

FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS RELIGIÕES

LÚCIA MARIA RORIZ VERÍSSIMO PORTELA

LIBERDADE RELIGIOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:  
ACORDO ENTRE DIREITO E RELIGIÃO OU UM CASO DE CONDESCENDÊNCIA?

PPGCR  
Faculdade Unida de Vitória

LÚCIA MARIA RORIZ VERÍSSIMO PORTELA

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória – 30/06/2021.

LIBERDADE RELIGIOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:  
ACORDO ENTRE DIREITO E RELIGIÃO OU UM CASO DE CONDESCENDÊNCIA?

Trabalho de Conclusão de Curso na forma de Dissertação de Mestrado Profissional como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências das Religiões. Faculdade Unida de Vitória. Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões. Área de Concentração: Religião e Sociedade. Linha de Atuação: Religião e Espaço Público.

Orientador: Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro

Vitória-ES

2021

Portela, Lúcia Maria Roriz Veríssimo

Liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro /Acordo entre direito e religião ou um caso de condescendência? /Lúcia Maria Roriz Veríssimo Portela. -- Vitória: UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2021.

xii, 178 f. ; 31 cm.

Orientador: Osvaldo Luiz Ribeiro

Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2021.

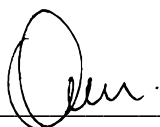
Referências bibliográficas: f. 163-178

1. Ciência da religião. 2. Religião e espaço público. 3. Religião e direito.  
4. Liberdade religiosa. 5. Direito Fundamental. 6. Acordo secular.  
7. Condescendência. - Tese. I. Lúcia Maria Roriz Veríssimo Portela. II. Faculdade Unida de Vitória, 2021. III. Título.

LUCIA MARIA RORIZ VERÍSSIMO PORTELA

LIBERDADE RELIGIOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ACORDO  
ENTRE DIREITO E RELIGIÃO OU UM CASO DE CONDESCENDÊNCIA?

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Ciências das Religiões no Programa de Mestrado Profissional em Ciências das Religiões da Faculdade Unida de Vitória.



Doutor Osvaldo Luiz Ribeiro – UNIDA (presidente)



Doutor Francisco de Assis Souza dos Santos – UNIDA



Doutor Rodrigo Vitorino Souza Alves – UFU



Dedico este trabalho aos meus filhos queridos: Caroline, Pedro Henrique e Maria Júlia, amores da minha vida. E também ao meu amado marido Sérgio, a quem me uni em matrimônio, até que chegue ao fim terreno.



“Eu te louvo porque me fizeste de modo especial e admirável. Tuas obras são maravilhosas! Disso tenho plena certeza. Meus ossos não estavam escondidos de ti quando em secreto fui formado e entretecido como nas profundezas da terra. Os teus olhos viram o meu embrião; todos os dias determinados para mim foram escritos no teu livro antes de qualquer deles existir”.

(Salmos 139,14-16)

## AGRADECIMENTOS

Rendo graças e louvores ao meu deus cristão, único, amoroso e misericordioso que me concedeu dons. Sou grata a cada detalhe de tudo que escrevi e reescrevi, eis que graças ao seu amor me entreguei de coração na consecução desta pesquisa.

Quero registrar minha sincera gratidão, respeito e admiração ao Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro que na sua sapiência soube controlar meus devaneios, arroubos e extrapolações. Aos diletos professores da Faculdade Unida de Vitória que me fizeram crescer no conhecimento. Registro, ainda, o agradecimento a Marisete, funcionária da aludida Faculdade, sempre pronta com um sorriso de satisfação a me receber na biblioteca.

Agradeço, ainda, minha irmã, Ana Maria, doutoranda em educação que me auxiliou na correção do presente texto.



## LITA DE SIGLAS

a.C	antes de Cristo
AT	Antigo Testamento
art.	Artigo
CEBs	Comunidades Eclesiais de Base
CONFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CF	Constituição Federal
d.C	depois de Cristo
DJ	Diário da Justiça
Dt	Deuteronômio
Êx	Êxodo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
Gn	Gênese
ICMS	Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
IR	Imposto de Renda
ITCMD	Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação
LEC	Liga Eleitoral Católica
LICCB	Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro
PP/MG	Partido Progressista de Minas Gerais
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
USA	Estados Unidos da América



## RESUMO

A escolha do tema a liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, acordo entre direito e religião um caso de condescendência? Harmoniza com a atividade profissional desta pesquisadora, na condição de operadora do Direito. O assunto é relevante sobre a perspectiva escolhida, tendo possibilidade de ser instrumento de pesquisa para a melhoria das práticas públicas, eis que o Estado e o indivíduo se inserem como sujeitos de direito e de obrigação quanto aos seus limites de atuação. Nesse contexto, com espeque na área de concentração, Religião e Espaço Público e Linha de Atuação: Religião e Esfera Pública, esta dissertação se propôs a perseguir o objetivo geral, qual seja, analisar o nascedouro e evolução histórica do direito à liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, situando-o como um direito fundamental do indivíduo, resultante de um embate político e social entre a religião e a razão do direito. Os objetivos específicos também foram imprescindíveis ao deslinde do estudo: a investigação do contexto histórico do direito e religião, desde a era pré-cristã no Antigo Oriente até a laicização do direito no mundo ocidental; a liberdade de religião desde os primórdios tempos no Brasil, como reflexo de uma intrínseca relação entre a religião e o direito; esclarecimento e análise da liberdade de religião no Estado brasileiro, como um direito fundamental que se assentou no plano constitucional e para além dele, fruto de um acordo secular; e, a demonstração da efetiva existência do direito à liberdade religiosa, consubstanciado na atuação do Estado e indivíduo. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica, com a apresentação de conceitos, origem, evolução, características, eficácia, princípios constitucionais e universais sobre o direito fundamental, bem como sobre a influência da religião para a constituição dos mesmos, como resultado de um acordo entabulado entre os dois campos de atuação. Ao término desta pesquisa foi possível constatar que o direito à liberdade religiosa, tendo em vista seu status de direito constitucional, estando inserido no bojo dos direitos fundamentais, resultou de um acordo, um caso de condescendência, entre o direito e a religião, oponível a todos, mas, que pode ser relativizado. Logo, esta pesquisadora conclui que o direito à liberdade religiosa erigida a direito fundamental da pessoa humana, resulta de um acordo imanente entre as forças religiosas e as forças seculares, por ter havido condescendência do direito em favor da religião, eis que um impescinde do outro. Ambos buscam a paz social e como tal, as forças seculares não puderam dispensar a religião; permitiram e acordaram, diante do Estado Democrático de Direito, sua existência e possibilidade de exercício, com a conseqüente abstenção do controle do Estado diante da força imposta pela religião, que acompanha o homem desde os tempos primevos. Um caminho irreversível da Ordem Constitucional moderna somente sendo possível o desmanche por eventual golpe ilegal, ou derrube do Estado.

Palavras-chave: Religião, Direito. Relação. Dissociação. Laicidade. Liberdade Religiosa. Evolução. Involução. Direito Fundamental. Acordo Secular. Condescendência.

## ABSTRACT

*The choice of the theme of religious freedom in the Brazilian legal system, agreement between law and religion a case of condescension? Harmonizes with the professional activity of this researcher, as a legal operator. The subject is relevant to the chosen perspective, having the possibility of being a research instrument for the improvement of public practices, since the State and the individual are inserted as subjects of law and obligation regarding their limits of performance. In this context, especially in the area of concentration, Religion and Public Space and Line of Action: Religion and Public Sphere, this dissertation set out to pursue the general objective, namely, to analyze the birthplace and historical evolution of the right to religious freedom in the planning Brazilian legal system, placing it as a fundamental right of the individual, resulting from a political and social clash between religion and the reason for the law. The specific objectives were also essential to the study's design: the investigation of the historical context of law and religion, from the pre-Christian era in the Old East to the secularization of law in the western world; freedom of religion since the beginning of time in Brazil, as a reflection of an intrinsic relationship between religion and law; clarification and analysis of freedom of religion in the Brazilian State, as a fundamental right that was based on the constitutional plan and beyond, the result of a secular agreement; and, the demonstration of the effective existence of the right to religious freedom, embodied in the performance of the State and the individual. The methodology used is the bibliographic review, with the presentation of concepts, origin, evolution, characteristics, efficacy, constitutional and universal principles on the fundamental right, as well as on the influence of religion for their constitution, as a result of an agreement signed between the two fields of action. At the end of this research, it was possible to verify that the right to religious freedom, in view of its constitutional right status, being inserted in the core of fundamental rights, resulted from an agreement between religious forces and secular forces, opposable to all, but, that can be relativized. Therefore, this researcher concludes that the right to religious freedom erected to the fundamental right of the human person, results from an immanent agreement between the religious forces and the secular forces, because there was a condescension of the right in favor of religion, here is an impressed of the other. Both seek social peace and as such, secular forces have not been able to dispense with religion; they allowed and agreed, before the Democratic State of Law, their existence and possibility of exercise, with the consequent abstention from the control of the State in face of the force imposed by religion, which accompanies man since the primeval times. An irreversible path of the modern constitutional order, only being possible to dismantle it due to an illegal coup or overthrow of the State.*

**Keywords:** Religion, Law. Relationship. Dissociation. Secularity. Religious Freedom. Evolution. Involution. Fundamental Right. Secular Agreement. Condescension.

## LISTAS DE QUADROS

Quadro 1. Constituição de 1891 .....	113
Quadro 2. Constituição de 1934 .....	116
Quadro 3. Constituição de 1937 .....	120
Quadro 4. Constituição de 1946 .....	123
Quadro 5. Constituição de 1967 e EC 1969 .....	125
Quadro 7. Constituição de 1988 .....	130
Quadro 8. Comparativo das Constituições republicanas brasileiras.....	132
Quadro 9. Comparativo das Constituições republicanas brasileiras.....	132



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. RELIGIÃO E DIREITO: REFLEXÕES HISTÓRICAS .....	16
1.1 A visão durkheimiana da religião.....	18
1.2 O positivismo jurídico de Herbert Hart .....	22
1.3 Noções históricas: as estruturas sócio-políticas da realidade .....	25
1.4. A gênese do direito ligado à religião .....	27
1.4.1 O direito divino.....	32
1.4.2 A época clássica das civilizações grega e romana.....	37
1.4.3 Relação intrínseca entre direito e religião .....	40
1.5 Surgimento do Estado laico.....	44
1.5.1 Os ideais modernos do final da idade média .....	44
1.5.2 O pensamento moderno e a dissociação entre Estado e religião .....	46
1.5.3 Laicidade e laicismo .....	48
1.5.3.1 Conceituação e teorias da laicidade do Estado .....	52
1.5.3.2 O contexto religioso no Estado laico.....	55
2 RELIGIÃO E SOCIEDADE NO BRASIL: DO IMPÉRIO À REPÚBLICA.....	59
2.1 A hegemonia da religião cristã no Brasil colonial.....	61
2.2 O embate político no Brasil imperial.....	64
2.3 Supressão de direitos no Brasil republicano.....	67
2.4 A aliança entre a igreja cristã e o Estado.....	70
2.5 O processo de secularização no Brasil .....	73
2.6 Dos direitos fundamentais da pessoa humana .....	77
2.6.1 Teoria geral dos direitos fundamentais.....	78
2.6.2 A abstenção, colisão e a relativização dos direitos fundamentais .....	82
2.6.3 O Estado como garantidor dos direitos fundamentais .....	84
2.7 O direito à liberdade religiosa .....	86
2.7.1 As liberdades constitucionais conquistadas.....	87
2.7.2 Liberdade de consciência.....	91
2.7.3 Liberdade de crença culto e liturgia .....	93
2.7.4 Liberdade de organização .....	95
2.7.5 A liberdade de exercer escusa de consciência .....	97
2.8 O problema do fundamentalismo religioso .....	99
3 O ACORDO SECULAR ENTRE DIREITO E RELIGIÃO .....	104
3.1 As constituições brasileiras da República .....	105
3.1.1 A constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 .....	107

3.1.2 A constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.....	113
3.1.3 A constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937.....	117
3.1.4 A constituição de 1946.....	120
3.1.5 A constituição de 1967 e a emenda constitucional de 1969.....	124
3.1.6 A constituição da república federativa do Brasil de 1988.....	126
3.2 Relações da liberdade religiosa com o direito penal.....	133
3.3 Diversidade religiosa.....	138
3.4 Benefícios e/ou direitos assegurados às expressões religiosas.....	142
3.4.1 Imunidade tributária.....	143
3.4.2 O Acordo Brasil Santa Sé.....	146
CONCLUSÃO.....	152
REFERÊNCIAS.....	162



## INTRODUÇÃO

A religião permeou e influenciou a humanidade, inclusive na própria existência do direito, desde os mais remotos tempos da história, no cenário do Antigo Oriente da era pré-cristã até a ocorrência da laicização do direito no mundo ocidental, eis que a existência e a formação estrutural do direito estão intrinsecamente ligadas a ela. O Estado brasileiro guarda relação singular com a religião e direito, desde a descoberta da Terra de Vera Cruz até a instauração do Estado Democrático de Direito inserido no sistema constitucional pela Carta Magna de 1988.

O tema eleito passa pelos anseios desta pesquisadora em conhecer profundamente a relação entre religião e Direito, até por conta da atividade profissional de operadora do Direito. Uma história que foi erigida a direito fundamental da pessoa humana, considerado essencial, inalienável e indispensável para a existência livre, digna e igual. Ademais, direito e religião funcionam como um sistema de contenção dos impulsos sociais contrários à harmonização da vida em sociedade, já que ambos têm o objetivo de conduzir o indivíduo à paz social. O tema é relevante e atual no contexto sócio jurídico, destacando-se a crescente presença do fenômeno religioso no âmbito das questões sócio jurídicas de maior proeminência, por exemplo, bioética, biodireito, gênero e direito fundamental da pessoa humana. O aumento gradativo da judicialização dos processos envolvendo tais temas é um fato que tem gerado jurisprudência nacional e internacional sobre os assuntos afetos à religião. Logo, para o profissional do Direito é bem relevante o conhecimento do tema, até porque o advogado, segundo o mandamento constitucional, é função essencial à justiça, sendo um elo na aplicação da mesma, tendo o múnus de intermediar a pacificação social, funcionando como condutor da dignidade da pessoa humana, quando o direito é violado.

Diante desta perspectiva, o problema central da investigação se fez tendo como questão norteadora a seguinte indagação: a liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro resultou de um acordo ou um caso de condescendência entre direito e religião?

A pesquisa se fez possível, tendo em vista o rastreamento do objetivo geral proposto, desencadeados como corolários da problematização principal, quais sejam, a análise do nascedouro e evolução histórica do direito à liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, situando-o como um direito fundamental do indivíduo, resultante de um embate político e social entre a religião e a razão do direito. Os objetivos específicos também foram imprescindíveis ao deslinde do estudo: a investigação do contexto histórico do direito e religião, desde a era pré-cristã no Antigo Oriente até a laicização do direito no mundo

ocidental; a liberdade de religião desde os primórdios tempos no Brasil, como reflexo de uma intrínseca relação entre a religião e o direito; esclarecimento e análise da liberdade de religião no Estado brasileiro, como um direito fundamental que se assentou no plano constitucional e para além dele, fruto de um acordo secular; e, a demonstração da efetiva existência do direito à liberdade religiosa, consubstanciado na atuação do Estado e indivíduo.

A pesquisa foi efetuada através de revisão bibliográfica, no intuito de avançar e obter a ideia precisa sobre o estado atual do conhecimento do tema eleito, suas lacunas e, ainda, a contribuição da investigação para o melhor desenvolvimento do tema, conhecendo o que já foi investigado por outros pesquisadores. Nesse sentido, buscou-se na revisão bibliográfica a apresentação de conceitos, origem, evolução, características, eficácia, princípios constitucionais e universais sobre o direito fundamental, bem como sobre a influência da religião para a constituição dos mesmos, como resultado de um acordo entabulado entre ambos, através de condescendência do direito em favor da religião. As fontes de pesquisa utilizadas consistem em livros, artigos, teses, dissertações monografias, revistas e materiais disponíveis na internet, tendo como critérios de inclusão os materiais disponíveis em língua portuguesa e inglesa, com acesso completo e gratuito, sem, contudo, limitação de data.

Os aportes teóricos epistemológicos estão respaldados por autores que discorrem sobre a relevância do tema. Logo o referencial teórico de tal pesquisa deve ser entendido de forma tripartite: no primeiro capítulo, o referencial é conceitual e histórico. Apresenta a conceituação de religião sob a ideiação de Émile Durkheim que a considera uma componente organizativa da sociedade, prezando a gênese, história e o reflexo da mesma, analisando-a como um fato social, e a conceituação do direito segundo a vertente de Herbert Hart que o enxerga através do positivismo jurídico, a propósito da sua concepção do que seja e como se organiza um sistema jurídico. O referencial teórico da parte histórica se fundamenta nas pesquisas efetuadas por Emanuel Bouzon, bem como demais autores consagrados, do que são exemplos, Mario Liverani e Frank Crusemann. O capítulo segundo narra a evolução histórica entre religião e sociedade no Estado brasileiro, apresentando Antônio Carlos Vilaça, Gilberto Freyre e diversos outros autores que estudaram o tema. No que toca à teoria geral dos direitos fundamentais, o referencial teórico da pesquisa passa pelos livros de Direito Constitucional de Alexandre de Moraes, André Ramos Tavares e Marcelo Alkmin com referências a demais constitucionalistas de escol. O capítulo 3 traz a análise da legislação positiva brasileira do Império à República com utilização da plataforma do senado federal. Os demais desdobramentos do capítulo, quanto aos benefícios legais e judiciais em favor da religião,

apresentam-se Eder Bonfim Rodrigues e Fábio Carvalho Leite, além de outros autores que analisaram esta relação e concessão.

Logo, o primeiro capítulo aborda o nascedouro da religião e direito desde a era pré-cristã do Antigo Oriente, até o fenômeno da laicização do direito no mundo ocidental. Nesse interregno a pesquisa perpassa por períodos históricos, primeiro compreendendo as estruturas sociais e políticas da região do Antigo Oriente, onde brota a relação entre direito e religião; o direito divino, a relação intrínseca entre ambos na época clássica; e, como se deu a assunção ao Estado Laico até o pensamento moderno que recepcionou a laicidade e o laicismo, consistente no ponto de vista jurídico da não existência de religião oficial, senão a de liberdade e autonomia de cada indivíduo de exercer suas crenças.

O capítulo segundo narra a relação da religião e a sociedade brasileira desde a descoberta do Brasil, quando a Igreja Ocidental gozava de hegemonia, mas que não sendo mais hegemônica, protagonizou embates e alianças com o Estado brasileiro em um regime de colaboração mútua entre as autoridades políticas e eclesiais. Demonstra a complexidade da secularização brasileira da primeira República que, embora enfatizada simbolicamente no sentido jurídico, desencadeou certa inquietude, ante a ausência da definição do quadro de religiosidades e das práticas religiosas com direito à proteção legal. Apresenta, ainda, o direito fundamental inserto no direito positivo, a teoria geral e suas características próprias, tendo o Estado como garantidor do mesmo, no intuito de oferecer dignidade às propriedades essenciais dos indivíduos. Por fim, o referido capítulo contextualiza a liberdade religiosa mediante alusões diferenciadas com incursões teóricas nas ciências filosóficas, sociológicas, históricas, políticas, e jurídicas, mas que se fundamenta na percepção de autonomia do indivíduo acerca da resolução de seguir ou não determinada crença, fé e valores, demonstrando, ainda, a distinção da referida liberdade com o Fundamentalismo religioso.

