não vem ao caso. Para evitar essas discussões, o Código do Processo Penal Brasileiro, no art. 207, proíbe o depoimento dos profissionais que em razão do ofício que exercem devam guardar o segredo de alguém, exceto se a pessoa dona do segredo permitir que ele seja revelado. E o Código Civil Brasileiro no art. 229 garante que a pessoa não pode ser obrigada a depor daquilo que não pode falar em razão do ofício que exerce. Até a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) elenca no rol motivos para despedida por justa causa (art. 482, g) o trabalhador que violar o segredo profissional ou da empresa. O servidor público federal, por seu estatuto jurídico (art. 116, VII, Lei 8.112/90) deve guardar por dever o sigilo de todos os assuntos sob a responsabilidade de sua repartição de trabalho.

O artigo 14º trata da inserção de espaços públicos reservados à prática da religião no planejamento urbano.

O artigo 15º garante a imunidade de cobrança de impostos das pessoas jurídicas eclesiásticas, se as mesmas utilizarem o dinheiro auferido de suas ações apenas para a sua própria manutenção e existência.

No artigo 16º o Estado reconhece a relação peculiar de caráter religioso entre os ministros ordenados ou os fiéis consagrados, não gerando vínculo trabalhista. Reconhece ainda o voluntariado como um serviço livre, espontâneo e consciente para o bem da Igreja.

O artigo 17º garante aos Bispos católicos no exercício do seu ministério a prerrogativa de convidar padres, religiosos e leigos estrangeiros para desempenhar trabalhos eclesiais em suas dioceses.

O artigo 18º deixa uma abertura no Acordo para ser aditado em casos de necessidades que vierem a surgir pela prática do Acordo.

O artigo 19º é a fórmula de praxe, que prevê que, nos casos de divergências, as mesmas sejam resolvidas nos termos das relações diplomáticas.

E por fim, o artigo 20º encerra o texto e define na entrada em vigor do Acordo.

Portanto, pode-se depreender, seguindo entendimento dos especialistas na legislação canônica da Igreja Católica, que o acordo não fere em nenhum ponto os dispositivos constitucionais (na maioria dos artigos, apenas ratifica o texto constitucional) e que as garantias asseguradas a partir do acordo servirão de porta de entrada para pleitos futuros que poderão ser reivindicados por outras religiões. Finalmente, o conteúdo do acordo só oficializa na legislação o que na prática já vivem o Estado e a Igreja Católica, depois de sua separação oficial e da institucionalização do Estado laico.

3.5.Estado laico ou Estado ateu?

3.5.1.O Estado laico

Não convém estender demasiadamente este tema. Primeiro porque estenderia excessivamente esta pesquisa e segundo porque o tema já está amplamente estudado e consolidado em outros estudos. Será produtivo direcionar especificamente para esta pesquisa o que interessa abordar em relação a este tópico. Este tema, além e talvez por causa de sua riqueza, rico é recorrente nas discussões de estudo, divide opiniões, é controverso quanto ao seu entendimento e está longe de ser esgotado, sobretudo porque comporta

diversas possibilidades de pesquisas, análises, abordagens e enfoques nos seus aspectos novos e antigos, que se manifestam paulatinamente na dinâmica da esfera pública. SOARES (2010)¹⁶⁷ escreve: “Para a fé cristã, o direito existe em função da justiça, e onde houver vítimas [...] a fé deve protestar [...]”.

Problematizando: que conceito de Estado laico se opõe ao conceito de Estado ateu, sendo que, na prática, os dois são confundidos em razão de interesses de afirmação e de negação da religião. “A ideia moderna de um Estado Democrático tem raízes no século XVIII, implicando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, [...]” DALLARI (2003).¹⁶⁸ É a pessoa o centro de referência para todas as afirmações da laicidade do Estado e para a garantia da liberdade de expressão religiosa, bem como da liberdade de não aderir ou praticar nenhuma religião.

O Estado laico é uma forma de governo totalmente independente de qualquer profissão de fé. Há uma nítida separação entre Estado e Religião. É a forma que melhor combina com o formato de Estado democrático de direito e do reconhecimento da religião na esfera pública. O Estado laico não é antirreligioso, nem nega a existência de Deus, características do Estado ateu. No formato atual, o Estado protege e garante o exercício da religião, seja ela qual for, da mesma forma, diga-se de passagem, que protege ao cidadão o direito de não praticar, participar ou aderir a uma fé qualquer. Eis o princípio fundamental do reconhecimento da laicidade, que na prática, prospera de várias formas visíveis e distintas.

Parece ser matéria de consenso comum que o Estado deve ater-se às questões concernentes à dimensão de governo da nação, enquanto a Religião deve cuidar dos valores espirituais dos seus adeptos. A preocupação latente diz respeito à não interferência desses entes, um no campo do outro; cada um, Estado e Religião, têm campos e competências específicas. Temos aí os elementos plausíveis para a distinção entre poder temporal e poder espiritual, ambos fundamentados em bases e fins distintos. Mas, humanisticamente falando, Estado e Religião, mesmo separados, convergem (ou devem

¹⁶⁷ SOARES, Afonso Maria Ligório. Teologia e direito: o mandamento do amor e a meta da justiça. São Paulo: Paulinas, 2010. p.11.

¹⁶⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2003. p.145.

convergir) para um fim comum: a pessoa humana em seus direitos, necessidades e garantias fundamentais. Talvez por isso, o conceito de laicidade comporta níveis diferentes de inserção ou de negação na sociedade. O Estado laico, além de eliminar qualquer influência do poder religioso na esfera do poder político, porta-se de forma neutra nas questões de fé e religião, sem adotar uma religião como oficial, e sem privilegiar, em detrimento das demais, uma religião determinada.

Na verdade, em nenhuma parte do texto constitucional atual aparece de forma explícita a afirmação de que o Estado brasileiro é laico. No entanto, é consenso que o texto constitucional, estudado em partes, conduz o pesquisador, o operador do Direito e o cidadão ao discernimento da ideia formal dessa laicidade. Recentemente, em 2007, durante a visita pastoral do Papa Bento XVI ao Brasil, o presidente Lula, na condição de líder do país e como anfitrião do Papa, fez um pronunciamento em que reafirmou que o Estado brasileiro é laico. Para especialistas, o presidente precisou realçar esse aspecto político-jurídico do Brasil, diante de algumas colocações do Papa que refletiam a opinião da Igreja contra a transgressão de temas de Direito Natural, questões de ordem moral e semelhantes (FISCHMANN, 2007).¹⁶⁹ De fato, não há e não haverá um ambiente de consenso total entre a dinâmica social secular e as posições das religiões, embora algumas discussões não versem estritamente sobre questões de fé. É louvável que as religiões manifestem, em defesa de seus princípios e valores, as ideias que entenderem necessárias para garantir o bem das pessoas; é essa a fisionomia do espaço democrático. Sem querer entrar na querela, divide opiniões o fato de que, em 13 de novembro de 2008, durante uma audiência entre o presidente Lula e o Papa Bento XVI, foi assinado um acordo bilateral chamado diplomaticamente de Concordata entre o Brasil e o Vaticano, tema que já tratamos resumidamente nesta pesquisa, por considerar sua pertinência para o nosso problema central. A laicidade aparece como um dos inúmeros princípios do Direito brasileiro - aliás, no nosso ordenamento jurídico vem aflorando mais e mais uma vasta corrente de conteúdo principiológico que tem definido muitos caminhos

¹⁶⁹ FISCHMANN, Roseli. Lula e o Estado laico. Folha de São Paulo. Opinião. São Paulo, terça-feira, 15 de maio de 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1505200709.htm> Acesso em: 30.05.2013

diferentes para a tradição jurídica. Ousar-se-ia dizer que estamos na 'Era dos Princípios'. Rapidamente tratamos nesta pesquisa do Decreto 119-A, de 1890, ponto de referência para a compreensão do Estado laico brasileiro; seus efeitos estão presentes também em outras partes desta pesquisa.¹⁷⁰