O capítulo terceiro apresenta o direito à liberdade religiosa – características e particularidades – da Constituição da República de 1891 às subsequentes, até a vigente Carta Constitucional de 1988. Analisam-se os textos constitucionais, interpretados à luz do positivismo jurídico de Herbert Hart, e, ainda, se a liberdade religiosa concedida teve certa influência da religião, como resultado de um fato social, conforme compreensão de Emile Durkheim. As relações da liberdade religiosa com o direito penal também se inserem na pesquisa, eis que o Código Penal vigente tipifica algumas condutas violadoras do direito em debate. Os aspectos econômicos da liberdade de religião, também são tratados neste capítulo, no que é pertinente aos privilégios e/ou direitos concedidos pelo Estado às entidades religiosas, como por exemplo, o Acordo Bilateral Brasil Santa Sé e a imunidade tributária.



## 1. RELIGIÃO E DIREITO: REFLEXÕES HISTÓRICAS

São notórias como as formalidades litúrgicas dos cultos religiosos foram absorvidas pelo direito ao longo das civilizações, especialmente na Roma antiga, onde mais tarde, constituíram-se as bases da experiência jurídica que se produziu no Ocidente. Embora a transformação das relações sociais e o esvaziamento das velhas crenças tenham feito desbotar o caráter sagrado dos ritos ligados ao culto, o formalismo técnico desses perpetuou-se sob novas roupagens jurídicas<sup>1</sup>.

Este capítulo discorre acerca da religião e como esta exerceu domínio sobre a humanidade, inclusive na própria existência do direito e demonstra esta relação desde os tempos mais remotos da história até a ocorrência da laicização do direito no mundo ocidental.

A seção 1.1 retrata a conceituação da religião, sob a visão de Émile Durkheim que a considera uma componente organizativa da sociedade, prezando a gênese, história e o reflexo da mesma, analisando-a como fato social.

A seção 1.2 aborda o direito segundo a ótica de Hebert Hart que o enxerga através do positivismo jurídico, a propósito da sua concepção do que seja e como se organiza um sistema jurídico. Hart aborda em sua teoria que o direito não se expressa através de linguagem unívoca, em razão das limitações naturais da linguagem; por isso há a necessidade do intérprete na busca da implementação do significado das expressões. Os dois pensadores têm em mente que o fato social incide na transformação da sociedade e do direito. Nesse passo, há uma conexão de pensamentos, já que a religião sempre teve grande importância na história da humanidade, estipulando limites às condutas e organizando suas práticas em comunidade.

A seção 1.3 discorre sobre o contexto histórico da religião e direito, na região da Mesopotâmia, seus reinos, seus governantes e forma de governo; buscando-se a compreensão e o entendimento no avanço dos estudos acerca dos povos orientais, seus sistemas jurídicos e a estrutura política da cidade-estado marcada pela pulverização do poder, em que cada uma disputava a hegemonia política sobre uma dada região. A seção secundária 1.3.1 demonstra o berço e o desenvolvimento de ambos, quando se depreende que a cultura e preceitos dos povos da Antiguidade Oriental, constituem herança patrimonial e cultural aos princípios e fundamentos do direito contemporâneo. Para os mesopotâmicos a lei era uma criação divina revelada ao rei pelos deuses e poderia ser promulgada pelo imperador em nome deles, como se depreende dos textos de apresentação e epílogos das compilações jurídicas que serão

---

<sup>1</sup> COULANGES, F. de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad: Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: HUMES, 1975. p. 49.

analisadas na presente seção. A seção secundária 1.3.2 expõe o direito divino de Judá e Israel consistente num direito religioso, baseado em normas consideradas sagradas e produto da revelação divina. A seção secundária 1.3.3 apresenta as civilizações romana e grega que se destacaram de modo excepcional em meio a outras sociedades. Embora haja distinção, elas se apresentam com vários traços característicos, notadamente explicitando que a religião se fundava na união familiar, esboçando a estreita e indissociável relação da mesma com a família. A seção secundária 1.3.4 evidencia a relação intrínseca entre religião e direito, consubstanciada no influxo da religião cristã no direito romano, a decadência do paganismo e a ascensão do cristianismo e sua significação aos vários segmentos do direito, em plena escalada na Idade Média.

A seção 1.4 aborda sobre a assunção ao Estado Laico e relata os fatores que concorreram para a separação formal entre a religião e Estado. Nesse modelo, o Poder público não adota religião oficial, não interfere nos assuntos religiosos e é independente de qualquer religião.

A seção 1.4.1 apresenta as transformações ocorridas na sociedade da época, final da idade média, quando a religião cristã gozava de hegemonia. Os novos valores da visão de mundo do homem, como semente para a laicização do direito e dissociação entre Estado e religião. Nesse sentido, apresentam os pensamentos de Marsílio de Pádua e Guilherme de Ockham, autores de grande importância para o teor político moderno no final da Idade Média.

A seção 1.4.2 expõe o contexto religioso na Idade Moderna; uma época de crises e transformações, quando a Reforma Protestante permitiu ao ser humano desenvolver diversas especulações científicas e filosóficas. O homem moderno, com a nova visão, deixa de seguir a religião do governante, consolidando a liberdade de expressão religiosa. Os ideais iluministas e a Revolução Francesa são instrumentos para o surgimento do Estado Laico, ocorrendo a dissociação entre Estado e religião.

A seção 1.4.3 apresenta os conceitos de Laicismo, Laicidade e Secularismo, como terminologias que em suas bases teóricas apresentam similitudes enquanto fenômeno de concepção do Estado Laico, mas que também são descritas por diferentes autores como singulares em seus objetivos e alcances. A seção secundária 1.4.3.1 descreve a construção epistemológica de conceitos e teorias que norteiam a Religião e diminuição do seu poder frente ao Estado Laico, apresentando os principais conceitos deste, e as teorias sobre o Secularismo. Por fim, a seção secundária 1.4.3.2 encerra o presente capítulo narrando sobre o contexto religioso em um Estado Laico, sob o ponto de vista jurídico que se fundamenta em

uma não existência de religião oficial, senão de liberdade e autonomia de cada indivíduo de exercer suas crenças.

### 1.1 A visão durkheimiana da religião

A presente seção aborda o conceito e o diálogo entre religião e direito a partir da teoria funcionalista do sociólogo Émile Durkheim ao compreender a coletividade como precursora da defesa, discussão e práticas das crenças, além de entender que a religião integra a essência componente organizativa da sociedade; e da teoria de Herbert Hart ao dispor sobre a organização do sistema jurídico, singularizando traços com a teoria durkheimiana. Durkheim foi um dos pensadores que mais contribuíram para a elaboração da noção de religião no campo das ciências sociais e nas transformações da sociedade europeia no século XIX<sup>2</sup>.

O viés sociológico tornou-se importante para o conhecimento da religião por valorizar a gênese e a história e o reflexo na sociedade, analisando-a como um fato social. A teoria funcionalista durkheimiana da sociologia da religião pressupõe que a sociedade é composta por diferentes engrenagens que, unidas, propiciam o equilíbrio e integração da vida social. Logo, o fundamento para a integração desse todo é a oposição do sagrado ao profano e a relação entre o indivíduo e a sociedade. A religião, sendo assim, é um fenômeno coletivo que compreende as crenças dotadas de caráter sagrado. Portanto, a sociologia da religião baseia-se na teoria do conhecimento e à questão da coesão social<sup>3</sup>.

Durkheim defende através de sua teoria funcionalista que a religião é um fato eminentemente social que possui a mesma natureza e composição<sup>4</sup>. Como os fatos sociais têm existência independente dos individuais, sendo exteriores às consciências individuais, a sociedade não pode ser explicada através destas consciências individuais, mas através das representações coletivas. Nesse sentido, as representações religiosas revelam realidades da mesma natureza; os ritos são considerados modos de agir de grupos constituídos, que, reproduzem seus estados mentais coletivos<sup>5</sup>. Segundo Durkheim, as sociedades não são vistas como soma de indivíduos, mas como realidade inerente e que revelam aspectos sociais constituídos da consciência individual, dando origem à individualidade e psíquica de um novo

---

<sup>2</sup> HERVIEU-LÉGER, Danièle; WILLAIME, Jean-Paul. *Sociologia e religião: abordagens clássicas*. Trad. Ivo Storniolo. Aparecida: Ideias & Letras, 2009. p. 169.

<sup>3</sup> MADURO, Otto. *Religião e luta de classes: quadro teórico para a análise de suas interrelações na América Latina*. Trad. Clarêncio Neotti e Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 1981. p. 41.

<sup>4</sup> DURKHEIM, E. *As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 25.

<sup>5</sup> DURKHEIM, 2000, p. 25.

gênero, formando uma consciência coletiva<sup>6</sup>. Sendo assim, é no âmago das sociedades que os fatos sociais são forjados e podem ser analisados e tidos como elementos que revelam: a generalidade; a exterioridade; e, a coerção social<sup>7</sup>. Desse modo, na visão durkheimiana a sociedade não se compõe apenas da soma dos indivíduos nela inseridos, mas a sua compreensão, gênese e crescimento somente serão possíveis se considerarmos o todo e não as individualidades. Nesse sentido os fatos sociais são os fatores que determinam a maneira de agir, de pensar e de sentir a vida, sendo ele, o motivo pelo qual o ser humano se adapta<sup>8</sup>.

Conforme o mesmo autor, a coerção social inibe a liberdade individual, através de hábitos, de costumes, leis ou de regulamentos<sup>9</sup>. "É fato social toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou ainda, toda maneira de fazer que é geral na extensão de uma sociedade dada e, ao mesmo tempo, possui uma existência própria independente de suas manifestações individuais"<sup>10</sup>.

Para Durkheim, a definição de religião passa pela identificação dos seus elementos constitutivos, associando a uma dicotomia entre o sagrado e o profano<sup>11</sup>. No sentido de demonstrar a natureza essencialmente social da religião, ele assim a concebe: "um sistema solidário de crenças e de práticas relativas a coisas sagradas, isto é, separadas, proibidas, crenças e práticas que reúnem numa mesma comunidade moral, chamada igreja, todos aqueles que a elas aderem"<sup>12</sup>.

Durkheim assinala que a igreja é um sistema social que une indivíduos em uma comunidade moral, definindo-se a religião pelos seus aspectos exteriores: crenças, ritos e práticas<sup>13</sup>. O autor destaca na análise desse conceito a consciência coletiva, interpretada com um subsistema cultural, social, um produto da sociedade; sendo, ainda, uma força vital e unificadora, que possui função conciliadora entre os interesses existentes no interior da sociedade<sup>14</sup>.

A noção de religião é construída sob a distinção entre as representações coletivas de sagrado e de profano, enfatizando a cognição das representações sociais em detrimento de tipos específicos de crença sobrenatural. Rejeita o sobrenatural como critério seletivo que

<sup>6</sup> DURKHEIM, Émile. Aula Inaugural do Curso de Ciências Sociais. Bordeaux, 1887. In: CASTRO, Ana Maria de; DIAS, Edmundo Fernandes (org.). *Introdução ao pensamento sociológico*: Émile Durkheim, Max Weber, Karl Marx, Talcott Parsons. São Paulo: Centauro, 2001. p. 46.

<sup>7</sup> DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 12.

<sup>8</sup> DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 92.

<sup>9</sup> DURKHEIM, 2001, p. 54.

<sup>10</sup> DURKHEIM, 2007, p. 13.

<sup>11</sup> DURKHEIM, 2000, p. 59.

<sup>12</sup> DURKHEIM, 2000, p. 32.

<sup>13</sup> SONEIRA, Abelardo et al. *Sociologia de la religión*. Buenos Aires: Docência, 1996. p. 58.

<sup>14</sup> DURKHEIM, 2000, p. 60.

pode acontecer em diferentes níveis. Para ele, a religião ultrapassa a ideia de deuses e espíritos, não podendo ser definida estritamente nestes termos<sup>15</sup>. A dicotomia entre o sagrado e o profano é bipolar e simultaneamente complementar, isto é, um não é reduzido ao outro, mas um não pode subsistir sem o outro. Esse traço distintivo do pensamento religioso, as crenças, os mitos, os gnomos, as lendas são representações ou sistemas de representações que exprimem a natureza das coisas sagradas, as virtudes e os poderes atribuídos, sua história, suas relações mútuas e com as coisas profanas<sup>16</sup>. O sagrado está para o sublime, o êxtase e o profano para o mundo empírico, o cotidiano e vulgar. O sagrado é poder, pois o homem religioso pode mais; o profano é a ausência de poder<sup>17</sup>.

Durkheim, ao introduzir o conceito de igreja, ou comunidade moral, na definição de religião, exclui as religiões individuais; afirma que celebrações individuais ocorrem em praticamente todas as sociedades. Trata-se de manipulações de determinados símbolos por parte de indivíduos isolados, de cultos que parecem ser independentes da noção de grupo. O autor reconhece que esses cultos constituem não sistemas autônomos, mas simples aspectos da religião, comum a toda igreja da qual os indivíduos fazem parte. É esta comunidade que, em última instância, define o quadro geral de elementos religiosos em torno dos quais se dão as escolhas individuais<sup>18</sup>. Embora tenha Durkheim afirmado que não há religião individual, ele diz que as aspirações contemporâneas são vistas como uma religião instituída inteiramente em estados interiores e subjetivos, construída livremente pelos indivíduos. Todavia, ele reforça que o assunto em evidência somente será analisado ante a existência dos fatos verificáveis e após ultrapassar o limiar da pesquisa, posto não ser possível antever o futuro neste aspecto<sup>19</sup>.

Segundo, Hervieu-Léger e Willame, Durkheim se propõe a estudar a religião por considerá-la um dos sistemas sociais mais importantes de ideais, já que compõem uma sociedade e não somente um grupo de indivíduos agregados em condições materiais. Nesse sentido, estudá-la é analisar as condições de formação do ideal moral<sup>20</sup>. Ele afirma que a religião engendra a essência da sociedade, não existindo religião que não seja social e que reflita no convívio coletivo em instituições denominadas igreja<sup>21</sup>. A função da religião é auxiliar a vivência do indivíduo, que nela encontra forças para suportar as dificuldades, as

<sup>15</sup> DURKHEIM, 2000, p. 18.

<sup>16</sup> DURKHEIM, 2000, p. 19-20.

<sup>17</sup> DURKHEIM, 2000, p. 24.

<sup>18</sup> DURKHEIM, 2000, p. 30.

<sup>19</sup> DURKHEIM, 2000, p. 31.

<sup>20</sup> HERVIEU-LÉGER, Danièle; WILLAIME, Jean-Paul. *Sociologia e religião: abordagens clássicas*. Trad. Ivo Storniolo. Aparecida: Ideias & Letras, 2009. p. 171.

<sup>21</sup> DURKHEIM, 2000, p. 262.

tristezas e os desencantos da existência, seja para vencê-las, seja para ser salvo do mal<sup>22</sup> sob qualquer forma<sup>23</sup>.

Sobre a relação entre direito e religião, Durkheim assinala que ambos são mecanismos de controle social. O primeiro interage com os fatos sociais e pode se socorrer do Poder estatal e, ainda, da religião. Logo, o direito assegura a solidariedade, impedindo que fatos contrários à sociedade ocorram ou passem impunes. Por conseguinte, as normas jurídicas estabelecem os padrões socialmente desejáveis de comportamento e suas sanções são aplicadas, pelo Poder Judiciário, àqueles que se desviam desses padrões<sup>24</sup>. Segundo Albuquerque, a ordem jurídica de um Estado Laico acolhe a teoria funcionalista de Durkheim quanto à religião, já que assegura a todos o direito de professar ou não um credo religioso, inclusive com previsão de aplicação de penas àqueles que violarem o referido direito<sup>25</sup>.

Sabadell sinaliza que, para Durkheim o direito é um símbolo visível da moralidade social e as classificações das normas jurídicas são elaboradas em conformidade com a sanção que lhes é correspondente, notadamente porque todo preceito jurídico contém uma imposição sancionadora e estas orbitam em conformidade com a gravidade do preceito e o papel que desempenham na sociedade. Nesse sentido as sanções são repressivas, quando impõe gravame ao agente (típicas das normas penais); e, são restitutivas, quando visam à reparação das coisas (típicas do Direito civil, comercial, administrativo, entre outros). Logo, na visão de Durkheim, a classificação científica das normas jurídicas é aquela que as divide em normas repressivas e normas restitutivas, sendo que é a preponderância numérica de ambas as normas, normas repressivas, ou de normas restitutivas, num dado ordenamento jurídico, reflete a moralidade vigente na respectiva sociedade: se fruto de solidariedade mecânica ou de solidariedade orgânica<sup>26</sup>.

Durkheim vai além acerca de sua concepção sobre o direito<sup>27</sup>, eis que ele pode desnudar o tipo de sociedade e a categoria de consciência coletiva de seus membros. Diz o

<sup>22</sup> Nesse sentido, a perspectiva de Durkheim é oposta ao entendimento de Marx, já que este critica a religião argumentando que ela desengana o homem a fim de que pense, aja, configure a sua realidade como um homem desprovido de crenças fantasiosas, que evoluiu à razão, a fim de que gire em torno de si mesmo, em torno de seu verdadeiro sol. “A religião é apenas o sol ilusório que gira em volta do homem enquanto ele não gira em torno de si mesmo”. (MARX, 2010, p. 146).

<sup>23</sup> DURKHEIM, 2000, p. 30.

<sup>24</sup> DURKHEIM, Émile. 2004. Da Divisão do Trabalho Social. São Paulo: Martins Fontes. p. 94

<sup>25</sup> ALBUQUERQUE, José Lindomar Coelho. Sociologia e Direito em Émile Durkheim. *Diálogos Jurídicos*, Fortaleza, v. 03, 2004. p. 101.

<sup>26</sup> SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: RT, 2002. p. 22.

<sup>27</sup> Segundo Albuquerque, a visão de Durkheim e Weber igualam-se acerca do Direito até certo ponto. No entender, quando é possível analisar nos dois teóricos a aplicação do direito através da dosimetria da pena e do aumento ou diminuição da mesma em hipóteses concretas, previstas em lei, o Direito se apresenta através de normas de previsibilidade geral e, quando de sua aplicação, é direcionada à aplicação da pena proporcional e

autor que as sociedades menos complexas frequentemente constituem um direito essencialmente repressivo; as sociedades mais complexas, um direito essencialmente restitutivo. Nesse sentido, os direitos constituídos por uma sociedade, indicam o tipo de solidariedade que interliga os fatos sociais<sup>28</sup>. Ademais, segundo Durkheim, uma sociedade marcada por diferenças sociais, as normas jurídicas, acaso pretendam dirigir-se a todos com força de lei, devem adquirir uma forma geral e abstrata, para que sejam válidas e aplicadas indistintamente, em que pese as diferenciações individuais. Além disso, as normas deixam de ter um fundamento religioso, tornando-se seculares e se organizando em códigos. Em outra observação, Durkheim, atribui ao comportamento ilícito uma ofensa à consciência coletiva que confronta os padrões de solidariedade, causando a desarticulação social. Mas, quando a analisamos objetivamente, é um fato social, ou seja, algo normal em qualquer sociedade. O desvio às regras é inevitável e decorrente da dinâmica social e da transformação das sociedades, que em um primeiro momento, são considerados ilícitos; com o tempo, podem vir a ser aceitos, exigindo uma mudança no direito e indicando que houve uma transformação social<sup>29</sup>.