Um dos princípios da Revolução francesa, que pode ser citado como exemplo dessa concepção de Estado laico, está na Declaração dos Direitos do Homem (1789), que apresenta no seu art. 10º o seguinte princípio: “*Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo opiniões religiosas*”.¹⁷¹ O resultado dessa concepção de laicidade é que as ações promovidas pelo Estado não prejudiquem e nem favoreçam sob nenhuma forma e a nenhum cidadão em razão de professar ou não uma fé. Esse é o princípio da neutralidade, próprio do Estado laico moderno.¹⁷²

Aos que empreendem iniciativas contra a expressão “Deus seja louvado” nas cédulas de real, aplica-se a resposta desenvolvida à pergunta: Estado laico ou Estado ateu? O Estado laico, quer por força da tradição cultural, quer pelo próprio reconhecimento da existência de Deus, não entra em contradição ao admitir a existência de Deus ou ao permitir que seja impresso nas cédulas um louvor a Deus. Por mais que pareça uma afronta à laicidade estatal, a expressão aparece dentro de um contexto democrático que permite a livre expressão de vontades, crenças e de posturas tais como as admitidas por movimentos de esquerda e liberais que pregam iniciativas de ordem política, sexual, racial e penal. Para SOARES (2010) “O ser humano é caracterizado por um desejo inato de satisfazer os princípios éticos na sua totalidade.”¹⁷³ Episódio idêntico ocorre na invocação do nome de Deus no preâmbulo de alguns dos nossos diplomas constitucionais. Quanto aos símbolos religiosos que estão afixados em algumas repartições públicas, não expressam nenhum tipo de confissão de fé do Estado. Foram afixados nos locais em que se

¹⁷⁰ BRASIL. Presidência da República. Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm. Acesso em: 22/05/2013

¹⁷¹ ONU. Declaração dos Direitos do Homem de 1789. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Art. 10º. Acessado em 22/05/2013

¹⁷² O termo laico está sendo aplicado neste contexto significando a afirmação à autonomia do Estado perante a religião. Quer evidenciar a separação e a autonomia dos dois poderes: o temporal e o espiritual.

¹⁷³ SOARES, Afonso Maria Ligório. Teologia e direito: o mandamento do amor e a meta da justiça. São Paulo: Paulinas, 2010.p.21.

encontram por força de costumes, tradições e da cultura religiosa, que por muito tempo predominou católica na esfera pública, e estão diretamente ligados à pessoa ou às pessoas que trabalham no determinado ambiente. A confissão de fé em qualquer circunstância é uma possibilidade pessoal. É comum que sobre a mesa ou na parede da sala o servidor que tomou posse afixe ou não um símbolo religioso, que exteriorize a sua fé e não a dos frequentadores do ambiente. “O ser humano entende o mundo e age sobre ele, sempre através de símbolos” BORAU (2003).¹⁷⁴ Isso se faz com a mesma tranquilidade que alguém põe sobre sua mesa um porta-retratos com a foto de sua mulher, de seu filho e até de seu animal de estimação. O sentimento está ligado à pessoa e não à instituição. Diferente de uma logomarca que representa uma empresa, uma instituição, uma ideia, uma marca. A mesma coisa vale para os monumentos que expressam a fé de um povo: não podem ser demolidos porque o Estado foi proclamado laico, já que fazem parte da história, da tradição e da cultura – que não pode ser simplesmente apagada porque alguém mudou de ideia. Também os nomes de ruas, os feriados consagrados a ideias que coroam a fé das pessoas e outras situações que caracterizam herança de fé.