Conforme explanado, Durkheim entende que o fato social incide na transformação da sociedade, tendo a religião um caráter essencialmente social e o direito positivo, interage com os fatos sociais, se socorrendo da religião e do Poder estatal, para conquistar o controle social. Também, Herbert Hart salienta que o fato social incide sobre o Direito. Nesse sentido, a seção seguinte apresenta o conceito de direito, segundo o positivismo jurídico deste autor, que, inclusive, se manifesta sobre a necessidade do interprete buscar implementação do significado das expressões, tendo em vista as limitações naturais da linguagem.

## 1.2 O positivismo jurídico de Herbert Hart

A presente seção aborda a teoria positivista de Herbert Hart que busca compreender o direito como um conjunto de elementos que exhibe algumas características, entre elas: a relação que estabelece com a linguagem, a coação, o poder e a moral. Ainda que Hart não

---

adequada, de acordo com a conduta subjetiva da pessoa. Exemplo desta subjetividade é a percepção de Weber a subjetividade da conduta do agente. O ordenamento jurídico possui então estas duas estruturas, que recebem a influência desses dois pensadores, inclusive quanto à eficácia das normas. A eficácia está intrinsecamente relacionada à solidariedade social, trazida por Durkheim e, quanto mais solidária, mais sentido a norma faz ao grupo social. (ALBUQUERQUE, José Lindomar Coelho. Sociologia e Direito em Émile Durkheim. *Diálogos Jurídicos*, Fortaleza, v. 03, 2004. p. 99).

<sup>28</sup> ALBUQUERQUE, José Lindomar Coelho. Sociologia e Direito em Émile Durkheim. *Diálogos Jurídicos*, Fortaleza, v. 03, 2004. p. 99.

<sup>29</sup> DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 97.

negue que os sistemas jurídicos contemporâneos são complexos e que positivaram princípios e valores morais que têm importância no direito vigente; ele acrescenta dimensões éticas novas<sup>30</sup>. A teoria acentua que a norma pode apresentar ambiguidade e vagueza, atingindo sua natureza de padrão de controle social e conduta. Para Hart, o direito tem esta característica de comunicar padrões gerais de condutas a categorias de pessoas, o que torna possível sua atuação<sup>31</sup>. Nesse passo, ele releva o fato social para a elucidação da norma, eis que a compreende como elemento distintivo para a interpretação dela.

A conceituação do direito através do positivismo jurídico de Herbert Lionel Adolphus Hart é considerada um pensamento jurídico singular do século XX. Hart utilizou a filosofia da linguagem na caracterização do direito. A teoria contida em sua obra foi objeto de conjecturas, no acolhimento ou na rejeição de suas assertivas jurídicas. Todavia, era sempre considerada pelos operadores do Direito e seu pensamento teve influxo nos juristas de seu tempo e nos atuais<sup>32</sup>.

Na visão de Hart, o direito é constituído através de normas primárias e secundárias. As primárias estabelecem direitos e obrigações; e as secundárias regulam o processo legislativo, atribuindo dinamismo ao direito, natureza oficial e personalidade autônoma ao legislador, para distingui-lo do indivíduo, limitando juridicamente. O pensamento do referido autor é contrário às teorias imperativas do direito que o concebiam, como ordens, ou ameaças emanadas por um soberano juridicamente ilimitado<sup>33</sup>.

Segundo Lamego, o pensamento hartiano evidencia a obrigatoriedade do direito e sua atuação na vida dos indivíduos que integram o sistema jurídico. Os jogos linguísticos revelam a leitura do direito e a conduta do sujeito. A figura do intérprete ganha relevo, já que detém o conhecimento. Nesse sentido, a estruturação do sistema jurídico passa pela validade da norma, pelo reconhecimento, normas primárias e secundárias e pela textura aberta do direito<sup>34</sup>.

Na visão de Hart, a palavra Direito pode ser concebida sob diversos aspectos, podendo referir-se a um fenômeno social, quanto a um complexo de regras para o controle social ou princípios de justiça, denominando-se o positivismo jurídico quando tomado como método, para separar o direito e a moral em universos distintos; e como fenômeno social ao ser

<sup>30</sup> HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Trad. por Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s/d. 2009. p. 22.

<sup>31</sup> HART, 2009, p. 139.

<sup>32</sup> *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, tomo I (recurso eletrônico): teoria geral e filosofia do direito / coords. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 2. [online]

<sup>33</sup> HART, 2009, p. 21.

<sup>34</sup> LAMEGO, J. *Hermenêutica e jurisprudência*. Lisboa, 1990, p. 227.



compreendido como princípios de justiça, o Jusnaturalismo<sup>35</sup>. Pode, ainda, ser ideológico e obedecer às normas; além de designar teses sobre a natureza do direito positivo, normas jurídicas, fontes, e função desempenhada pelos juízes<sup>36</sup>.

Para Hart o direito é fato oficial, com obrigatoriedade jurídica e, sendo assim, que se relaciona com o indivíduo que compõe o grupo social. Nesse sentido, o direito não se restringe aos julgamentos dos tribunais. É primordial analisar o entendimento do sujeito, sua forma de recebimento das prescrições e sua atuação no mesmo contexto<sup>37</sup>.

Hart afirma que as regras sociais são importantes, mas o direito vai além, não sendo concebido apenas como hábito social. Ambos possuem traços distintos, embora apresentem a generalidade como característica, já que são dirigidos e aceitos pelas pessoas. O pensamento hartiniano é estruturado em dicotomias. A similitude de comportamento do grupo pode configurar um hábito, mas não configura a regra. Ao contrário, a mera convergência de atitudes dos membros do grupo não basta para caracterizar a existência de uma regra. Quando nos deparamos com uma regra, o desvio ao padrão de comportamento pode gerar criticidade e ser tomada como legítima ou justificada<sup>38</sup>. Regra e hábito também apresentam características obrigatórias: pressão social, que impinge respeito; e convenientes, no sentido que podem ou não beneficiar um grupo<sup>39</sup>.

Segundo Lamego, quanto à aplicabilidade do direito, Hart remete ao que está dentro e na exterioridade da norma, bem como o conhecimento sem aceitação do direito. No que se relaciona ao magistrado, a concepção é que ele além de compreender a norma, é necessário demonstrar seu comprometimento, que é o conhecimento com aceitação. Ele aplica o direito de acordo com as hipóteses legais. Dele, espera-se que, além de compreender as normas, possua um grau de comprometimento com o sistema, uma vez que a atividade decisória não se esgota com o compreender<sup>40</sup>.

Hart distingue a obrigação jurídica da obrigação moral. Esta última divide-se em moral individual, condutas relativas ao indivíduo; e moral coletiva, considerada como condutas que são aceitas e compartilhadas por um grupo social, que se orientam por regras compartilhadas. Elas são sustentadas pela pressão social e pelo sacrifício dos interesses ou inclinações individuais, inerentes ao seu cumprimento. Mas, Hart visualiza semelhanças entre

<sup>35</sup> CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y language*. 4.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990. p. 324-325.

<sup>36</sup> CARRIÓ, 1990, p. 325.

<sup>37</sup> HART, H. L. *O conceito de Direito*. (Com um pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz) (Trad. de A. Ribeiro Mendes) Lisboa: Fundação Calouste. 3 ed. Gulbenkian, p. 176. A Universidad de Los Andes, 1997, p. 15-13.

<sup>38</sup> HART, 2009, p. 64-65.

<sup>39</sup> HART, 2009, p. 97.

<sup>40</sup> LAMEGO, José. *Heremênutica e jurisprudência*. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990. p. 161.

regras de obrigação jurídica e regras de obrigação moral, tendo em vista que ambas possuem caráter social da obrigação<sup>41</sup>.

Hart aborda em sua teoria a textura aberta do Direito, que se constitui em um sistema aberto e autorreferente. O Direito não se expressa através de linguagem unívoca, em razão das limitações naturais da linguagem; por isso há a necessidade do intérprete na busca da aplicação do significado das expressões não compreendidas ou não clarificadas. Nesse aspecto, não só nas regras, mas em todo campo de experiência, observa-se um limite, inerente à linguagem, consubstanciado na textura aberta. A teoria acentua que a norma pode apresentar ambiguidade e vagueza, atingindo sua natureza de padrão de controle social e conduta. Para este autor, o Direito tem esta característica de comunicar padrões gerais de condutas a categorias de pessoas, o que torna possível sua atuação<sup>42</sup>.

Se para a Durkheim a base constitutiva da religião associa-se à dicotomia entre o sagrado e profano, mostrando a natureza essencialmente da mesma, unindo os indivíduos em uma comunidade moral, com função conciliadora entre os interesses existentes no interior da sociedade; para Hart o direito, também se estrutura em dicotomia entre o hábito social e regra, que se apresentam com características obrigatórias: pressão social, que impinge respeito; e convenientes, dentro do grupo social, no sentido que podem ou não beneficiar todo grupo. Ademais, o indivíduo que compõe o grupo social, é observado quanto ao seu entendimento, recebimento das prescrições e forma de atuação. Nesse sentido, ambos os pensadores relevam o fato social, como integrante da religião e direito, respectivamente.

A conceituação da religião e direito segundo Durkheim e Hart, respectivamente, permite avançar a pesquisa sobre as estruturas sociais e política das cidades estados dos povos do antigo oriente, o berço da religião e direito.

### 1.3 Noções históricas: as estruturas sócio-políticas da realidade

A presente seção aborda o contexto histórico, político e cultural das cidades estados da Antiguidade oriental, como cenário do nascedouro da religião e direito. Uma herança patrimonial de cultura e preceitos que fundamentam o Direito contemporâneo.

A Mesopotâmia localizava-se no território do atual Iraque, no vale fluvial do Eufrates e do Tigre<sup>43</sup>. Na Antiguidade, essa região, ao longo de três milênios, foi palco de importantes

---

<sup>41</sup> HART, 2009, p. 187.

<sup>42</sup> HART, 2009, p. 139.

<sup>43</sup> COTRIM, Gilberto. *História global: Brasil e geral*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

culturas, como a suméria, a babilônica e a assíria. A estrutura política básica foi a da cidade-estado, fragmentada pelo poder, já que cada uma delas disputava a hegemonia política sobre a região<sup>44</sup>. A região sul ou Baixa Mesopotâmia teve como cidades mais importantes, Eridu, Ur, Uruk, Lagash, Umma, Girsu e Nippur. Ao norte estava Sippar e Babilônia<sup>45</sup> e foi uma área cuja ocupação ocorria através de invasão e submissão do povo vencido<sup>46</sup>.

Segundo Petta e Ojeda, os principais povos que habitaram a Mesopotâmia foram os Sumérios, no final do quarto milênio a.C.; os Acádios, 2350 a.C.; novamente os Sumérios 2150 a.C.; os Amoritas, também denominados de Babilônios, 1894 a.C.; os Assírios, 744 a 609 a.C.; e os Caldeus, denominados Novos Babilônicos, 609 a 539 a.C.<sup>47</sup>.

Ur foi um relevante centro cerimonial e religioso, que acolhia o complexo templário lar o deus lunar Nanna; palco de diversos conflitos, sendo a capital de um estado centralizado durante a Terceira Dinastia<sup>48</sup>. Ur-Nammu é considerado o fundador da dinastia de Ur III e o início do seu reinado marca a independência desta cidade que vivia sob a dominação de Uruk<sup>49</sup>.

Conforme Bouzon, no ano de 2028 a.C., Ur já apresentava sinais de crise política e sócio econômica, o que levou o império a desmoronar completamente. Esse enfraquecimento resultou às províncias de Eshnunna, Susa, Lagash, Umma, e Nippur o favorecimento na sonegação dos impostos devidos<sup>50</sup>. O fim do império de Ur teria acontecido em 2003 a.C., que durante mais de um século, fora fator de unidade e de centralização de poder na região da Mesopotâmia<sup>51</sup>. A desintegração do império levou ao surgimento de inúmeras pequenas cidades estados, que se rivalizavam entre si. Outros centros foram surgindo ao norte, como Eshnunna, na região do Diyala, Der, mais tarde Babel, no Sul de Larsa e Uruk, além das regiões periféricas, como Susa à leste, Assur ao norte e Mari a noroeste<sup>52</sup>.

Na segunda metade do segundo milênio da Era pré-cristã, um grupo nômade amorita fixou-se na localidade de Babil, próximo ao Eufrates traduzido na versão moderna por Babel. O líder desse grupo expandiu suas fronteiras por não aceitar a hegemonia de Isin e Larsa,

<sup>44</sup> OPPENHEIM, A. L. *Ancient Mesopotamia - Portrait of a Dead Civilization*. Chicago-London. The University of Chicago Press, 1976. p. 6.

<sup>45</sup> SERRANOS, José M.; SANMARTIN, J. *Historia Antigua del Próximo Oriente: Mesopotâmia y Egipto*. Madrid: Akal, 2008. p. 10-16.

<sup>46</sup> PETTA, N. L. de; OJEDA, E. A. B. *História: uma abordagem integrada*. São Paulo: Moderna, 1999. p. 09.

<sup>47</sup> PETTA, 1999, p. 08.

<sup>48</sup> LEICK, G. *Mesopotâmia: a invenção da cidade*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Imago, 2001. p. 131.

<sup>49</sup> FRAYNE, D. UR III Period (2112-2004 BC). *The Royal Inscriptions of Mesopotamia*. Early Periods: 3/2). Toronto: University of Toronto Press Incorporated, 1997. p. 10.

<sup>50</sup> BOUZON, E. *Contratos Pré-Hammurabianos do Reino de Larsa*. Porto Alegre. Edipucrs, 2000, p. 27.

<sup>51</sup> BOUZON, 2000, p. 28.

<sup>52</sup> BOUZON, 2000, p. 28.

conquistando algumas cidades e fortalecendo sua capital, Babel. Com a independência política desta cidade e a obtenção de vitórias decisivas foi construído um grande muro na cidade, sendo que em 1844-1831 a.C. passou a ser a célebre Ziquiratt de Babel dedicada a Marduk, deus protetor da cidade da Babilônia<sup>53</sup>.

De acordo com Bouzon, Hammurabi foi sucessor do seu genitor, Sin-muballit, no governo da Babilônia. Começou a governar de forma modesta, mas obteve êxito graças à sua aptidão política, com a celebração de pactos e alianças com reis contemporâneos, como Rinsim (1822-1763 a. C.) de Larsa; Samsi-Adad I (1815- 1772 a. C.), da Assíria e Zirilim (1782-1759 a.C) de Mari, agindo habilmente com a realidade apresentada<sup>54</sup>.

As vitórias sobre Rinsim, Larsa e Esnunna tornaram Hammurabi o senhor da Mesopotâmia meridional e central, o que impulsionou suas atenções para o seu antigo aliado, Mari<sup>55</sup>. Hammurabi mais forte investiu contra Mari, sendo que a vitória definitiva sobre este reino parece ter acontecido pelo ano 35 do seu governo<sup>56</sup>. Nos últimos anos de reinado, Hammurabi investiu contra o território Assírio, localizado ao norte da Mesopotâmia, não se sabendo ao certo a época exata desta conquista, embora o prólogo do seu Código incluía as cidades de Assur e Ninive no rol das subjugadas, o que fez reunir sob seu poder quase toda a Mesopotâmia.<sup>57</sup> A existência da extensa correspondência de Hammurabi, com os funcionários de Larsa, atesta o esforço e a vontade incansável de fazer reinar a justiça em seu império<sup>58</sup>.

Assim, mostra-se relevante o contexto histórico das inúmeras cidades-estados independentes que ocupavam a região dos rios Tigre e Eufrates, quando em cada uma delas havia a presença de uma autoridade real responsável pelas principais decisões de cunho político e religioso. Os reis mesopotâmicos embora associados aos deuses, não eram vistos como divindades, mas, representavam-nas. Eram povos politeístas, que cultuavam diversos deuses simultaneamente.

#### 1.4. A gênese do direito ligado à religião

No contexto do Antigo Oriente da Era pré-cristã, a existência e a formação estrutural do direito estão intrinsecamente ligadas à religião. Segundo Durkheim, "todos reconhecem que hoje o direito, a moral, o próprio pensamento científico nasceram da religião, durante

<sup>53</sup> BOUZON, 2003, p. 16-17.

<sup>54</sup> BOUZON, 2003, p. 18-19.

<sup>55</sup> BOUZON, 2003, p. 19-20.

<sup>56</sup> BOUZON, 2003, p. 20.

<sup>57</sup> BOUZON, 2003, p. 20.

<sup>58</sup> BOUZON, 2003, p. 20.

muito tempo confundiram-se com ela, e permaneceram penetrados de seu espírito”<sup>59</sup>. Enquanto ciência normativa das condutas individuais e sociais, o direito, em seu contexto histórico, cultural, social, religioso, econômico e político, se constrói<sup>60</sup>.

Norman Cohn destaca que um Estado mesopotâmico “era a suprema expressão na terra da ordem estabelecida pelos deuses e a tarefa do rei era garantir que, em seus domínios, essa ordem fosse mantida”<sup>61</sup>. Para os mesopotâmicos, a lei era uma criação divina e revelada ao rei pelos deuses, e sua promulgação era efetuada pelo primeiro, mas em nome destes<sup>62</sup>. O rei chamava a si mesmo de pastor, posto que cuidava do povo em nome dos deuses e o seu primeiro dever, como pastor real, era fazer prevalecer à justiça. A sacralização da justiça era considerada como tradução do ordenamento cósmico estabelecido pelas instâncias divinas, coadunando-se com a denominação de expressão jurídica do sagrado<sup>63</sup>.

A monarquia permanente era a forma de governo mais comum entre os Estados mesopotâmicos, “fossem eles grandes ou pequenos, sumérios ou acádios”<sup>64</sup> e o rei sob uma aura sobrenatural, até então sempre atribuída às divindades se tornou uma figura majestosa a despertar temor e reverência entre seus súditos, já que eram escolhidos pelos deuses<sup>65</sup>. Toda a construção ideológica sobre a realeza não promovia a pessoa do rei como autônoma, já que era eleito pela divindade para administrar suas terras e o seu povo<sup>66</sup>.

Na visão de Bouzon, com relação às coleções jurídicas cuneiformes do Antigo Oriente os debates foram incansáveis quanto à composição, natureza e à validade das mesmas. Durante muito tempo, os historiadores e assiriólogos classificaram-nas como codificações do direito consuetudinário vigente. Esse Direito que dirigia a vida jurídica da antiga Babilônia era transmitido oralmente e, segundo o mesmo autor, por sua própria natureza, parece não ter exigido sua fixação por escrito. Após intensos debates pode-se entender que as coleções jurídicas cuneiformes eram tratados científicos e literários da É.DUB.BA.A (escola do escribas), não sendo consideradas como códices de leis normativas. Se se procura um gênero literário para enquadrá-las, este, certamente, não será o de código de leis; talvez seja mais apropriado aproximá-las, com *Renger*, do gênero conhecido no direito alemão como

<sup>59</sup> DURKHEIM, 1996, p. 59.

<sup>60</sup> ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. 12. ed. São Paulo: Ícone, 2013. p. 11.

<sup>61</sup> COHN, Norman. *Cosmos, caos e o mundo que virá: as origens das crenças no apocalipse*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 60.

<sup>62</sup> COHN, 1996, p. 58.

<sup>63</sup> REDE, Marcelo. Aspectos simbólicos da cultura jurídica na antiga mesopotâmia. *Locus*, Juiz de Fora, v. 2, p. 167, 2006a.

<sup>64</sup> COHN, 1996, p. 59.

<sup>65</sup> REDE, 2006a, p. 167.

<sup>66</sup> OTTERMANN, M. Vida e prazer em abundância: a deusa Árvore. *Revista Mandrágora*. São Bernardo do campo, v.1, n. 1, 1994. p. 45.

*Rechtsbuch*. O *Rechtsbuch*<sup>67</sup> coleciona, sem dúvida, o direito consuetudinário vigente, mas não tem a força normativa de um código<sup>68</sup>.

Bouzon, ao relatar sobre descobertas arqueológicas em 1902, aponta o descobrimento de uma estela, com prescrições legais atribuídas ao rei Hammurabi. Consistia a mesma em uma estela de diorito com 2,25m de altura; com a figura de um homem na parte superior, certamente um rei com a mão levantada diante de uma divindade, provavelmente o deus solar Šamaš. Essa divindade, sentada em um trono, entrega as insígnias do poder ao rei. A estela de Hammurabi representa um texto exemplar de gramática e escrita páleo-babilônica<sup>69</sup>.

Segundo Bouzon, em 1907, F. Thureau-Dangin publicava algumas inscrições do Ensi de Lagaš, Uruinimgina, em que se podia perceber a preocupação desse governante pelo direito e pela justiça, sendo que estas não apresentam coleções legais, já que eram classificadas como textos de reforma social, tendo sido considerada pela tendência hodierna, como obras de caráter propagandístico e com a finalidade de justificar os direitos ao trono de um usurpador<sup>70</sup>.

Relata Bouzon que, em 1945 e 1947 foi descoberto na região da Mesopotâmia, atualmente na localidade denominada TelArmar, duas tábuas de argila escritas com sinais cuneiformes do período babilônico antigo e, A. Goetze percebeu que estas tábuas transmitiam a mesma coleção jurídica e se completavam entre si, mas detectou diferenças ortográficas e gramaticais que impedia datá-las da mesma época. Na sua visão, tratava-se de tábuas usadas para treinamento de escribas, denominando-as de Leis da cidade-reino Ešnunna<sup>71</sup>.

A assiriologia, desde o ano 1919 já conhecia, também, outra coleção jurídica, denominada de Lipit-Ištar, escrita em língua suméria, atribuída ao semita de mesmo nome, da dinastia de Isin, cujo texto cuneiforme desta coleção conservou-se em quatro tábuas de argila; três das quais foram encontradas nas escavações americanas de Nippur e a quarta foi publicada por M. Civil em 1965. A coleção jurídica contém estrutura literária idêntica à de Hammurabi com prólogo, corpo de leis e epílogo<sup>72</sup>. Segundo Bouzon, em 1952 foi publicada outra coleção de prescrições jurídicas atribuídas ao rei Ur-Nammu, com esquema que contém prólogo, prescrições e epílogo<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> LIVRO JURÍDICO: uma coleção de material jurídico que já é válido de acordo com o direito consuetudinário. Wikipédia. Disponível em: <https://cutt.ly/ygb2eYk>. Acesso em: 15 de ago. 2020.

<sup>68</sup> BOUZON, 1998, p. 22.

<sup>69</sup> BOUZON, Emanuel. *Ensaio babilônicos: sociedade, economia e cultura na babilônia pré-cristã*. Edpuers Porto Alegre. 1998, p. 21.

<sup>70</sup> BOUZON, 1998, p. 21.

<sup>71</sup> BOUZON, 1998, p. 23.

<sup>72</sup> BOUZON, 1998, p. 23.

<sup>73</sup> BOUZON, 1998, p. 24.

No terceiro milênio da era pré-cristã, Urukagina de Lagash, foi apresentado pelos textos como legislador e reformador. Estas inscrições não transmitem leis ou normas legais, mas apresentam medidas sociais adotadas para coibir os abusos e injustiças vigentes<sup>74</sup>. Neste contexto, Urukagina promulgou reformas que garantiam a defesa da classe mais oprimida; concedeu anistia e aboliu leis contrárias à justiça<sup>75</sup>.

O corpo de leis mais antigo é atribuído a Ur-Namm (2211-2094 a.C.), tendo chegado até nossos dias, em dois fragmentos de um tablete, medindo 220 por 10 cm escritos nos dois lados e dividido em oito colunas com cerca de 346 linhas, das quais 96 são hoje legíveis<sup>76</sup>. A referida compilação trata da situação jurídica dos escravos, de questões matrimoniais e sexuais, além de abordar assuntos referentes ao cultivo dos campos e ofensas pessoais<sup>77</sup>. Outros documentos de Ur III referem-se a homens livres onerados por dívidas que vendiam a suas esposas ou filhos como escravos para quitação das dívidas<sup>78</sup>.

J. J. Finkelstein mostrou que o Código de Hammurabi teria sido compilado após a realização de todas as conquistas enumeradas em seu prólogo. Com relação ao epílogo, este foi destinado à posteridade, especialmente aos futuros reis. Nesse sentido, ele conclui que o propósito do código não era legislativo, representando um gênero literário distinto, já que sua intenção precípua era exibi-la ao público, à posteridade, a futuros reis e, acima de tudo, aos deuses, constituindo-se prova do mandato divino, realizado pelo rei<sup>79</sup>. A obra dos escribas de Hammurabi atualmente não é denominada de codificação, no sentido moderno do termo, mas em sentido restrito; indica o resultado de uma coleção completa do direito vigente ou parte dele, uma vez que nem todas as esferas da vida cotidiana foram abordadas pela legislação hammurabiana, embora a praxe diária dos Tribunais babilônicos conhecesse regras e normas que regulavam as referidas esferas<sup>80</sup>.

O texto introdutório do Código de Hammurabi refere-se a vários deuses: ao deus Marduk, considerado o deus nacional, após a hegemonia de Babel; ao deus Anun, cujo significado é céu ou deus em geral; ao deus Anunakatu, expressão que designa todos os deuses, em contraposição aos igigus, passou a designar deus da terra e; ao deus Enlil, senhor

<sup>74</sup> BOUZON, 2003, p. 21-22.

<sup>75</sup> VIANA, Gabriel Melo. O caráter humanitário da legislação mesopotâmica: análise do direito penal da Terceira Dinastia de Ur. *Passagens*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 79-90, 2019. p. 85. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v11n1a52019.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

<sup>76</sup> BOUZON, 2003, p. 23.

<sup>77</sup> MOLINA, Manuel. *La ley más antigua: textos legales sumérios*. Barcelona: Trotta, 2000.

<sup>78</sup> BOUZON, 2003, p. 102.

<sup>79</sup> FINKELSTEIN, J. J. *Ammi-Saduqa's Edict and the Babylonian "Law Codes"*. In JCS, XV, 1961. p. 91.

<sup>80</sup> BOUZON, 2003, p. 25.

do vento, considerado o chefe executivo do panteão sumério<sup>81</sup>. O epílogo do referido Código justifica a existência do direito ao mencionar que "Para que o forte não oprima o fraco, para fazer justiça ao órfão e à viúva, para proclamar o direito do país em Babel [...], escrevi minhas preciosas palavras em minha estela e coloquei-a diante de minha estátua de rei da justiça"<sup>82</sup>. Vieira informa que, muitos dispositivos do Código de Hammurabi abordam quase todos os aspectos da vida da sociedade babilônica: comércio, família, propriedade, herança, escravidão, sendo os delitos acompanhados da respectiva punição, mas variando de acordo com a categoria social do infrator e da vítima<sup>83</sup>.

Segundo Bouzon, com relação às coleções jurídicas cuneiformes, não se pode afirmar que as prescrições da estela de Hammurabi se constituem em um corpo de leis proclamadas pelo rei, com valor normativo para todo o seu reino. O mesmo entendimento pode ser estendido para as demais coleções jurídicas da literatura cuneiforme, consideradas tratados científicos e literários compilados na mesma metodologia dos compêndios de prognósticos dos tratados medicinais, das listas etc., não se constituindo como códigos de leis normativas<sup>84</sup>. Mas, de outra forma, não é bom afirmar que as coleções jurídicas cuneiformes sejam meras obras literárias, sem qualquer relação com a vida jurídica do país. Pode-se, talvez, compreender a relação entre as prescrições das coleções jurídicas cuneiformes e o direito vigente babilônico e se aproveita neste contexto os dois conceitos do direito romano *lex* e *jus*. Estas coleções podem ser classificadas como *ius*, já que elas foram compiladas a partir do direito vigente. Todavia, as coleções jurídicas cuneiformes nunca representaram no mundo do Oriente antigo um código de leis com valor normativo, não lhes pode ser atribuído um valor de *lex*<sup>85</sup>.

Os povos do Antigo Oriente Médio apresentaram noções sobre direito e justiça e suas histórias impregnaram o Direito, intrinsecamente ligado à religião, criando um relacionamento dialético. Logo, a compreensão do Direito e religião desses povos perpassam pelo conhecimento das circunstâncias sociais que existiam à época de seu nascedouro. Embora as compilações jurídicas da Antiguidade Oriental não sejam consideradas códigos legais, da forma como o entendemos hoje, os referidos mecanismos fundamentam muitos dos dispositivos legais contemporâneos, embasando, ainda, muitas definições e conceitos de direito.

<sup>81</sup> BOUZON, 2003, p. 39.

<sup>82</sup> BOUZON, 2003, p. 222.

<sup>83</sup> VIEIRA, Jais Lot. *Código de hammurabi*: código de manu, excerto a libro oitavo e nono: Lei XII tábuas. Edipro, 2002. p. 10.

<sup>84</sup> BOUZON, 2010, p. 31.

<sup>85</sup> BOUZON, 2003, p. 107.



### 1.4.1 O direito divino

A presente seção relata sobre o direito considerado divino. As relações entre Judá e Israel quando a lei perde seu caráter impessoal e se torna expressão da vontade divina. Uma história com sistemas políticos organizacionais que compreendem sistema patriarcal de povo nômade, confederação de tribos, reino unido, dois reinos separados e, finalmente, uma nação súdita de diferentes governos de nações estrangeiras (Assíria, Persa, Grécia e Roma)<sup>86</sup>.

Segundo Mário Liverani, a história antiga de Israel fora sempre concebida como paráfrase da narrativa bíblica. Primeiro, porque a força teológica da palavra revelada tornou difícil a aceitação da crítica racionalista, que com muita dificuldade abriu caminho para a abordagem laica. Depois, mesmo as descobertas teológicas não foram na Palestina tão clamorosas (como no Egito, na Mesopotâmia, Anatólia Hitita) a ponto de permitir uma reformulação da história, com base em fontes coetâneas e autênticas<sup>87</sup>.

No fim do século XIX, cresceu o uso da arqueologia como prova de credibilidade da narrativa bíblica, já posta em dúvida pela crítica literária dos filósofos alemães. Mas, no decorrer dos últimos dois séculos a crítica bíblica desmantelou a historicidade da criação e do dilúvio; depois dos Patriarcas; Êxodo e da conquista, de Moisés e de Josué, do período dos juízes e da Liga das 12 Tribos. Parando, porém, no reino unido de Davi e de Salomão, considerado substancialmente histórico. A consciência de que os elementos fundantes da conquista e da Lei eram na realidade retrojeções pós-exílicas (tiveram a intenção de justificar a unidade nacional e religiosa e a posse da terra para os grupos de refugiados do exílio babilônico), se exigia certa reescrita da história de Israel, não comprometia, porém, a convicção que um estado de Israel unitário (e também) forte houvesse realmente existido sob Davi e Salomão e de que existira realmente um Primeiro Templo, que, portanto, dos sobreviventes do exílio queriam construir uma identidade étnica, política e religiosa que já existira no passado<sup>88</sup>.

Nesse sentido, Liverani conta a história de Israel em duas fases distintas, a história normal, considerando a existência de reinos semelhantes, que seguiram análogos desenvolvimentos, que restaram aniquilados pela conquista imperial da Assíria e Babilônia, com deportações e processos de desculturação. Na outra história, um evento particular foi o

---

<sup>86</sup> SOUZA, M. A. de S. O Direito Hebraico antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 49.

<sup>87</sup> LIVERANI, Mário. *Para além da bíblia história antiga de israel*. Edições Loyola. Vozes, 2008. p. 14.

<sup>88</sup> LIVERANI, 2008, p. 14.

projeto preparado por um rei de Judá (Josias) para dar vida a um reino unido Judá Israel, nos decênios entre o colapso da Assíria e afirmação da Babilônia e de substanciar sua tentativa no plano religioso (monoteísmo javista, lei mosaica) e historiográfico. O fato foi um tanto quanto desprovido de interesse, mas a história inventada e excepcional tornou-se a base para a formação de uma nação Israel, do judaísmo, que influenciou todo o decurso da história seguinte em escala mundial. Na concepção de Liverani, ambas as histórias devem ser lidas uma em função da outra. Assim, como a história normal não está desprovida de ideologias, a história inventada não está desprovida de eventos reais e de referências autênticas<sup>89</sup>.

Em conformidade com Crusemann, a concepção israelita de ser o direito estatuído diretamente por deus não é comum dentro do mundo antigo, tampouco é comum a ideia que haja a participação de algum personagem de um passado distante, no processo de transmissão das leis que durante séculos foi efetuada em nome de algum rei ou legislador, e se opõe à situação de leis que surgidas em outra época, tiveram sua origem e autoridade projetadas no passado. O Direito divino tem sua origem em Israel no século VI a.C.<sup>90</sup>.

Crusemann aponta os traços principais da Torá no Pentateuco:

Segundo a narração do pentateuco a Torá foi dada ao povo de Israel por Deus através da mediação de Moisés. Quando o povo chega ao monte de Deus, acontece um prelúdio, no qual é fundada uma organização jurídica (Ex 18), segue-se uma teofania (Ex 19) a comunicação do Decálogo através de manifestação direta de Deus (Ex 20), já que o povo afirma não poder suportar a fala direta de Deus Ex 20,18-2, sendo que Moisés recebe o primeiro bloco de leis, denominado, segundo Ex 24,7, Código da Aliança (Ex 20,22- 23,33). Após a cerimônia de compromisso que acontece com base nesse código (Ex 24), Moisés recebe orientação para construção de um santuário-tenda (Ex 25,31), antes da construção da mesma, ocorre o episódio do bezerro de ouro (Ex 35,40), nesse contexto acontece a ameaça de destruição do povo de Deus, o que é evitado através da mediação de Moisés.<sup>91</sup>

Na visão de Gerstenberger, o Pentateuco não foi escrito de uma só vez e nem é considerado obra de um único escritor. Algumas tendências apontam que parte foi escrita na fase familiar, outra na clânica, outra pós-exílica e, a partir de tradições orais e escritas, houve uma junção progressiva, formando unidades maiores ao longo da história. A reunião de todo o conteúdo só se deu na época pós-exílica foi quando se pode falar da redação final do Pentateuco<sup>92</sup>.

Segundo Crusemann, a Torá inicia-se com a criação e a história das origens, contendo orientações para todas as pessoas. Se, pois, a Torá foi dada e formulada exclusivamente para

<sup>89</sup> LIVERANI, 2008, p. 15.

<sup>90</sup> CRUSEMANN, Frank. Tradução Haroldo Reimer. *A torá: teologia e história social da Lei do antigo testamento*. 4. ed. Petrópolis. Vozes, 2012. p. 32.

<sup>91</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 18-19.

<sup>92</sup> GERSTENBERGER, 2012, p. 23.

Israel, há nela, contudo, um lugar para orientações de deus a toda a humanidade por ele criada. A aliança e os mandamentos de Gn 9 dirigem-se a toda a humanidade após Noé<sup>93</sup>.

Em termos de conteúdo, a Torá é bastante ampla abrangendo sentenças jurídicas, morais, culturais, religiosas, teológicas e históricas. O Deuteronômio contém normas constitucionais sobre monarquia ((Dt17,14ss), ou comunitária (Dt 16,18ss)<sup>94</sup>. Em termos de amplitude, os traços fundamentais do pensamento jurídico são bem estreitos com a sistemática jurídica da codificação legal. Em sentido estrito, estes códigos são seculares, de modo que neles se pressupõe uma distinção entre normas legais, religiosas e ético-morais<sup>95</sup>.

Acaso seja aceita a datação pré-exílica, o indício de prescrição divina mais antiga encontra-se em Oséias (8,12 e 8-14), portanto no reino do norte em Israel, no século VIII a.C.<sup>96</sup>. É possível que os versículos pertençam à antiga tradição, já que o profeta demonstrou conhecimento que as prescrições escritas provêm de deus. Esta noção provavelmente não exclui a mediação humana, tendo em vista uma irrealidade gramatical<sup>97</sup>.

Conforme diz Boecker, o livro de Êxodo alterna textos narrativos e textos legais. Êxodo 20 insere-se dentro de um contexto de leis. Após a saída do povo do Egito, enquanto caminhava no deserto, deus lhes concede a constituição legal de Israel. Ao que parecem, as leis são uma coletânea independente com linguagem e características próprias.<sup>98</sup> Crusemann analisando o Decálogo, em uma perspectiva histórico-social, menciona que este pode ser observado a partir do propósito da liberdade concedida por Yahweh. Na visão de Crusemann, os mandamentos surgem como consequência de um povo livre, que deve preservar tal liberdade, mesmo que haja a tendência de se colocar os mandamentos como preceitos de uma ética universal e atemporal; o decálogo não visa à universalidade e à validade geral e não se dirige de igual modo a toda e qualquer pessoa e situação. Não se trata de um etos atemporal ou de uma moralidade universal<sup>99</sup>.

Conforme diz Boecker, o Código da Aliança (Êx 20.22–23.33) foi inserido no Livro do Êxodo, no contexto dos acontecimentos no Sinai, tendo sido encaixado entre a teofania, narrada em Êx 19.1– 20.21, e a afirmação da aliança, disposta em Êx 24.1-11, constituída no âmbito teofânico da eleição de Israel<sup>100</sup>. Diz, ainda, que o Código Deuteronômio é

<sup>93</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 14-15.

<sup>94</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 24.

<sup>95</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 24-25.

<sup>96</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 36

<sup>97</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 37

<sup>98</sup> SCHMIDT, 2013, p. 110.

<sup>99</sup> CRUSEMANN, F. *Preservação da liberdade: o decálogo numa perspectiva histórico-social*. São Leopoldo: Sinodal, 1995. p. 10.

<sup>100</sup> BOECKER, Hans Jochen. *Orientação para a vida: direito e lei no Antigo Testamento*. Trad. Erica L. Ziegler.

considerado lei divina, ainda que seja narrado em contexto legal palaciano para cargos e funções, pois “em nenhum lugar do AT o rei aparece como autor de leis”<sup>101</sup>. Reimer também considera que o aspecto histórico e social dos textos jurídicos da Torá, compreendem vários conjuntos e códigos de leis, que surgiram em épocas distintas e que foram alocadas junto ao Sinai por ocasião da composição da Torá, como obra histórica e teológica representativa da comunidade<sup>102</sup>.