O símbolo representa o lado oculto do mundo e do ser humano, obrigando-nos a uma aprendizagem do “além”. Nenhuma religião pode ignorar os símbolos, na medida em que crer é ver uma parte daquilo que está oculto. O símbolo revela a alma do ser humano, levando-o a subordinar o instinto ao espírito e levando a alma a perceber o sagrado que já está presente em toda a realidade e no nosso íntimo. O símbolo é promotor de oração. Ensina-nos a voltar a alma para Deus.¹⁷⁵

Aliás, e ainda é minoria, paulatinamente vem surgindo manifestações, movimentos e monumentos que disputam o mesmo espaço público manifestando outras denominações e profissões de fé. Cito apenas como exemplo o movimento nacional “Marcha para Jesus”, que reúne milhões de pessoas em todas as partes do Brasil e que, analogamente a outras iniciativas e conquistas de outras religiões, dentro do espaço público, conquistou espaço

¹⁷⁴ BORAU, J. Luis Vázquez. *O Fenómeno Religioso: símbolos, mitos e ritos das religiões*. São Paulo: Paulus, 2003, p.17.

¹⁷⁵ BORAU, J. Luis Vázquez. p. 136.

no calendário nacional desde 2009, com a lei federal 12.025/09¹⁷⁶, que oficializou o evento. No Congresso, toma força a bancada evangélica, que não dissocia sua fé de sua atuação política, mas que direciona de forma produtiva essa força política para o bem das pessoas, mesmo as não evangélicas. Nesse caso, vale ressaltar que o que feriria de fato a laicidade do Estado seria a obrigatoriedade da fixação ou a proibição do uso do símbolo religioso na repartição pública. Outra coisa, e aí sim, há lesão ao princípio da neutralidade do Estado, é permitir a alteração de data ou horário da prestação de vestibular, concurso público, entrevista de admissão ou semelhantes em razão de preceitos religiosos da prática exclusiva de um cidadão ou de um determinado grupo de cidadãos, que professa uma fé específica. Haveria assim o privilégio ao adepto de tal religião, em detrimento do adepto da outra religião e do que não participa de nenhuma religião.

A proteção do Estado manifesta-se na forma de leis que os homens emanam, como num pacto. Seria afirmar a necessidade de racionalização do pensamento como forma de manter os direitos inalienáveis que dizem respeito à honra, à dignidade, à liberdade, enfim, a uma vida plena.¹⁷⁷

3.5.1.1. A liberdade religiosa

A vivência religiosa está no originário humano, por ir ao encontro direto com as principais questões existenciais do homem. Nesse sentido, podemos dizer que a vivência religiosa faz parte da experiência originária. A vivência do homem no mundo ocorre sempre de forma fragmentada, isto é, de forma finita e indeterminada, porém, tende sempre à totalidade do ser, tanto nos projetos como nas realizações.¹⁷⁸

Considerando que (art. 5º inciso VI, Constituição Federal) “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

¹⁷⁶ BRASIL. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei nº. 12.025, de 3 de setembro de 2009. Brasília,DF,2009. Institui o Dia Nacional da Marcha para Jesus. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12025.htm Acesso em: 30.05.2013

¹⁷⁷ SOARES, 2010. p. 79.

¹⁷⁸ GOTO, Tommy Akira. O Fenômeno Religioso: a fenomenologia em Paul Tillich. São Paulo: Paulus, 2004.p. 61

as suas liturgias”,¹⁷⁹ vê-se inclusive aí a garantia máxima da dignidade humana, da possibilidade de escolha e de adesão, por sua própria consciência e crença, a uma fé. Mais que jurídica, esta é uma questão ontológica, visto que a matriz que sustenta a ideia encontra-se na consciência humana, inviolável, inalienável, impenetrável e capaz de nunca ser compreendida por ninguém alheio a ela mesma. A liberdade religiosa toma forma através do poder do Estado, em sua laicidade, de garantir aos cidadãos a profissão ou a não profissão de uma fé sem ter, em razão disso, nenhum prejuízo, ou sofrer qualquer tipo de violência moral, psicológica e física.