O Código da Aliança seria o mais antigo do Pentateuco, nele há normas de caráter social, cultural, ético e social, compreendendo as leis a serem obedecidas pelos israelitas, em virtude da aliança estabelecida com Yahveh. Frank Crusemann destaca sobre o Código da Aliança<sup>103</sup>:

A história do surgimento do Código da Aliança é simultaneamente a gênese daquilo que constitui a essência e a particularidade do direito veterotestamentário e daquilo que, a partir do Deuteronômio, passa a levar o nome de Torá. No Código da Aliança, se define toda a compreensão do surgimento e da essência da base sustentadora da Torá.<sup>104</sup>

Segundo Crusemann, o Código Deuteronômico (Dt 12-26) transmite pela segunda vez a vontade de seu deus em um livro de leis. As fontes mais antigas do Código da Aliança apresentavam marcas de complementação e atualização. Nesse sentido, com as alterações circunstanciais acontecidas, acrescentou-se uma camada complementar mais recente. Observou-se essa situação no próprio Deuteronômio, que apresenta múltiplos sinais de atualização e romance. Comparada com tal ampliação, uma codificação totalmente nova significa um corte essencialmente mais radical<sup>105</sup>. O referido Código traz diversos institutos jurídicos, do que são exemplos: os deveres dos juízes (16,18); a repetição dos dez mandamentos (5,7-21); uma modificação na lei sobre os escravos (15,12ss); as leis da guerra (20); disposições acerca dos limites e das testemunhas (19,14ss); determinações sobre o poder familiar (21,18-21); sobre crenças e cultos religiosos (17,3 e 7); sobre o casamento (22,13-14-20-28); e adultério (22,22)<sup>106</sup>.

Para Crusemann, o Código da Santidade, 2 de Lv 17-26, seria considerado mais uma codificação que se segue ao Deuteronômio. Suas prescrições buscam continuar, corrigir,

São Leopoldo: Sinodal, 2004. p. 27.

<sup>101</sup> BOECKER, 2004, p. 69.

<sup>102</sup> REIMER, Ivoni (Ed.). *Economia no mundo bíblico: enfoques sociais, históricos e teológicos*. São Leopoldo: Sinodal; Cebi, 2006, p. 5.

<sup>103</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 159.

<sup>104</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 160.

<sup>105</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 283.

<sup>106</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 290.

complementar e substituir o Código da Aliança. Os pesquisadores mais recentes enxergam o Código da Santidade como parte do Documento Sacerdotal, e não mais como uma compilação jurídica que um dia tivesse tido vida independente<sup>107</sup>. De forma geral, no Antigo Testamento os blocos legais localizam-se nas passagens do decálogo (Ex 20.1-17; Dt 5.1-21), do código da aliança (Ex 20/22- 23.33), do código de deuteronômio (Dt 12-26) e do código da santidade (Ex 20.22- 23.33.)<sup>108</sup>.

Conforme Liverani, os reinos de Judá e Israel no período entre o início do século IX e o fim do século VIII, embora diferentes, partilharam alguns aspectos da mesma ideologia religiosa e política comum. Os princípios basilares desta ideologia: deus nacional, guerra santa, punição da infidelidade, que o texto bíblico desejaria estar constituída desde a conquista e tendências hipercríticas, gostariam de atribuir a época bem tardia, podem ter como data o século IX e VII a.C, com base nas inscrições seguramente datadas na estela se Mesha e Zakir<sup>109</sup>. Assim, é possível que Yahweh tenha se tornado culto nacional em Judá durante os anos 900 a 850 a.C, e para o Reino de Israel entre os anos 850 a 800 a.C.<sup>110</sup> Assevera, ainda, que a ação reformadora do rei Josias, teve longos e decisivos efeitos. O modelo do projeto político articulado, o esquema de pacto de fidelidade ao senhor divino, forneceu uma chave de leitura sobre os catastróficos acontecimentos que se abateriam contra Judá. E, sobretudo, o esquema historiográfico que sob ele elaborou o Proto-Deutoromista (talvez Shafan, o escriba de Josias?) que forneceu a pista para uma reconstrução retroativa da história de Israel, que haveria de se firmar nos séculos seguintes<sup>111</sup>.

Segundo Liverani, é no período de Esdras, por volta de 398 a.C, que ocorre a *virada* da história normal para a história inventada. É neste período que se marca o início do judaísmo, o fim da historiografia deuteronomista, fechamento da Lei, fim do profetismo, poder para o sacerdócio em Jerusalém e auto identificação nacional de matriz religiosa. Esses fenômenos ligados entre si que possibilitam o desenvolvimento e continuidade até, pelo menos, a destruição do “segundo templo” em 71 d.C. Neste ponto, se encerraria a narrativa “histórico-teológica” bíblica da formação da nação de Israel, que se utiliza de lembranças do passado para construir um relato coerente para a formação de uma nova ordem<sup>112</sup>.

Das ilações apresentadas, pode se relatar que o direito para Israel somente se tornou divino, após o século VI, a partir da composição da Torá, sendo esta uma composição pós-

<sup>107</sup> CRUSEMANN, 2012, p. 383.

<sup>108</sup> SCHMIDT, W. *Introdução ao Antigo Testamento*. São Leopoldo: Sinodal, 2013. p. 110.

<sup>109</sup> LIVERANI, 2008, p. 183.

<sup>110</sup> LIVERANI, 2008, p. 15.

<sup>111</sup> LIVERANI, 2008, p. 210.

<sup>112</sup> LIVERANI, 2008, p. 211.

exílica, que, se lida nos seus próprios termos, conta a história não factual de um direito divino desde a pré-história do povo de Israel e Judá que, historiograficamente, não é verdadeira<sup>113</sup>.

#### 1.4.2 A época clássica das civilizações grega e romana

A época clássica é um período histórico longo (século VIII a.C. ao século V d.C) em que as civilizações grega e romana se destacaram de modo excepcional em meio a outras sociedades, nos mais variados aspectos do desenvolvimento humano e especialmente na relação entre o direito e a religião<sup>114</sup>. Nesse sentido esta seção secundária apresenta as características próprias da civilização romana e grega, respectivamente.

Segundo Cretella Júnior, a perenidade do direito romano na atualidade é fato evidente e não poderia ser diferente, eis que inúmeros institutos jurídicos de nossa época traz a marca secular do direito romano<sup>115</sup>. Segundo, Fustel de Coulanges a religião é considerada um aspecto particular do direito romano, tendo sido o elemento catalizador constitutivo do conjunto deste direito primitivo, o que nos leva a compreender o crivo determinante do fator religioso no processo de evolução do direito romano<sup>116</sup>.

Entende Coulanges que nos primórdios da civilização romana, não se fazia qualquer distinção entre as normas sociais e religiosas. No âmbito privado, o homem estava submetido às regras estabelecidas pelo chefe do clã e, no âmbito público, pelas regras comuns impostas pelo soberano<sup>117</sup>. Diz Jardé que naquela civilização somente existia a justiça patriarcal que julgava todos os componentes da família de forma suprema, determinando a execução da sentença decretada<sup>118</sup>. Nesse sentido, o genitor criava as leis para sua plena vigência, embora não fizesse parte de um código escrito, mas de direito consuetudinário propagado de pais para filhos<sup>119</sup>. Coulanges ao demonstrar a função do pai, na religião familiar romana, como único sacerdote da religião doméstica e dos preceitos creditados salienta que além da proteção aos seus com a exigência da obediência, o mesmo era considerado o sacerdote, o continuador dos antepassados e o depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas da oração<sup>120</sup>.

<sup>113</sup> LIVERANI, 2008, p. 212.

<sup>114</sup> VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. São Paulo: Edusp, 2002. p. 14-15.

<sup>115</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 57.

<sup>116</sup> COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 44.

<sup>117</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad: Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: HUMES, 1975. p. 70.

<sup>118</sup> JARDÉ, Auguste. *A Grécia antiga e a vida grega*. São Paulo: EDUSP, 1977. p. 188.

<sup>119</sup> FERREIRA, José Ribeiro. *A Grécia antiga: sociedade e política*. Lisboa-Portugal: Edições 70, 1992. p. 48.

<sup>120</sup> COULANGES, 1975, p. 70.

As estruturas e a evolução do antigo direito nasceram para satisfazer as crenças familiares. A religião leva a compreender o crivo determinante do fator religioso no processo de evolução do direito romano admitindo que o sustentáculo dele se encontre na antiga religião de Roma. A origem do direito remonta a antiga religião familiar<sup>121</sup>. Decerto, o direito nascera da antiga religião familiar. Os laços familiares nasceram do culto já que a religião fazia da família um organismo encadeado, unido<sup>122</sup>. Se não é a religião quem cria a família é seguramente ela quem fixa suas regras. Com efeito, é nesta comunhão simbiótica que se endurecem os alicerces do direito<sup>123</sup>.

Para Coulanges, o casamento é primeira instituição da religião doméstica na manutenção do culto. É bem verdade, que esta união não pertencia à esfera da religião pública e sim originária do culto doméstico<sup>124</sup>. Nesse sentido, Dionísio de Halicarnasso afirma que, os direitos conjugais romanos, em grande parte, tem sua gênese no mais remoto costume gentílico<sup>125</sup>.

É a partir da preservação da propriedade que a família edificava o lar sob a proteção dos deuses domésticos, que a lei romana logo tutelou a inviolabilidade da posse particular prescrevendo sobre a penetração indevida do solo alheio. Coulanges menciona uma antiga lei de Roma que tratava a violação da terra da família como um sacrilégio infernal. Ainda, leis antigas que detestavam aqueles que atentassem contra a propriedade alheia deslocando seus limites<sup>126</sup>. Da inalienabilidade da terra particular, provém o direito de herança e sucessão profundamente vinculado ao direito paterno vigente na *gens* romana e ao privilégio masculino<sup>127</sup>.

Conforme Coulanges, como as leis eram hereditárias, surge nesse contexto uma ideia de Direito Natural, em que as leis necessariamente não eram escritas, mas, mesmo após tal formalidade, continuavam ligadas a um naturalismo religioso, semelhante à disposição dos versículos dos livros sagrados<sup>128</sup>.

Na visão de Ramos, a religião sempre constituiu para a tradição jurídica ocidental uma fonte de conteúdo, mesmo que as normas jurídicas tenham passado a se fundar na própria

<sup>121</sup> CÍCERO. *Das Leis*. Tradução Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967. p. 442.

<sup>122</sup> COULANGES, 2006, p. 45.

<sup>123</sup> COULANGES, 2006, p. 46.

<sup>124</sup> COULANGES, 2006, p. 45-46.

<sup>125</sup> ENGELS, F. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. São Paulo: Escala, 2009. p. 152.

<sup>126</sup> COULANGES, 2006, p. 76.

<sup>127</sup> ENGELS, 2009, p. 152.

<sup>128</sup> COULANGES, 2008, p. 210.

vontade humana; os valores transmitidos por meio das crenças religiosas predominantes não deixaram de compor a substância do direito<sup>129</sup>.

O influxo da religião cristã sobre o direito caminhou lentamente para a significação em Roma, mesmo tendo o imperador Tibério, nas primeiras décadas, insistido na proposta da colocação de Cristo no panteão dos deuses<sup>130</sup>. No entanto, com a crescente decadência do paganismo, a religião romana foi se alterando e a ascendência do cristianismo foi vertiginosa. Nem o incêndio de Roma, as carnificinas do Coliseu e as trágicas perseguições dos imperadores pagãos conseguiram amortecer a chama do Cristianismo<sup>131</sup>.

Também na Grécia, segundo Jardé, no período arcaico da história grega, a religião fundava-se na união da família, no intuito de assegurar as relações sociais e as atividades que eram executadas no seio da comunidade. A unidade familiar era considerada mais associação religiosa que agregadora e o ingresso como membro da referida associação se dava por iniciação, que compreendiam as cerimônias do casamento, do nascimento e adoção<sup>132</sup>.

Já no início do século VIII a.C., as leis familiares eram provenientes dos multifacetados deuses gregos, motivo pelo qual eram não escritas, sendo estabelecida pelos deuses. Essa ideia vogou na sociedade gentílica até o aparecimento dos códigos das leis escritas, permanecendo, ainda, como coisa sagrada. Revestiam de imutabilidade, incontestabilidade e irrevogabilidade, em face de seu caráter. Era possível a criação de novas leis, acaso houvesse necessidade comunitária, mas, as leis antigas não deixavam de vigor<sup>133</sup>.

O aparecimento da pólis constitui na história grega, um acontecimento decisivo. Desde seu advento, que se pode situar nos séculos VIII e VII, marca um começo, uma verdadeira invenção; as relações entre os seres humanos tomam uma forma nova, cuja originalidade será plenamente sentida pelos gregos<sup>134</sup>. A religião e os deuses, que até então eram particulares expandiram-se para a pólis e tornaram-se direito da coletividade. Todos os integrantes desta nova sociedade passaram a ter direitos de cultuar os deuses, independente de que família fosse<sup>135</sup>. As transformações pelas quais passou a Grécia no período de transição foram responsáveis por alterarem, não só a estrutura política da sociedade, como também as transformações na religião: “[...] as velhas divindades do Olimpo já tinham passado por

<sup>129</sup> RAMOS, Marcelo Maciel. Direito e religião: reflexões acerca do conteúdo cultural das normas jurídicas. *Meritum*, Belo Horizonte. v. 5, n. 1, p. 49-76, jan./jun. 2010.

<sup>130</sup> DIAS, Adahyl Lourenço. *A Concubina e o direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 38.

<sup>131</sup> LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. *Curso de Direito Romano*. Brasília: Senado Federal, 2006. p. 252.

<sup>132</sup> JARDÉ, Auguste. *A Grécia antiga e a vida grega*. São Paulo: EDUSP, 1977. p. 203.

<sup>133</sup> COULANGES, 1975, p. 152.

<sup>134</sup> VERNANT, 2002, p. 53.

<sup>135</sup> VERNANT, 2002, p. 58.



decisiva transformação: tinham sido integradas ao horizonte da pólis, tornando-se representantes de uma religião cívica e politizada”<sup>136</sup>.

Segundo Vernant, a religião grega não constitui um setor à parte, fechado em seus limites e superpondo-se à vida familiar, profissional, política ou de lazer, sem confundir-se com ela. Ela se estende aos vários seguimentos da vida em sociedade. É cabível falar que a Grécia clássica possui religião cívica, porque ali o religioso está incluído no social e, reciprocamente, o social, em todos os níveis e diversidade, é penetrado pelo religioso. Daí uma dupla consequência<sup>137</sup>.

As civilizações romana e grega, embora distintas com características próprias, apresentaram pontos em comum, notadamente quanto a religião fundamentada na união familiar, cujo o esboço é a estreita e indissociável relação entre Religião e Família.

#### 1.4.3 Relação intrínseca entre direito e religião

Esta seção discorre sobre a intrínseca relação entre religião e direito, consubstanciada no influxo da religião cristã no Direito romano, sua ascensão e significação aos vários segmentos do Direito.

Segundo Froes, a situação dos cristãos no mundo antigo iniciou um processo de mudança no século IV, quando o Império Romano já se encontrava dividido entre a porção ocidental e a oriental. Em 313 d.C., Constantino, imperador do Oriente, converteu-se ao cristianismo e instituiu a tolerância a essa crença dentro do Império Romano Oriental. Constantino também convocou o Concílio Ecumênico, realizado em Niceia, que foi de fundamental importância para a definição dos dogmas. Mas, a oficialização do cristianismo como religião do Império Romano só ocorreu mesmo com Teodósio, por meio do Édito da Tessalônia, em 391 e não apenas tornou o cristianismo oficial, como proibiu os cultos pagãos greco-romanos, de modo que todo o simbolismo pagão passou a ser assimilado pelo cristianismo e a Igreja Cristã influenciou sobre as leis romanas<sup>138</sup>.

Após o Concílio de Niceia, o Tribunal do Bispo passou a exercer grande poder, pois o Imperador Constantino determinou que os cristãos submetessem os seus conflitos ao referido

<sup>136</sup> VEGETTI, Mario. *O homem e os deuses*. In. VERNANT, Jean-Pierre (org.). *O homem grego*. Lisboa. Portugal: Editorial Presença, 1994, p. 242.

<sup>137</sup> VERNANT, 2002, p. 12.

<sup>138</sup> FRÓES, Oswaldo. *Direito Romano: essência da Cultura Jurídica*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 55.

Tribunal que, de início, coexistindo com o Tribunal romano, acabou suplantando-o numa fase posterior, e o Tribunal do Bispo passou a ser mais importante que o tribunal romano<sup>139</sup>.

A ascensão do cristianismo ocorreu durante o período pós-clássico, a época da decadência de quase todos os setores da sociedade romana. No campo do direito, vivia-se do legado dos clássicos já então vulgarizados, caracterizados pelo rebaixamento de nível em todos os campos<sup>140</sup>. O cristianismo foi assimilado e, depois da queda do império no século IV, a Igreja se tornou a autoridade dominante no Ocidente por quase mil anos. Esta crença possuía o desejo de restaurar a antiga unidade perdida o que expressa na difusão do cristianismo como o ideal de Estado universal, em plena Idade Média<sup>141</sup>.

Azevedo menciona que o reconhecimento oficial da religião cristã no ano de 391 estabeleceu a competência da igreja para o julgamento das questões cíveis, com possibilidade de recurso ao tribunal episcopal<sup>142</sup>. No século IV, a igreja adquiriu jurisdição exclusiva sobre o clero e, no século X, sobre todas as matérias afetas aos sacramentos<sup>143</sup>. Para Grossi, o direito canônico era composto pelas seguintes fontes: a revelação, que era os apontamentos de deus onipotente; a bíblia e a tradição, o tanto revelado por deus por intermédio dos Apóstolos<sup>144</sup>.

Segundo Troplong, a influência do cristianismo no direito romano ocorreu principalmente no que se refere ao divórcio, ao concubinato, à sucessão, à condição da mulher à escravidão e ainda na parte processual, já que a técnica processual romana foi admitida pelos legisladores cristãos, mas desde que não colidisse com a doutrina da igreja admitindo apenas, teorias processuais compatíveis com a doutrina cristã<sup>145</sup>.

Agostinho, em sua atividade intelectual e eclesiástica, na transição da Idade Antiga para a Média, entende que a lei só seria justa, se estivesse ajustada à lei de deus, que corresponde à verdadeira justiça, não sendo emanção de um direito natural. Somente ele pode inculcar na alma do homem a compreensão quanto à escolha entre o bem e o mal. É a conceituação subjetivista do direito romano<sup>146</sup>. A justiça foi comparada ao amor ao deus

<sup>139</sup> CRUZ, José de Ávila. A influência do Cristianismo no Direito Romano. *Revista de Cultura Teológica*, v. 15, n. 59, abr./jun. 2007.

<sup>140</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 229.

<sup>141</sup> MEEKS, 1996. p. 161.

<sup>142</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Introdução à História do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 115.

<sup>143</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 148.

<sup>144</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 142.

<sup>145</sup> TROP LONG, *apud* ALVES, Moreira, op. cit. p. I nota 4. BIONDI, Biondo. *Il Diritto Romano Cristiano*, Milano, 1952, V. I p. 1.

<sup>146</sup> ROLIM, Luiz Antônio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 107.

cristão por Santo Agostinho. A ordem social deveria conformar-se à reta ordem divina, regendo-se pelo amor a deus, o qual se desdobra no dever de amar ao próximo, de ajudar aos necessitados e de não causar mal a ninguém. Não existindo um Estado capaz de ser guiado conforme o amor a deus caberia à ordem política prover a paz mundana na cidade terrena, porém, em somente deus encontrar-se-ia a salvação futura e eterna. Logo, a verdadeira justiça seria possível na cidade celeste, representada na terra pela Igreja<sup>147</sup>.

Justiniano, em meados do século VI, promulgou o *Corpus Juris Civilis*, trabalho jurídico de direito civil, que norteou o direito, no período pós-clássico em Roma, que atrelado ao direito canônico, foi considerado o fundamento do direito medieval e moderno<sup>148</sup>. O *Corpus Juris* difundiu-se pelo Mundo Ocidental, nos séculos XIII e XIV, o que provocou movimento intenso à ciência do direito que era, por sua vez, representada pelos estudiosos das escolas jurídicas, construtores de bases sólidas para juristas intérpretes<sup>149</sup>.

A elaboração da *Concordia Discordantium Canonum*, em 1140, por Graciano, reconhecida como um acervo canônico sistematizado da intelectualidade jurídica da época significou a legitimação da narrativa oficial da Igreja ocidental<sup>150</sup>, apresentando, portanto, a fundamentação teórica para a ascendência da mesma na Idade Média<sup>151</sup>.

Tomás de Aquino (1225), apesar da orientação racionalista, acaba por apresentar a justiça como sujeição a deus. Conforme Aristóteles, Aquino afirma em vista das limitações, que o homem precisaria recorrer sempre à revelação da Razão divina. Nesse sentido, era necessária a lei de deus, revelada por meio das escrituras, pela qual o homem poderia ser guiado pela fé, para reconduzi-lo à beatitude e à justiça. Além disso, sendo a lei divina confiada à igreja, a ela deveriam se subordinar o homem e a ordens política<sup>152</sup>.

A filosofia agostiniana daria lugar ao predomínio do aristotelismo tomista que, de certo modo, confirmava a plenitude de poder papal, mas influenciaria também as teorias anti-papistas, defensoras dos estados nacionais independentes e autônomos em relação à igreja em decorrência da doutrina do direito natural. Para fortalecer o combate às heresias, no período compreendido dos séculos XII e XIII, foi criado um tribunal de exceção, denominado,

<sup>147</sup> AGOSTINHO (Santo). *A cidade de Deus*. Tradução de J. Dias Pereira. 2. ed. 3. v. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000. p. 1.929-1.931.

<sup>148</sup> DI CICCIO, Cláudio de. *História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

<sup>149</sup> GROSSI, 2014, p. 197.

<sup>150</sup> SANTOS, Rogério Dultra dos. A institucionalização da dogmática jurídico-canônica medieval. In: *Fundamentos da história do direito*. WOLKMER, Antonio Carlos (org.). 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 234.

<sup>151</sup> SANTOS, 2007, p. 234.

<sup>152</sup> AQUINO, Tomás. *Suma teológica: das leis*. Tradução de Alexandre Correia. v. 9. São Paulo: Odeon, 1936. p. 24-25.

inquisição; quando recebia uma ordem de Roma, o inquisidor aniquilava o poder dos bispos, promovendo julgamentos, sem observação ao princípio do contraditório<sup>153</sup>.

Devido a retomada da filosofia de Aristóteles, em particular, grandes filósofos como Roger Bacon, Tomás de Aquino, Duns Scotus e Guilherme de Ockham que abraçaram com entusiasmo o novo aristotelismo, convenceram a igreja de sua compatibilidade com a fé cristã<sup>154</sup>.

Com a chegada dos séculos XIII e XIV, dois eventos, o debate entre Felipe IV da França e o papa Bonifácio VIII sobre uma propriedade no território francês e o confronto entre Ludovico IV e o papa João XXII influenciam decisivamente no rumo da controvérsia entre o poder régio e o poder papal, o que motivou a produção de diversos argumentos contra a plenitude do poder dos papas<sup>155</sup>.

Segundo Toplong, a relação intrínseca entre o direito e a religião no período da ascensão do cristianismo revela a ideia que a ordem jurídica deriva da teologia, uma vez que os ensinamentos cristãos estavam insertos nas normas, havendo certa equivalência entre o *jus* e a justiça cristã, na concepção de direito natural. Nesse sentido, o direito natural refere-se a um direito criado pela providência, inscrito por deus no espírito e coração dos homens<sup>156</sup>.

Esta seção demonstrou o enveredar da religião e direito no Antigo Oriente, as estruturas sociais e política das cidades estados e as primeiras compilações jurídicas daqueles povos, a religião da sociedade da época, bem como o direito divino de Israel e Judá. As fases histórias subsequentes, a época clássica e a idade média também foram objetos de análise. Todavia, no sentido de dar continuidade à evolução histórica, a seção seguinte apresenta o distanciamento gradativo de religião e direito, no final da Idade Média, quando os ideais modernos já se avizinhavam, e a própria Modernidade quando o Estado se tornou laico.

<sup>153</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 91-93.

<sup>154</sup> MARCONDES, 2007, p. 151.

<sup>155</sup> COSTA, Marcos R. N.; PATRIOTA, Raimundo A. M. *Origens medievais do Estado moderno: contribuições da filosofia política medieval para construção do conceito de soberania popular na modernidade*. Recife: PRINTER/INSAF, 2004. p. 50.

<sup>156</sup> TROP LONG, Raymond Theodore. *La influencia del cristianismo en el derecho civil romano*. Tradução de Santiago Cunchillos Manterola. Buenos Aires: Desclée de Brouwer, 1947. p. 210.

## 1.5 Surgimento do Estado laico

A presente seção discorre sobre a religião, o Estado e a liberdade para surgimento do Estado Laico, tomando como objeto de análise os ideais modernos do final da Idade Média e a própria Modernidade, que ensejou a separação política com a expressão religiosa.

### 1.5.1 Os ideais modernos do final da idade média

Esta seção secundária apresenta as transformações ocorridas na sociedade ocidental, ao final de Idade Média. Os pensamentos de Marsílio de Pádua e Guilherme de Ockham contribuíram para a laicização do direito e dissociação entre Estado e religião. Seus ideais foram considerados sementes para o modernismo.

Segundo Bingemer, até o final da Idade Média, a religião e os valores sagrados do cristianismo integravam o cotidiano comum do homem, já que a igreja cristã, até então, era predominante no Ocidente. Toda a constituição da sociedade recebia o influxo pela religião oficial, diretamente, pela ação de membros do clero, ou indiretamente, através da educação e da cultura tradicionais cristãs. Havia uma estreita ligação e interação entre Igreja e Estado desde a Idade Antiga, após a aceitação e oficialização do cristianismo como religião do Império. Nas sociedades tradicionais, a religião tinha o monopólio da cosmovisão, pois desempenhava um papel social e cultural tão importante que praticamente todas as realidades sociais, políticas, econômicas e jurídicas, dependiam da religião vigente para serem legitimadas<sup>157</sup>.

A valorização da razão e o combate ao obscurantismo apresentam sinais de crescimento a partir do século XIV, dando azo à modernização na Europa, tendo em vista a recepção do pensamento de Aristóteles. Os fatores em referência somados às dinamizações econômicas e técnicas causam impactante modificação no mundo europeu. Nessa ocasião houve a assimilação da obra de Aristóteles como um grande legado dos antigos ao medieval, mediante as aproximações históricas provocadas pelos árabes, que desencadeou condições para a erupção da visão de mundo moderna, à busca pelo racionalismo e não mais o teologismo, que se afirmará adiante no empirismo inglês. Ademais, a tradução do racionalismo em empirismo, dará forte impulso ao empirismo inglês, mais centrado no estudo

---

<sup>157</sup> BINGEMER, M. C. L. Mística e secularidade: impossível afinidade? *HORIZONTE - Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião*, v. 12, n. 35, p. 851-885. p. 877.

da lógica e que será primordial para a formação do espírito cientificista do início da modernidade<sup>158</sup>.

Os ideais de Marcílio de Pádua consistentes na criação de um sistema em que os poderes da igreja e Estado, deveriam ser distintos, submetendo a autoridade espiritual ao poder temporal marcado pela separação entre razão e fé, confrontou o poder papal. Ele foi considerado o precursor da laicização do Estado<sup>159</sup>. Um dos princípios eclesiológicos adotados por Marsílio de Pádua que vem a destacar a divergência entre a lei divina e a humana é o da não coercibilidade da primeira, já que esta não possui poder de coerção e obrigatoriedade, tendo apenas conteúdo de ordem moral. A lei é aplicada indistintamente<sup>160</sup>.

Segundo Dolcini, embora os pensamentos de Pádua sejam precursores do modernismo, no seu entendimento, ainda, residia na subordinação da Igreja ao Estado, sem que houvesse separação entre ambos, tendo em vista o liame estabelecido entre o poder civil e a igreja; afinal o Estado é composto por cidadãos, que são, também, os fiéis. Na sua concepção, somente as funções seriam díspares e próprias de cada instituição: o poder público responsável pelo domínio coercitivo e a igreja pelos ritos e sacramentos, tão indispensáveis ao alcance da paz à sociedade. O referido autor acentua que esse entendimento paduano fez com que alguns estudiosos afirmassem que apesar de Marsílio apresentar ideais laicos do Estado, não se pode concebê-lo como Moderno, uma vez que sua ideiação não contempla o desejo de rompimento com os ideais religiosos, havendo, somente, uma tentativa de colocação dos ideais da igreja ao lado dos ideais do Estado, ainda que haja a subordinação da igreja diante do poder público<sup>161</sup>.

Na visão de Reale, além da contribuição de Marsílio de Pádua, Guilherme de Ockham teria sido outro autor de grande importância para o pensamento político moderno no final da Idade Média, dando um destaque para a autonomia do âmbito temporal, do âmbito espiritual, ao individualismo e ao poder do Estado limitado e representativo. Segundo o mesmo autor, o espírito laico se inicia com ele, porque com sua doutrina e sua vida, ele encarna a incipiente afirmação dos ideais de dignidade de cada homem, do poder criador do indivíduo e da cultura

<sup>158</sup> BITTAR, Eduardo C. B. *O aristotelismo e o pensamento árabe: Averróis e a recepção de Aristóteles no mundo*. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/pdf/rphl/n24/n24a04.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

<sup>159</sup> SANTOS, Jair Lima dos. Direito e religião na Idade Média. A relação Estado-Igreja segundo Marsílio de Pádua. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2565, 10 jul. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/16924>. Acesso em: 25 jun. 2020.

<sup>160</sup> SANTOS, 2010, ano 15, n. 2565, 10 jul. 2010.

<sup>161</sup> DOLCINI, Carlo. *Introduzione a Marsilio da Padova*. Roma-Bari: Editori Laterza, 1999. p. 29

em expansão, livre de censuras, ideias que a nova ordem do Renascimento iria acolher e desenvolver<sup>162</sup>.

O fim da Idade Média chega com a subjugação de Constantinopla pelos otomanos em 1453<sup>163</sup>. Todavia, para Rosa e Pugliese, o aludido marco histórico não correspondeu ao fim do panorama jurídico, eis que o Estado estava fragilizado com um direito desagregado, ante o influxo da Igreja Romana<sup>164</sup>.

### 1.5.2 O pensamento moderno e a dissociação entre Estado e religião

A Idade Moderna inaugurou uma época de crises e transformações. Um conjunto de novas mentalidades surgiu principalmente a partir da Reforma Protestante, que permitiu ao homem moderno desenvolver diversas especulações científicas e filosóficas, sem a perseguição religiosa e social. Aquilo que antes era sagrado, intocável ou inquestionável, passou a ser objeto de especulação, de observação e mesmo de perseguição<sup>165</sup>.

Segundo Villey, entre os séculos XVI e XVII, o absolutismo monárquico na Europa buscava submeter um poder ao outro, para que juntos, Igreja e Estado pudessem se manter no controle social. A característica marcante naquela época era o poder jurídico absoluto dos reis que estavam acima de qualquer jurisdição (*princeps legibussolutus*)<sup>166</sup>. Tanto o Clero quanto as igrejas estavam sob a autoridade das autocracias<sup>167</sup>. Nesse tempo, o rei era considerado o representante de deus na terra. Quanto mais a igreja era apartada do campo político, mais crescia o anseio por uma homogeneidade religiosa. Em 1685, Luís XIV revogou o Édito de Nantes de 1585, o que trouxe uma coalizão entre o poder político e a religiosidade homogênea social. O Estado Moderno passou a crer que uma sociedade com uma única religião era uma base fundamental para evitar conflitos<sup>168</sup>.

<sup>162</sup> REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. *História da filosofia: antiguidade e idade média*. 3ed. São Paulo: Paulus. 1990. V.1, p. 693

<sup>163</sup> PUGLIESE, William Soares; ROSA, Viviane Lemes. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. *Revista Brasileira de História do Direito*, Brasília, v. 2, n.1, p. 284-300, 2016.

<sup>164</sup> VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, p. 180, 2007.

<sup>165</sup> DE CARVALHO, Guilherme. *O secularismo e a introversão da mente moderna: Uma reflexão sobre a natureza da racionalidade*. Fé Cristã e Ciência, Associação Brasileira de Cristãos na Ciência, São Paulo, p. 7-8, 2017.

<sup>166</sup> *Princeps legibussolutus* - observa-se uma relação entre a questão da soberania e o poder, onde o governante não está sujeito a lei. Este tem a força e a vontade divina. Cf: KRITSCH, Raquel. Do comissariado de Deus à vontade do princeps: Lei, autoridade e soberania no pensamento político medieval tardio. *Dois Pontos*, 2008.

<sup>167</sup> SILVA, Diogo Bacha e. Laicidade e Estado Democrático de Direito: Sobre a relação entre direito, religião e o agir prático. *Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ*, Rio de Janeiro, n. 31, jun. 2017.

<sup>168</sup> VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 74.

Os teóricos que representam os fundamentos da modernidade são Hobbes, Locke, Maquiavel e Rousseau para quem a liberdade e a igualdade são conaturais ao ser humano<sup>169</sup>.

No decorrer dos anos, a modernidade vai se afastando do *cujus régio e jus religio* (de quem é a região, dele se siga a religião, ou seja: os súditos devem seguir a religião do governante daquela região), e consolidando a liberdade de expressão religiosa<sup>170</sup>. Segundo Fonseca, a partir daí a religião torna-se uma questão individual. A diferenciação funcional da mesma pode ser expressa como privatização da experiência religiosa, cujo significado no âmbito religioso é a decisão individual na escolha da crença e da fé. Mesmo iniciando-se individualmente a religiosidade como matéria íntima e privada de cada cidadão, a junção coletiva da fé formam os sistemas sociais religiosos que ganham vida autônoma, que precisa ser respeitado pelo ordenamento jurídico<sup>171</sup>.

No dia 14 de julho de 1789, sob o lema da “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”, o povo francês derruba a monarquia, através da Queda da Bastilha, o símbolo do poder absoluto dos reis. Em seguida, ceifaram a vida de reis, nobres e clero, decapitando, ainda, outros funcionários. O marco histórico significou profundas mudanças, sem precedentes na história em termos tecnológicos e socioeconômicos, despojando o que era invisível e abrindo e exigindo novas indagações sobre as explicações da história e não apenas da história marxista. A Revolução Francesa significou a força do povo e demonstrou que o poder dele é algo diferente do sufrágio universal, tendo sido um fenômeno decisivo, evidente e imediatamente eficaz<sup>172</sup>.

Com o Iluminismo e a Revolução Francesa consolida-se o processo de ascensão da Modernidade. A Revolução Francesa (1789) foi o desfecho das ondas de divisão que assolavam a igreja e a sociedade desde o século XVI. Em particular, foi o termo final do movimento racionalista que, entre os séculos XVII e XVIII, se propagava pela França sob a orientação de pensadores como Voltaire, Diderot, d’Alembert, Montesquieu e Rousseau. O progresso das ciências mudou as noções de geografia, cosmologia, antropologia, etnologia

<sup>169</sup> VILLEY, 2019, p. 45.

<sup>170</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. *Por uma concepção do Estado Laico*. Embates em torno do Estado laico. São Paulo: SBPC, 2018. p. 41-52. Disponível em: <http://portal.sbpcnet.org.br/livro/estadolaico.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

<sup>171</sup> FONSECA, Francisco Tomazoli. *Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no estado laico*. Juruá: Curitiba. 2015. p. 40.

<sup>172</sup> SARMENTO, Antonio Natanael Martins. *A revisão historiográfica das revoluções no caminho do reformismo e da contrarrevolução*. Disponível em: <http://www.unicap.br/ojs//index.php/historia/article/viewFile/433/342>. Acesso em: 01 dez. 2020.



dos homens da época e passou a influir também na filosofia dos mesmos. Estes não souberam de imediato fazer a síntese entre os novos dados da ciência e as verdades do cristianismo<sup>173</sup>.

A Revolução Francesa em 1789 instaurou no mundo moderno ocidental a laicização do direito acompanhada da dissociação entre Estado e religião, sendo que a influência ritualística da religião no direito, ainda permanece. O direito abraça o racionalismo iluminista, no século XVIII, distanciando-se da religião ante o pensamento do positivismo jurídico, privilegiando a lei como única fonte produzida pelo Estado<sup>174</sup>. Desta forma, a Laicidade sugere a afloração de várias facetas do direito civil como, por exemplo, *habeas corpus*, a liberdade de consciência e de expressão, de ir e vir e de culto, entre outros<sup>175</sup>.

### 1.5.3 Laicidade e laicismo

Esta seção apresenta os conceitos de Laicismo, Laicidade e o Secularismo, como terminologias que em suas bases teóricas apresentam similitudes enquanto fenômeno de concepção do Estado Laico, mas, também, são descritas por diferentes autores como singulares em seus objetivos e alcances.

Nesse sentido, as palavras Laicismo e Laicidade são derivadas da expressão grega *laos* (adj.: *laikos*), que significa povo em sentido lato, irrestrito, abrangente, universal. De forma simples, *laos* se refere ao povo como um todo, sem exceção. Estas expressões gregas deram origem a expressão em latim *leigo*, que significa não clérigo. No entanto, Laicismo e Laicidade não devem ser confundidos com a palavra *laico*, que significa adepto ou militante do laicismo<sup>176</sup>.

Destaca-se que vários estudos sobre a religião e o Estado Laico abordam a temática desde três vocábulos: o Laicismo, a Laicidade e o Secularismo. Em realidade, remetem ao mesmo campo de análises sobre o fenômeno religioso na sociedade moderna. Contudo, apresentam propósitos e alcances diferentes, sendo válido explicá-los<sup>177</sup>.

<sup>173</sup> VILLEY, 2019, p. 46.

<sup>174</sup> GUSMÃO, Hugo César Araújo de. Da caracterização histórica do direito moderno. *Revista Dataveni@* v.1, n. 1, jul./dez.2009.

<sup>175</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. *Por uma concepção do Estado Laico*. Embates em torno do Estado laico. São Paulo: SBPC, 2018. p. 41-52. Disponível em: <http://portal.sbpnet.org.br/livro/estadolaico.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

<sup>176</sup> MATEUS, Luís M. *Laicismo e laicidade*. República e Laicidade. 2006. Disponível em: <http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/12/Imm-2006-10.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

<sup>177</sup> ALCALÁ, Felipe Gaytán. *Laicidad y secularización: En el marco de la modernidad*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5665/8.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

Assim, de um lado está o Laicismo como o princípio que norteia, na expressão política, um conjunto de indivíduos heterogêneos que deva ter elementos considerados e chamados a participar na vida comum, apartado de suas especificidades e diferenças<sup>178</sup>.

Conforme descreve Mateus, o Laicismo se traduz da seguinte maneira:

Uma ideia abrangente, universalista, da/s sociedade/s humanas, assenta numa visão aberta e inclusiva da vivência social comum de um agrupamento heterogêneo e dinâmica de pessoas que coabitam em determinado território e constitui-se como o princípio que propõe que, na expressão política que esse conjunto de pessoas deve necessariamente ter, todos, mas mesmo todos os seus elementos, por igual, têm de ser considerados e devem ser chamados – leia-se incentivados – a participar ativamente na vida comum, independentemente das (desejáveis) especificidades e diferenças que, entre si, possam/devam manter e até promover<sup>179</sup>.