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.¹⁸⁰

Entender e viver os preceitos que alimentam o princípio da liberdade religiosa, em consonância com outros princípios que garantem as várias liberdades indispensáveis à paz e à ordem na vida das pessoas, nesse ambiente plural e imenso que é o Estado brasileiro, com sua rica multiplicidade cultural, étnica e religiosa, não parece ser tarefa possível de ser descrita em palavras. É a partir dessa constatação que entendemos que o conceito de laicidade, posto na prática pelo Estado brasileiro, não pode ser tratado hoje sem essa complexidade que o envolve, mas que isso não extingue, não ameaça e nem faz desaparecer esse ambiente conquistado de liberdade religiosa, em que todas as outras liberdades se encontram, na promessa de uma sociedade justa, fraterna e democrática.

Há uma tese jusfilosófica no direito brasileiro que precisa ser estudada para ser compreendida: os direitos humanos. Como o tema Estado e Religião, também os temas direitos humanos e política, direitos humanos e criminologia, direitos humanos e religião, alimentam inúmeras discussões. Sem esforço testemunha-se na sociedade brasileira contradições práticas quando, em nome dos direitos humanos, pessoas, grupos de pessoas e instituições avocam o

¹⁷⁹ BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º. Brasília,DF, 1988.

¹⁸⁰ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e Proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília,DF, 1998. Artigo 2.

direito a práticas desumanas, práticas que em razão de um bem particular lesam o bem comum, algumas chegando ao extremo de atentar até contra a vida, tida como bem maior, que é ponto de partida e fundamento para a existência dos direitos humanos. Nesse sentido, a laicidade do Estado entrará em conflito com a doutrina da religião, quando entender que o que é valor para o Estado é nocivo para a religião - e quando o Estado compreender que o que é valor para a religião, para ele é um crime ou atentado contra o Direito. O mesmo Estado que garante a prática ou não da fé entende ter o direito de legislar, regular, controlar e determinar os limites dessa prática de fé para a ordem pública. Talvez a fonte do problema seja justamente o ponto de partida. A base que sustenta a valoração da ação nas religiões não coincide com a base que o Estado utiliza para definir direitos, deveres e valores. Muitas leis brasileiras foram criadas inspiradas em pensamentos ateus e, portanto, serão sempre contraditórias à religião e a suas práticas. A própria tentativa de exprimir no singular a ideia de **religião** já é uma contradição, porque não há consenso sobre a definição de uma religião, para se chegar a denominações múltiplas.

Portanto, o Estado laico não é ateu. Ser laico é ser neutro nas questões religiosas, é não professar uma fé, é não proibir e nem obrigar que se negue a fé, mas é também não rejeitar e não proibir a adesão ou não à fé por parte dos cidadãos.

3.5.2. O Estado ateu

O Estado ateu, ocorrência rara da qual se conhecem principalmente os países comunistas de pensamento marxista, nega a religião, como um mal à sociedade. Como reação exagerada, prega o total materialismo e com isso coíbe e até condena a prática de quaisquer religiões e, indo mais além, condena até mesmo a ideia de Deus. Instaurou-se com isso a ditadura materialista que, em determinados lugares chegou ao extremo de perseguir os fiéis de qualquer denominação, proibindo cultos e atacando dessa forma a liberdade de expressão, de pensamento e de religião conquistadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sendo óbvio que o ser humano é

um composto de matéria e espírito (ainda que para os materialistas espírito seja apenas psiquismo e pensamento), o Estado ateu feriu a liberdade que está intimamente associada à natureza humana, reduzindo a pessoa humana a mera matéria. Não se pode, pois, falar em liberdade no Estado ateu, que nega a existência e por consequência a manifestação da parte mais importante do ser humano, chamemo-lo alma ou intelecto espiritual. Negar o transcendente reduz o ser humano a um mecanismo vivo, ideia que é combatida por Charlie Chaplin em “O Grande Ditador”, magistral filme de 1940, produzido, dirigido e encenado por ele mesmo, onde ele profere a frase lapidar conhecida por todos e já de domínio público: “Não sois máquinas, homens é que sois”.

O estado ateu é por excelência totalitário, porque nega ao homem o direito à sua característica essencial, fio com que se tramam os sonhos, as aspirações e por consequência o desenvolvimento e o progresso: a fé. Há de crer o homem em alguma coisa, pois sem isso está reduzido à máquina que Chaplin repudiou no seu filme.