Entretanto, Mignolo descreve sobre a prevalência de um sentido comum onde o Laicismo aparece como um projeto da Ilustração que acabou com o “mundo encantado” da religião ao convertê-la em um objeto de estudo. Desde uma percepção epistemológica, o autor considera que a questão secular e o surgimento deste paradigma ocorreram de forma paralela ao surgimento da economia política<sup>180</sup>.

Por outro, a Laicidade é abordada como a forma normatizadora da relação política entre o cidadão e o Estado, e entre a própria população. Através dela foi possível separar a sociedade civil da religião, onde o Estado não exercia poder religioso e as igrejas não exerciam o poder a praticar a cidadania e o segundo a prática de liberdade individual, em que se pode conviver com as diferenças, sejam elas sociais, culturais ou biológicas<sup>181</sup>.

A Laicidade garante que o espaço público pertença a todos e seja indivisível, ou seja, nenhum grupo ou indivíduo poderá impor suas convicções aos demais. Tampouco o Estado Laico poderá intervir em organizações coletivas como partidos, igreja e outros. Garante ainda que qualquer cidadão tenha o direito de possuir uma crença, mudar ou não ter nenhuma crença<sup>182</sup>.

Em terminologia política concreta, a Laicidade consiste em uma norma de direito público (norma base de contrato social amparada no princípio fundamental do Laicismo) que

<sup>178</sup> MATEUS, op. cit, p. 1, nota 6.

<sup>179</sup> MATEUS, 2006.

<sup>180</sup> MIGNOLO, Walter D. *Enduring enchantment: Secularism and the epistemic privileges of modernity*. Postcolonial Philosophy of Religion, Springer, p. 273-292, 2009.

<sup>181</sup> ASL - Associação Suíça pela Laicidade. *O que é a Laicidade?* República e Laicidade, jun. 2003. Disponível em: <http://www.laicidade.org/documentacao/textos-criticos-tematicos-e-de-reflexao/aspl/>. Acesso em: 21 ago. 2020.

<sup>182</sup> RANQUETAT JR, Cesar. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*, v. 21, n. 1, p. 67-75, 2008. p. 71.

aponta para o direito privado (livre expressão em termos individuais ou coletivos, das múltiplas especialidades e diferenças)<sup>183</sup>.

A condição para que todas as crenças convivam em harmonia nos espaços públicos é a laicidade do Estado. Ressalta-se que seria um fenômeno político e não uma objeção religiosa. Ela provém do Estado e não da religião e se originou em setores da sociedade civil, porém para que realmente aconteça, necessita da mediação e mobilização do setor político<sup>184</sup>.

Observa-se ainda que a Laicidade é o alicerce da sociedade moderna e urbanas ocidentais. Desta forma, o que se busca é consolidar um reconhecimento em igualdade da totalidade dos indivíduos que compõem um grupo social, em determinado território e também garantir uma distribuição igualitária dos espaços comuns, públicos<sup>185</sup>.

Quanto ao Secularismo ou “secular” descreve-se a uma terminologia sociológica, utilizada para explicar ao processo onde a religião foi perdendo sua influência nas sociedades modernas. Neste sentido, o secular ou secularizado, implica em uma compreensão de algo que vai se separando e ganhando independência e autonomia própria<sup>186</sup>.

Também estão os estudos que observam a secularização como uma acepção polissêmica e com multifaces, quando ao campo histórico do Direito Canônico onde se relaciona a passagem de um Estado religioso ao secular, principalmente quanto ao ato de expropriação dos domínios e propriedades da Igreja Católica pelos Estados protestantes<sup>187</sup>.

Parafraseando a Ranquetat Jr.:

É mister frisar que a laicização assim como a secularização são processos sociais que não podem ser generalizados e universalizados, devendo ser contextualizados histórica e socialmente. A laicização e a secularização não ocorrem de forma idêntica e única nos mais diversos países. Cada país possui um conjunto de características e circunstâncias sociais e culturais que possibilitam formas variadas e peculiares de laicidade e secularização<sup>188</sup>.

Considera-se que estas diferenças teóricas são relevantes quando o objetivo é compreender fenômeno complexo, como é o caso da religião nas sociedades modernas.

<sup>183</sup> VEIT, Gene. *The three types of secularism*. Patheos, out. 2015. Disponível em: <https://cutt.ly/vgWIJdX>. Acesso em: 17 ago. 2020.

<sup>184</sup> RANQUETAT 2008, p. 04.

<sup>185</sup> MATEUS, 2005, p. 1.

<sup>186</sup> VILAÇA, Helena; SELL, Carlos Eduardo; MONIZ, Jorge Botelho. A sociologia da religião hoje: Secularização (ões), secularismo (s) ou laicidade? *Política & Sociedade – Revista da Sociologia Política*, 2017.

<sup>187</sup> MARRAMAO, 1994. In: RANQUETAT JR., Cesar. Laicidade, laicismo e secularização: Definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*, v. 21, n. 1, p. 67-75, 2008.

<sup>188</sup> RANQUETAT, 2008. p. 71.

Explica Alcalá que “existem sociedades altamente seculares com Estados laicos débeis e sociedades pouco seculares com Estados altamente laicos”<sup>189</sup>.

Na concepção de Taylor, a reinterpretação da estrutura do Laicismo está em uma concepção contemporânea onde se observa três formas diferentes de laicidade: a. Primeira laicidade – a igreja é separada do Estado, não sendo considerado antirreligioso; b. Segunda laicidade – possui *animus* contra a religião pública, contudo está bem com a fé privatizada; c. Terceira secularização - que demonstra uma mudança da sociedade, em que a fé em deus é incontestável e, de fato, não é um problema, senão uma opção de acordo as condições de crença, o que possibilita uma maior acomodação da religião na narrativa de cada indivíduo, cultura e outros<sup>190</sup>. Segundo Veit, na primeira laicidade, aceitam-se as consequências de possuir uma religião diferenciada da instituição, uma característica moderna.

Nas sociedades pré-modernas, as atividades sociais eram feitas dentro de uma conjuntura unificada, porém após a primeira laicidade passou ser realizada através de várias instituições<sup>191</sup>. O mesmo autor explica que, o segundo tipo de Laicidade tem por atributo o *animus* antirreligioso, no que se refere ao papel público da religião. A compreensão de Estado oriunda do francês deriva do *animus* anticristão do Iluminismo continental e foi estabelecida politicamente na Revolução Francesa. Deste modo, a religião era tratada como um assunto privado, chegando a ser benigno em alguns casos, como na França contemporânea, onde os símbolos religiosos ou ações religiosas são inexoravelmente proibidos na vida política, mas protegida por lei em âmbito privado<sup>192</sup>. No terceiro tipo a religião é expulsa da vida pública e passa a ser exercido somente em espaço privado como acontece na União Soviética e outros regimes comunistas. Alguns grupos como a *American Civil Liberties Union (ACLU)* ou *Americans United for the Separation of Church and State*, têm tentado implantar na América a versão francesa do secularismo. De todo modo, estas três tipologias tentam simplificar a realidade social, porém sem sucesso. Ressalta-se que existem as três versões do secularismo: a moderada, a radical e a soviética onde a religião é privada e tentam reprimi-la<sup>193</sup>.

Nesta análise, considera-se relevante citar que existem quatro tipos de Estados sendo eles: Estado Confessional, Estado Teocrático, Estado Ateu e Estado Laico. O Confessional é aquele que adota uma religião oficial, por exemplo, Israel é oficialmente judeu, Costa Rica é católica, a Inglaterra assume o cristianismo anglicano e a Dinamarca que assume o

<sup>189</sup> ALCALÁ, 2013, p. 328.

<sup>190</sup> TAYLOR 2007. In: DRESSLER, Markus; ARVIND, Mandair (eds). *Secularism and Religion-making*. Ôxonía (Reino Unido): Oxford University Press, 2011.

<sup>191</sup> VEIT, 2015, p. 1.

<sup>192</sup> VEIT, 2015, p. 2.

<sup>193</sup> VEIT, 2015, p. 1.

cristianismo luterano; os Teocráticos são Estados onde a classe política valida suas ações por meio da figura de deus. Na Antiguidade e na Idade Média era comum a teocracia. Na atualidade, através do Estado Democrático de Direito, as liberdades individuais e o debate sobre os direitos humanos se defendem no fim do Estado Teocrático; o Ateu são os que combatem a religião através dos poderes públicos. Exemplos deste tipo de Estado são as ditaduras socialistas do século XX. Elas se empenharam em dissipar a crença religiosa em seus governos porque interpretaram equivocadamente os escritos de Karl Marx e por manipulação ideológica de seu povo, como União Soviética, por exemplo; por fim, o Estado Laico (ou secular) é aquele que não adota uma crença religiosa, não pode privilegiar ou preterir crenças. É essencial que tenha uma Constituição que garanta a igualdade de direitos para todos os indivíduos, independentemente de suas crenças<sup>194</sup>.

Neste sentido, observa-se a conjunção que persiste nestas três variáveis que se cruzam todo tempo para explicar o processo de separação da igreja e o Estado, ao mesmo tempo em que apresenta a liberdade religiosa como parte da evolução históricas das sociedades. Frente a isso, os conceitos e teorias servem para reconstrução desse conhecimento científico.

#### 1.5.3.1 Conceituação e teorias da laicidade do Estado

Adentrar-se ao campo do Laicismo implica em uma construção epistemológica de conceitos e teorias que norteiam a religião e a diminuição de seu poder frente ao Estado Laico. A pesquisa neste caso se concretiza em abordar os principais conceitos de Estado Laico, e as teorias sobre o Secularismo.

O senso de liberdade religiosa foi bastante desenvolvido pelo filósofo Voltaire, tendo sido um grande defensor da liberdade individual, preparou a base para o pensamento iluminista e para o republicanismo. O ponto de vista republicano emerge no século XVIII para fazer frente ao absolutismo. A República agrega em sua tradição a defesa da liberdade religiosa e o pensamento de um Estado e educação laicos<sup>195</sup>.

Ressalta-se que a Laicidade emerge como parte da regularização política, jurídica e institucional das relações entre religião e política, Estado e igreja em condição pluralista. Corresponde à autonomia do Estado e do ensino público dos poderes clérigos e das alusões e legitimações religiosas; à neutralidade confessional das organizações políticas e estatais; à

<sup>194</sup> PORFÍRIO, Francisco. *Estado laico*. Mundo Educação, 2017. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/estado-laico.htm>. Acesso em: 23 ago. 2020.

<sup>195</sup> PORFÍRIO, 2017.

independência dos poderes políticos e religiosos; à imparcialidade do Estado no que diz respeito à matéria religiosa, tolerância religiosa e às liberdades de consciência, de religião e de culto<sup>196</sup>.

Atualmente, detentores da liberdade de consciência, os indivíduos podem se designar crentes, agnósticos, ateus e até mesmo “os que ignoram” sobre símbolos, rituais ou festas religiosas. É bastante claro esse processo de secularização nos *ethos* comportamentais dos indivíduos. Estão presentes em comemorações como o Natal, Páscoa e outras datas do calendário litúrgico que são adotadas como rituais e símbolos não religiosos para incentivar o mercado e o lazer ao invés celebrações religiosas em si<sup>197</sup>.

Contudo, a respeito das matrizes epistemológicas que abordam a Laicidade do Estado mencionam-se algumas teorias a partir da racionalidade. Fundamenta-se a razão como um sentido universal, como parte inerente aos seres humanos, como uma propriedade expressa pela cultura de forma abstrata ou concreta. “A racionalidade envolverá a adesão livre (liberdade) a uma forma ordenada de pensar (norma) sobre o mundo”<sup>198</sup>.

A partir deste entendimento de racionalidade que se aborda a Teoria da Laicidade, desde seus antecedentes chamados “primeira geração de sociólogos do século XIX”, como Auguste Comte, que no século XIX, descreve uma sociedade que havia passado por duas etapas em sua evolução: a religiosa e a metafísica. Para o teórico existia outra etapa, mais positivista em que a ciência e a razão deveriam substituir o sobrenatural, consequentemente as crenças. No entanto, o teórico não considera uma sociedade sem religião<sup>199</sup>.

Ressalta-se o papel de Émile Durkheim que desde uma concepção de educação moral, aborda a um imperativo de institucionalização da Laicidade. Para o teórico, a moralidade seria parte intrínseca das religiões, logo, um fato social que se divide em duas partes: o dever e o bem. O primeiro faz referência a uma regra, orientação para ação, em que a moralidade implica no comprometimento dos indivíduos, ou seja, uma obrigação entre o que deve ser ou não feito. Já o bem, expressa o desejo da moral, o ideal de uma construção social que conjuga os sentimentos e afetos de forma compartilhada pelos indivíduos<sup>200</sup>.

Outra referência como parte pré-teórica da Laicidade é Max Weber ao descrever um processo de secularização, em que prevalece o desenvolvimento de uma sociabilidade de

<sup>196</sup> MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira. Católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, v. 11, n. 2, p. 238-258, mai./ago. 2011.

<sup>197</sup> CURY, 2018, p. 50.

<sup>198</sup> DE CARVALHO, G. O secularismo e a introversão da mente moderna: Uma reflexão sobre a natureza da racionalidade. *Fé Cristã e Ciência. Associação Brasileira de Cristãos na Ciência*, São Paulo, p. 7-8, 2017.

<sup>199</sup> HADDEN, J. K. *Toward desacralizing secularization theory*. *Social Forces*, n. 65, v. 3, p. 587, 1987.

<sup>200</sup> WEISS, R. A. *Sociais*, São Luís, v. 10, n. 19, p. 47-68, 2013.

diferenciação de esferas tanto no cultural, como institucional. Explica Pierucci que a maior contribuição de Weber foi apresentar o intercâmbio entre a racionalidade religiosa e legal. Desde uma perspectiva histórica, o trabalho do teórico aborda uma interconexão entre a Religião e o Direito, que se desencadeia e acompanha o processo de desencantamento do mundo ocidental, que por vez, gerou uma dessacralização do jurídico abrindo espaço para o surgimento de um Estado Laico moderno com fundamento na lei<sup>201</sup>.

Neste sentido, observa-se que a Laicidade é produto de um meio social e cultural frente a um modelo evolutivo de modernização. Em outras palavras, as teorias que circulam em torno do Laicismo derivam de uma proposição mais ampla de modernidade, assim como, a burocratização, a industrialização, urbanização e regionalização. Todos os fenômenos que aparecem a partir da transformação das sociedades humanas<sup>202</sup>.

Luckman aborda a diferenciação nas sociedades segundo como se organizam e controlam as experiências subjetivas na vida cotidiana. Para o teórico a religião não desaparece, somente passa a ocupar um espaço dentro da estrutura social. Entende o Laicismo como um processo de mudança onde a religião passa a ocupar um espaço privado e está relacionada como autonomia pessoal como parte da experiência de cada indivíduo<sup>203</sup>.

O Laicismo para Dobbelaere significa uma emancipação dentro da institucionalização da religião nas sociedades modernas, que se diferenciam pela funcionalidade, assim como ocorre em outras instituições (Economia, Família, Educação, entre outras). Nesse sentido, a religião se traslada ao particular e autônomo, sem que prevaleçam regras prescritas. Todavia, isso não é um processo mecânico, senão resultado de vários conflitos que surgiram entre o político, pessoal e científico.

Contudo, é Jeffrey Hadden que apresenta uma fragilidade sobre o Laicismo. O autor adentra-se à gênese da religião e observa um doutrinamento baseado em pressuposições. Assim, a Laicidade representa uma ideologia científica com crenças abalizadas no passado. Logo, uma sacralização, que até mesmo se fundamenta na fé<sup>204</sup>. Para Hadden, existe uma debilidade na teoria, principalmente em sua estrutura pautada em uma mistura de ideias, onde faltam dados empíricos. Ademais, considera que não se pode deixar de lado o surgimento de

<sup>201</sup> PIERUCCI, A. F. Secularização em Max Weber: da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 13, n. 37, p. 43-73, 1998.

<sup>202</sup> HADDEN, J. K. *Toward Desacralizing Secularization Theory*. *Social Forces*, 65, v. 3, p. 587-611, 1987.

<sup>203</sup> LUCKMANN, Thomas. *Shrinking transcendence, expanding religion?* *Sociological Analysis*, v. 51, n. 2, p. 127-138, 1990.

<sup>204</sup> HADDEN, 1987.

novos movimentos religiosos em sociedades consideradas secularizadas. Portanto, para o autor a modernidade não deixou de lado a força que ocupa a Religião na política mundial<sup>205</sup>.

### 1.5.3.2 O contexto religioso no Estado laico

Descrevem-se, nesta seção secundária, estudos que abordam o contexto religioso em um Estado Laico, que do ponto de vista jurídico se fundamenta em uma não existência de religião oficial, senão de liberdade e autonomia de cada indivíduo de exercer suas crenças.

Deste modo, para que se alcance o liberalismo contemporâneo é necessário alicerçá-los nas concepções seculares do Estado e a religião. Esta é a premissa fundamental quando se pensa em liberalismo religioso, já que esta liberdade religiosa faz parte do conjunto de direitos individuais, em um ambiente de igualdade e pluralidade. Apesar disso, ainda existem conflitos firmados em pretextos religiosos, nestes espaços políticos e institucionais onde coabitam indivíduos que possuem liberdade de decisão sobre ter uma prática religiosa ou não, mesmo o Estado sendo laico<sup>206</sup>.

A Laicidade prega um Estado neutro onde não existe interferência da igreja e as decisões são tomadas sem intervenções externas ou internas. O Direito à liberdade de crença, o ato de poder manifestá-la em público e a livre opção estão expressas na Declaração de Direitos do Homem, em seu artigo XVIII que, ainda, garante a liberdade de pensamento, consciência e religião, como também ter a liberdade de exteriorizar essa crença ou religião, através da prática, pelo ensino, pelo culto ou observância, separado ou em grupo, em particular ou em público<sup>207</sup>.

Uma peculiaridade das especialidades jurídicas de qualquer ramo do direito é instituir a singularidade de seu objeto e definir os princípios que o norteia, inspiram e lhe concedem fisionomia própria. Assim, o direito eclesiástico, em alguns países europeus centro-orientais e países latinos, estão sendo inserido como área e/ou especialidade de estudo corroborando a sensibilidade e maturidade pela maneira como são confrontados os problemas referentes à liberdade religiosa em nível comunitário e individual. A lei eclesiástica é conhecida como legislação *libertatis* e representa a liberdade religiosa ou liberdade de consciência<sup>208</sup>.

<sup>205</sup> HADDEN 1987.

<sup>206</sup> PINHEIRO, V. S.; PIMENTEL, M. S. Secularização, estado laico e direito à liberdade religiosa: Aproximação da sociologia histórica de Charles Taylor e da Filosofia Jurídica de John Finnis. *Juris Poiesis*, v. 23, n. 31, p. 323-353, 2020.

<sup>207</sup> PINHEIRO, PIMENTEL, 2020.

<sup>208</sup> DE AGAR, J. T. Los principios del Derecho eclesiástico del Estado. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 24, 2010.



Para De Agar, as demonstrações próprias e as relações jurídico-civis advindas das diferentes formas de entender e vivenciar a relação do homem com deus e o transcendente é que marcam a diferença. Segundo o autor, o direito eclesiástico está mais ligado à influência civil do religioso que do fenômeno religioso em si. Este direito vê o fato religioso de maneira particular e própria, onde se tem origem as relações jurídicas importantes para o direito civil. Percebe-se que o religioso sempre fará parte da sociedade. O Estado poderá ser indiferente quanto ao fato do indivíduo se declarar protestante, católico, judeu ou qualquer outra religião. Entretanto, torna-se necessário saber se ocorreu alguma alteração nos ideais jurídicos ou referenciais<sup>209</sup>.