CONCLUSÃO

A pesquisa descritiva sobre “A RELIGIÃO NO DIREITO E O DIREITO À RELIGIÃO - o homem, a religião e o direito: aspectos relacionais”, bem como a tomada de conhecimento acerca da profunda relação entre a religião e o direito, a partir da observação teórica das leis dispostas no nosso ordenamento jurídico e nas decisões dos tribunais, fez vir à tona a íntima relação de influências na esfera da religião e na esfera do direito.

Considerando a problematização principal apresentada nesta pesquisa no que se refere à inferência da religião no direito e do direito à religião, procurou-se desenvolver o reconhecimento de uma tríplice relação de dependência e complementaridade entre o homem, a religião e o direito.

Ficou claro que o Direito nasce da religião; essa é uma constatação recebida a partir das referências históricas oriundas da tradição jurídica greco-romana e cristã para o Ocidente. As práticas, os costumes e as tradições vão se transformando em valores morais, que são cristalizados pela tradição oral, pela jurisprudência dos tribunais e tornam-se leis a partir das referências obtidas da observância do Direito Natural.

Atualmente, e já positivado, o direito recebe incisivas influências do regime democrático, politizando-o mais e direcionando-o para a afirmação da laicidade que combina com o Estado no regime democrático. A esfera pública passa a reconhecer na religião um espaço privilegiado para as afirmações morais, pessoais e espirituais que reconhece fazerem parte do constitutivo do humano.

Ao trazer à baila as inferências do fenômeno religioso na legislação em vigor, ficou claro que há uma ação de causa e efeito entre as influências informadas pela religião ao direito; e, da mesma forma, há uma contribuição afirmativa do direito à religião, criando-se, através da legislação, um espaço para a vivência ou não da fé, ou seja, para a realização do fenômeno religioso na esfera pública no Estado democrático. Especialmente no Brasil, vê-se uma tipologia de Estado laico *sui generis*, que convive democraticamente com todas as possibilidades de afirmação e negação do fenômeno religioso.

A laicidade do Estado brasileiro é caracterizada por um firme e amplo horizonte de aprendizado com o diferente, e um ambiente de abertura para novos vieses ou possibilidades de profissão de fé e de tolerância na diversidade própria de um país de dimensões continentais. Opta-se por concluir esta pesquisa defendendo convicta e convencidamente a ideia de que a religião está presente no direito e faz gerar o ambiente do direito à religião, e consequentemente a laicidade do Estado brasileiro como um modelo único.

Pode-se orgulhosamente, diante desse raciocínio, asseverar que a CF brasileira está muitos passos além na histórica evolutiva do homem: enquanto o materialismo, o marxismo e o positivismo surgidos entre os séculos XVII e XIX, provavelmente como resultado dos grandes avanços científicos da mesma época, tentavam dar ao cientificismo, ou seja, ao materialismo, a razão única de todas as coisas, inclusive do progresso humano, a CF brasileira reconhece a importância do credo, ou seja, da ideia de Deus na vida das pessoas. Portanto, o nosso conceito de laicismo comporta a ideia de Deus e de fé, sem entretanto limitá-la a preceitos dogmáticos de qualquer origem.

Essa bonomia da CF de 88, espelhando a natureza acolhedora essencialmente característica da nação brasileira, de permitir e proteger as práticas mais livres e possíveis, inclusive quanto a religião, pode infelizmente nos levar a nos tornarmos vítimas dessa abertura de espírito, com a exacerbação e o exagero de manifestações, de fé ou de convicções, que se imponham pela força, maculando e corrompendo, com base na liberdade, essa mesma liberdade do outro.

A fé vivamente cultivada pelo ser humano dá sentido e significado à sua vida. Nutre e dinamiza a sua existência e o faz voltar seguro, sempre que precisar, ao ponto de referência que norteia o horizonte de sua realização, à referência que ao mesmo tempo é ponto de partida e ponto de chegada: Deus.

REFERÊNCIAS

BANDEBCCHI, Brasil; ARROYO, Leonardo; ROSA, Ubiratan (Orgs.). *Novo dicionário histórico do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Melhoramentos, 1971.

BARROS, Sérgio Resende. *In: Matrimônio e Patrimônio*. Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito de Família nº 8 – jan./mar.2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Teorias sobre a justiça: apontamentos para a história da filosofia do direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

BOFF, L. *Ecologia, mundialização e espiritualidade*. São Paulo: Editora Ática.1993.

BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição: os caminhos da democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BORAU, J. Luis Vázquez. *O Fenómeno Religioso: símbolos, mitos e ritos das religiões*. São Paulo: Paulus, 2008.

BORAU, J. Luis Vázquez. *O Fenómeno Religioso: símbolos, mitos e ritos das religiões*. São Paulo: Paulus, 2003.

BRASIL, Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 10/12/2013.

BRASIL, STJ, 2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18739350/ag-1374405>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL, STJ, 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24811877/recurso-especial-resp-1371842-sp>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL, STJ. 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14336392/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1050522-rj-2008-0085888-6/relatorio-e-voto-14336394>. Acesso em 17.12.2013.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei nº. 12.025, de 3 de setembro de 2009. Brasília,DF,2009. Institui o Dia Nacional da Marcha para Jesus. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12025.htm Acesso em: 30.05.2013

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*, CCB (2002). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*, CPB (1940). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

BRASIL. *Código Penal Militar*, COM – (1969). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, CLT - (1943). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)*, art. 11. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 19/12/2013.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em: 19/12/2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1967)*. Art. 9º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm. Acesso em: 19/12/2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*, art. 5º VII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25/12/2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25/12/2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Preâmbulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 25/12/2013.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)*. Art. 32 “b”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm. Acesso em: 25/12/2013.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em: 19/12/2013.

BRASIL. *Constituição e o Supremo – Versão Completa*. STF – Supremo Tribunal Federal. 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/constituicao_interpretada_pelo_STF.pdf. Acesso em: 16.12.2013.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 18 de dezembro de 2013.

BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)*. Censo Demográfico 2010. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=3&idnoticia=2170&busca=1&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espiritas-sem-religiao>. Acesso em: 18.12.2013.

BRASIL. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, Lei 11.635/07. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11635.htm. Acesso em: 06.01.2014.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília,DF, 1988.

BRASIL. Presidência da República. Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm. Acesso em: 22/05/2013.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992*, promulga o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, ONU, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 02/02/2014. Art.2 nº1.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 11.635/07*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11635.htm. Acesso em: 06.01.2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.206/2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12206.htm. Acesso em: 15/02/2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.208 de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12208.htm. Acesso em: 15/02/2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.328 de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12328.htm. Acesso em: 15/02/2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.590 de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12590.htm. Acesso em: 15/02/2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 12.644 de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12644.htm. Acesso em: 15/02/2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 7,716 de 1989*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 15/02/2014.

BRASIL. *Resolução nº. 02 de 1987. Dispõe sobre o Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte*. Art. 46. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/regimento-interno-da-assembleia-nacional/resolucao-2-1987. Acessado em: 25.12.2013.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). *Programa sobre a Diversidade Religiosa*. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/diversidade-religiosa>. Acesso em: 01.02.2014.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). *Portaria nº. 92/13*. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/pdf/portaria92sdhpr.pdf>. Acesso em: 06.01.2014.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara nº 160 de 2009, Projeto de Lei Geral das Religiões, 2009*. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92959. Acesso em 15.02.2014.

BRASIL. STF, 2010. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16067279/mandado-de-seguranca-ms-29204-df-stf>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STF, 2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=religi%C3%A3o&idtopico=T10000001>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STF, 2013. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24197284/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-ms-32262-df-stf>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8600106/habeas-corpus-hc-99789-rj-2008-0023814-0>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STJ, 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6061377/recurso-especial-resp-1025178-rj-2008-0014872-2>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STJ, 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17035714/ag-1312321>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STJ, 2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14366767/ag-1272735>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STM, 2011. Disponível em: <http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19642881/apelacao-ap-370620087050005-pr-0000037-0620087050005>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. STM, 2011. Disponível em: <http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18898533/apelacao-fo-ap-fo-51620067100010-ce-0000005-1620067100010>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. TRF, 2008. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8917336/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-31253-pr-20077000031253-5-trf4/inteiro-teor-14056903>. Acesso em: 17.12.2013.

BRASIL. TRF, Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Acre. Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24293785/apelacao-civel-ac-276512720004013400-df-0027651-2720004013400-trf1>. Acesso em: 17.12.2013.

Brasil. STF 2010. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7516065/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4319-df-stf> Acesso em 07.06.14

BRASIL. Portal da Legislação – Governo Federal. Constituições Estaduais. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-estadual/legislacoes-estaduais#content> Acesso em: 18.12.2013.

BRUGGER, Winfried. *Separação, igualdade, aproximação*: três modelos da relação Estado-Igreja. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 7, 2010.

Comitê Nacional da Diversidade Religiosa. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-01-22/sdh-cria-comite-de-combate-intolerancia-religiosa>. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

COSTA, Fábio Silva. Tutela antecipada. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

CUNHA, Luiz Antônio. A educação na concordata Brasil-Vaticano. *Educação e Sociedade*, Campinas, v.30, n. 106, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302009000100013&lang=pt Acesso em: 07.06.14

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FISCHMANN, Roseli. Lula e o Estado laico. Folha de São Paulo. Opinião. São Paulo, terça-feira, 15 de maio de 2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1505200709.htm> Acesso em: 30.05.2013.

GOTO, Tommy Akira. O Fenômeno Religioso: a fenomenologia em Paul Tillich. São Paulo: Paulus, 2004.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Cia. Das Letras, 1995.

KROHLING, Aloísio. Direitos Humanos Fundamentais: diálogo intelectual e democracia. São Paulo: Paulus, 2009.

LE GOFF, Jacques. O Deus da Idade Média. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2007.

MALDAMÉ, Jean-Michel. *Cristo para o universo: fé cristã e cosmologia moderna*. São Paulo: Paulinas, 2005.

MARTINS, Ana Luiza. *O despertar da República*. São Paulo: Contexto, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, Parte Especial – art. 121 a 234 do CP, Jurídico*. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV, direitos fundamentais. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MONDIN, Battista. *O homem: quem ele é? Elementos de antropologia filosófica*. São Paulo: Paulinas, 1980.

MONDIN, Battista. *Quem é Deus? Elementos de teologia filosófica*. São Paulo: Paulus, 1997.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração dos Direitos do Homem de 1789*. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acessado em 22/05/2013.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e Proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília,DF, 1998.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração dos Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas*, (1992). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/minorias.html>. Acesso em: 02/02/2014.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções*, 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec81.htm>. Acesso em: 14/02/2014.

Portal G1 de Notícias. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/01/governo-cria-comite-de-combate-intolerancia-religiosa.html>. Acesso em: 06 de janeiro de 2014.

RÉMOND, René. *O Século XIX 1815-1914*. 9. ed. São Paulo: Cultrix, 2004.
SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SOARES, Afonso Maria Ligório. *Teologia e direito: o mandamento do amor e a meta da justiça*. São Paulo: Paulinas, 2010.

VIEIRA, Dilermundo Ramos - *O processo de reforma e reorganização da Igreja no Brasil (1844-1926)*. Aparecida – SP, Editora Santuário, 2007.

WERNET, Augustin. *O auge da romanização: o Concílio Plenário da América Latina*. Anais da X Reunião da Sociedade Brasileira de Pesquisa Histórica, Curitiba-PR, 1991.

ZABATIERO, Julio. *Para uma Teologia Pública*. 2ª edição. São Paulo: Fonte Editorial, Faculdade Unida, 2011.