De qualquer forma, entende-se que não será alcançado o fim da religião como foi preconizado pelo modelo moderno. Atualmente, percebe-se que há muitas religiões. É antagônico ver que a modernidade que reivindicou a separação entre Estado e igreja, governo civil e religião foi a mesma que instaurou a liberdade religiosa e a isonomia de todos cultos de todos os cidadãos. Cada indivíduo ou grupo deve tratar de se manifestar quanto a questões essenciais da existência, ainda que a modernidade possua outros ambientes para tratar das mesmas questões<sup>210</sup>.

Ressalta-se que a liberdade que se deriva a religião é algo relativo, pois a religião estaria restrita, segundo Giumbelli:

[...] a um domínio definido em relação a outros domínios e a liberdade só valeria se não deixasse de respeitar essas fronteiras sociais. Além do mais, na modernidade, se torna cabal dicotomia entre religião e ciência. A primeira está ligada a crença e a segunda deverá mostrar a verdade. Por outro lado, observa-se que a religião é uma ferramenta útil para uma moralidade social, e nela se norteia para conseguir apoio e sustento cujas bases estavam em outro lugar. Este fato faz com que a coexistência da modernidade e a religião seja problemática.<sup>211</sup>

A Laicidade passou por três princípios com o objetivo de garanti-la como bem comum, assim como ocorreu com a religião, este bem também é limitado. O primeiro princípio foi a separação que garante a neutralidade do Estado que tange as preferências espirituais ou religiosas e em contrapartida a religião não abrange as atividades do Estado. O princípio da Separação requer do Estado à preservação da conjuntura que permita a expressão religiosa da mesma maneira que exige a renúncia das religiões à sua extensão política. Todas as religiões deverão adaptar seus dogmas as leis que regem a sociedade<sup>212</sup>.

<sup>209</sup> DE AGAR, 2010.

<sup>210</sup> GIUMBELLI, E. Religião, Estado, modernidade: notas a propósito de fatos provisórios. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 52, p. 47-62, 2004.

<sup>211</sup> GIUMBELLI, 2004, p. 48.

<sup>212</sup> GIUMBELLI, 2004, p. 49.

O segundo princípio é o da igualdade, baseado na equidade do Estado, porém reivindica das religiões que não realize as diligências particulares. Um exemplo bastante nítido é garantir serviços públicos independentes da religião ou credo do indivíduo. O terceiro princípio é a liberdade de consciência. Por um lado, a Laicidade coloca limites às exigências da ordem pública e por outro estimula o Estado a proteger o indivíduo contra a imposição religiosa<sup>213</sup>.

Por exemplo, no Brasil, foi necessário organizar uma esfera secular diferente da autoridade religiosa. Por um lado, houve um debate jurídico para determinar os direitos de propriedade da Igreja Católica e redefinição de seu papel no campo político e econômico. Em contrapartida, ocorreu um conflito entre juristas, jornalistas, médicos, membros da Igreja Católica, entre outros com respeito à legitimidade de algumas práticas religiosas vistas como mágicas e supersticiosas ligadas a atos de feitiçaria e possessão. Ou seja, esses indivíduos procuravam definir se o Estado deveria ou não coibir essas práticas em nome da ordem pública<sup>214</sup>.

Assim, observa-se que este processo de repressão sobre as atividades tidas como selvagem e opostas à ordem pública colaborou para que estas assumissem ao longo do tempo a forma lícita de religião, de maneira que se concebeu o pluralismo religioso, como no caso brasileiro. Desta forma, se observa a importante relação entre a religião e o espaço público<sup>215</sup>.

Neste sentido, observa-se que o Pluralismo marca a polêmica sobre as questões políticas, nas sociedades pós-seculares. Assim, os conflitos passam a ser resolvidos somente com o uso público da razão, já que os indivíduos crentes ou não crentes consideram que a racionalidade pede pressuposições cognitivas que nem sempre estão à disposição das vontades individuais, senão de cooperação social. A neutralidade do poder do Estado é posta à prova pelos Fundamentalistas e Secularistas no sentido que estes reúnem formas de vidas que às vezes são inconciliáveis, mesmo quando as origens dos conteúdos morais sejam pré-políticas<sup>216</sup>.

Para isso, Habermas expõe que:

O Estado liberal só pode confrontar seus cidadãos com deveres que eles mesmos podem aceitar apoiados numa compreensão perspicaz (*ausEinsicht*) e tal compreensão pressupõe que os enfoques epistêmicos necessários podem ser obtidos

<sup>213</sup> GIUMBELLI, 2004.

<sup>214</sup> MONTERO, Paula. *Secularização e espaço público: A reinvenção do pluralismo religioso no Brasil*. Etnográfica, v. 13, n. 1, p. 7-16, 2009.

<sup>215</sup> MONTERO, 2009.

<sup>216</sup> FREIRE, W. F. A. *Religião, Esfera Pública e Pós-Secularismo: O debaterawls-habermas acerca do papel da religião na democracia liberal*. SABERES, Natal, RN, v. 1, n. 10, p. 104-134, nov. 2014.

por meio de compreensão perspicaz, o que implica, por conseguinte, a possibilidade de serem apreendidos<sup>217</sup>.

Por último, percebe-se que o papel da religião nas democracias liberais ainda está sendo formulado. Os indivíduos religiosos e seculares têm a responsabilidade de buscar suas visões, relação entre fé e saber, pois, isto lhes garantirá uma conduta autorreflexiva e lúcida no âmbito público, de forma a compor procedimentos políticos aptos a proferir conhecimento e tolerância<sup>218</sup>.

Este capítulo delineou a religião e direito, suas conceituações, processos históricos, gêneses e evoluções até a laicização do direito após o advento da Idade Moderna, com a dissociação entre ambos no mundo ocidental. Mas, a religião e direito tem história no território brasileiro, desde a descoberta do Brasil pelos portugueses que trouxeram consigo a cultura do mundo ocidental à recente colônia brasileira.



---

<sup>217</sup> HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo e Religião. Estudos filosóficos*. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 133.

<sup>218</sup> FREIRE, 2014.

## 2 RELIGIÃO E SOCIEDADE NO BRASIL: DO IMPÉRIO À REPÚBLICA

A importância da religião é tal que perpassa a categoria das mentalidades e se funde às representações mais sólidas da sociedade<sup>219</sup>. Este capítulo apresenta a religião desde o seu nascedouro na terra de Vera Cruz, quando da descoberta do Brasil, bem como suas relações com a época colonial até o advento da Primeira República.

A seção 2.1 expõe sobre o período colonial brasileiro em que a Igreja Católica gozava da hegemonia, tendo em vista a proibição de outra confissão religiosa. A relação era marcada pelo regime do padroado, um acordo entabulado entre poder público e a Igreja Católica para difusão da fé, com algumas prerrogativas em favor do poder político.

A seção 2.2 discorre acerca da religião no Brasil Império, onde o catolicismo continuou sendo a religião oficial do país, todavia com algumas peculiaridades, que ensejou um embate político entre a Igreja e o Estado, por conta de divergência no possível descumprimento da legislação imperial.

A seção 2.3 evidencia que, o advento da República proporcionou a separação entre Estado e igreja. A liberdade religiosa foi consagrada pela nova Constituição e edição de Decreto Federal no mesmo sentido. Contudo, a Igreja Católica se manteve como a religião oficial do Estado, embora na prática a ruptura tenha desencadeado ab-rogação e/ou supressão de direito.

A seção 2.4 narra a aliança estabelecida com o Estado brasileiro, quando a religião tenta difundir o catolicismo, cujo projeto era transformar o Estado republicano num Estado religioso: nem separação, nem união dos Poderes, mas um regime de colaboração mútua entre as autoridades políticas e eclesiais.

A seção 2.5 dispõe sobre as especificidades da secularização brasileira na Primeira República, abordando a complexidade das relações entre a religião e a sociedade. A Carta Constitucional republicana enfatizou simbolicamente a laicidade demonstrando o sentido jurídico de laicização. Mas, como o Estado não definiu o quadro de religiosidades com direito à proteção legal, e quais seriam as práticas consideradas antissociais e criminosas, houve certa intranquilidade pública.

A seção 2.6 descreve a liberdade religiosa abraçada pelo Estado por sua livre decisão no bojo dos direitos fundamentais, que tem fundamento na dignidade da pessoa humana, considerados essenciais, inalienáveis e indispensáveis para a existência livre digna e igual. A

---

<sup>219</sup> SIEPIERSK, P. D; GIL, B. *Religião no Brasil: enfoques, dinâmicas e abordagens*. Paulinas, São Paulo, 2003. p. 87.

seção secundária 2.6.1 expõe sobre a teoria geral do direito fundamental que prescinde de inserção no positivismo jurídico para ser validado. Em regra, embora gozem de eficiência e ação imediata, é imprescindível que leis infraconstitucionais complementem alguns dos direitos previstos no campo constitucional. A seção 2.6.2 expõe que os direitos fundamentais não são ilimitados, encontram termo nos demais direitos constitucionais equitativamente assegurados, quando na cotidianidade do sujeito ocorre abstenção, colisão e a relativização do direito. A seção 2.6.3 apresenta o Estado como garante dos direitos fundamentais. No intuito de oferecer dignidade às propriedades essenciais dos indivíduos, ele impõe limites à sua própria ação conforme determinação do direito positivo.

A seção 2.7 analisa os conceitos de liberdade religiosa, que, entretanto, no contexto do fenômeno religioso, envolve alusões diferenciadas com incursões teóricas nas ciências filosóficas, sociológicas, históricas, políticas e jurídicas. O fundamento teórico se contextualiza na percepção de autonomia do indivíduo acerca da resolução de seguir ou não determinada crença, fé e valores. A seção secundária 2.7.1 conceitua e caracteriza a liberdade religiosa, enquanto direito fundamental do ser humano, que historicamente foi conquistado. O resguardo à liberdade em questão é uma realidade no constitucionalismo brasileiro do século XXI e tem suas origens, na remota história imperial, sendo que no período colonial brasileiro, não estava inserida no arcabouço jurídico e em consequência o indivíduo se via tolhido de eleger suas crenças, fé e valores. A seção 2.7.2 discorre acerca da liberdade de consciência, enquanto elemento da sociedade pluralista, consolidada nos princípios constitucionais de igualdade, da liberdade religiosa e laicidade do Estado brasileiro. A 2.7.3 contextualiza o direito à liberdade de crença, culto e liturgia, enquanto decorrentes da laicização, com compreensão crítica de uma terminologia que envolve questões filosóficas, psicológicas e sociais, de uma faculdade de caráter singular manifestada mediante interação coletiva. A seção 2.7.4 analisa a liberdade de organização no contexto da liberdade religiosa, onde o Estado se mantém neutro favorecendo e respeitando as diferentes manifestações religiosas. A seção 2.7.5 discorre sobre a escusa ou imperativo de consciência, inserida na Carta Constitucional de 1988, que garante ao cidadão a desobrigação, por razões relativas a crença filosófica ou política, de determinados mandamentos legais.

A seção 2.8 discorre sobre o fundamentalismo religioso, consistente numa aparente proposição religiosa, mas, não possui vínculo formal ou oficial com as diversas religiões no estado brasileiro.

Segundo Peter Berger, pode-se dizer que a religião aparece na história quer como força que sustenta, quer como força que abala o mundo. Nestas duas manifestações, ela tem

sido tanto alienante quanto desalienante. É mais comum verificar-se o primeiro caso, devido a características intrínsecas da religião, mas há exemplos importantes da segunda força<sup>220</sup>.

## 2.1 A hegemonia da religião cristã no Brasil colonial.

Esta seção discorre sobre a relação entre religião e Estado no período colonial e peculiaridades decorrentes. Nesta época a Igreja Católica foi consagrada religião oficial da Colônia.

O nascimento do Brasil se deu através de sua descoberta por exploradores europeus, que procuravam um local estratégico para escala dos navios, além de garantir o monopólio da Rota do Cabo, no caminho à riqueza das Índias. Em decorrência, levaram a fé do catolicismo por terras virgens e incultas. Antes da atual denominação, a colônia portuguesa foi batizada de Terra de Vera Cruz, o que revelava o expressivo caráter religioso na colonização<sup>221</sup>.

Em *Casa Grande & Senzala*, Gilberto Freyre faz alusão à história social da Casa Grande e demonstra o cotidiano da vida íntima dos brasileiros evidenciando a presença da religião na constituição e formação desse povo, com a supremacia do catolicismo, um cristianismo reduzido à religião de família e influenciado pelas credulidades da senzala<sup>222</sup>.

Desde a expedição portuguesa, em 1500, a fé cristã imposta evidenciava-se nos espaços adquiridos. A catequização indígena revelou um desnudamento da cultura de um povo autóctone que foi submetido ao trabalho escravo, estigmatizado de sem alma, eis que comparados à animais e gentio por não serem cristãos<sup>223</sup>. Mas, a escravização do índio brasileiro se confrontou com alguns embaraços, posto que os mesmos não se habituaram ao trabalho intenso e regular. Eles se insurgiam à escravidão pela guerra, pela fuga e pela recusa ao trabalho compulsório<sup>224</sup>.

Na visão de Gilberto Freyre, o povo indígena com seus ritos e modo de vida colidiram com a visão católica no Brasil, um tanto recatada em alguns aspectos. Todavia, o culto católico abafou o modo de viver indígena, notadamente quanto às danças e festividades de caráter religioso e cultural expressadas com sexualidade e varonilidade que chocavam a moral

<sup>220</sup> BERGER, P. *O Dossel Sagrado*: Elementos para uma teoria sociológica da religião. 4. ed., São Paulo: Paulus, 2003. p. 113.

<sup>221</sup> MACEDO, Emiliano Unzer. *Religião no Brasil Colonial*. Disponível em: <https://cutt.ly/wgQnrty>. Acesso em: 16 jan. 2020.

<sup>222</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala*. 34a.edição. Rio de Janeiro: Record, 1998. p. 44.

<sup>222</sup> FREYRE, 1998, p. 37.

<sup>223</sup> ROCHA, Cristiano. *Liberdade religiosa no Brasil Império*. Disponível em:

[http://www.uesc.br/eventos/ciclohistoricos/anais/cristiano\\_rocha\\_santos.pdf](http://www.uesc.br/eventos/ciclohistoricos/anais/cristiano_rocha_santos.pdf). Acesso em: 15 jan. 2020.

<sup>224</sup> FAUSTO; Boris. *História do Brasil*. 12 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. p. 50.

religiosa e as convenções europeias<sup>225</sup>. As crianças indígenas, denominadas por seu povo de *culumins*, foram catequizadas pelos sacerdotes com padrões diversos de sua cultura, assimilando novos padrões de moralidade cristã. Nesse sentido, o menino indígena era considerado como sobreposição da cultura europeia sobre a indígena, já que se tonaria o veículo civilizador do missionário católico ao gentio, pois conduzia a cultura aborígine para as missões e para a vida em geral dos colonizadores<sup>226</sup>.

Na perspectiva de Freyre, o catolicismo brasileiro mantém continuidade parcial com padrões medievais de religiosidade, graças ao regime de padroado, que regulava as vinculações da Igreja e do Estado colonial. O referido regime apregoava acordo entre o papado e os reis de Portugal, e garantia a estes últimos a autonomia na nomeação de bispos e na estruturação da Igreja Ocidental em seu país e em suas colônias, em troca da difusão e da defesa da fé católica em todo o mundo. Nesse sentido, o regime de padroado teria garantido a permanência da igreja cristã em Portugal, e conseqüentemente no território luso-brasileiro, através das práticas culturais tradicionais. Freyre acentua que as características marcantes do catolicismo da época era a presença dos leigos na condução da religião, por seu peso na vida familiar e social, por sua cognição cultural brasileira e pela manutenção de um padrão jocoso nas comemorações, tornando confuso o limite entre sagrado e profano<sup>227</sup>.

O padroado sacramentava a união entre a Igreja e o Estado como irmãos, à medida que o rei tomava proporção política e religiosa, a Coroa Portuguesa incorporava os símbolos da Igreja e do Estado<sup>228</sup>. O artigo 102 da Constituição de 1824 previa, de acordo com o regime, que o Poder Executivo possuía a obrigação de proteger o catolicismo, e seus membros da hierarquia. Bispos e sacerdotes eram tidos como funcionários públicos com remuneração e, muitas das vezes, achavam o valor recebido insuficiente. Mas, ao mesmo tempo o governo detinha privilégios legais como nomear bispos e fiscalizar a Igreja em assuntos administrativos e econômicos<sup>229</sup>. Nesse contexto, a Igreja era uma instituição subordinada ao Estado e a religião oficial funcionava como instrumento de dominação no âmbito social, políticos e culturais<sup>230</sup>. Mas, segundo Peter Berger, no contexto de sociedade colonial, as

<sup>225</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. Apresentação de Fernando Henrique Cardoso. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006. p. 178.

<sup>226</sup> FREYRE, 2006, p. 198.

<sup>227</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala*. 34a. edição. Rio de Janeiro: Record, 1998. p. 37.

<sup>228</sup> GOMES, 2000, p. 37.

<sup>229</sup> HAUCK, João Fagundes. A igreja na emancipação (1808-1840). In: HAUCK, João Fagundes et. al., *História da igreja no Brasil: segunda época – século XIX*, tomo II/2, 3.ed. Petrópolis: Paulinas e Vozes, 1992. p. 29.

<sup>230</sup> GOMES, 2000, p. 39.

instituições políticas e governamentais teriam garantida a legitimidade pelo fato da religião transformar o poder civil em poder sacramental<sup>231</sup>.

Na perspectiva freyriana, o catolicismo foi elemento religioso primordial à formação da família brasileira. Sua liturgia seria, antes de tudo, social que religiosa, considerando a existência de lirismo e credices das denominações pagãs. O colonizador português imaginava-se distinto de outros colonizadores europeus, já que possuía maleabilidade, oriunda do cruzamento e miscigenação, características da sociedade portuguesa anterior à colonização brasileira<sup>232</sup>. Assevera, ainda, que a fé católica portuguesa influenciou na formação social brasileira. Na América, no século XVI, ninguém era impedido de entrar no território colonial, todavia seria necessário que professasse a fé católica romana atendendo a todos rituais: batismo, água benta, como sinal de purificação<sup>233</sup>.

No que diz respeito à evangelização e catolização dos indivíduos em terras brasileiras, a Igreja Católica deteve o monopólio no controle da vida cotidiana dos sujeitos, principalmente em matéria de educação e família. Assim, ela ditava o que seria aceitável ou não possível, sob a ótica jurídica e moral, já que as leis vigentes no Brasil Colônia eram as mesmas de Portugal. Evidente, assim, que a atuação da Igreja Católica foi muito além do campo religioso, haja vista que se estendeu no espaço social e político<sup>234</sup>.

A Igreja era também a única forma de assistência social que se conhecia, dando amparo aos velhos, órfãos e enfermos, cuidando da educação infantil e organizando a maioria das festas populares. Para isso, contava com o apoio direto das ordens religiosas ou com a atividade das confrarias. Estas últimas eram associações religiosas das quais participavam leigos. A finalidade desta instituição era promover a devoção dos santos. Dividiam-se em dois grupos: as irmandades e as ordens terceiras. Misericórdia era a irmandade mais importante, cuidava da assistência aos doentes e promovia a construção de hospitais. Em 1543, a mesma fundou a Santa Casa de Santos. A partir de então, surgiram Casas de Misericórdia em quase todas as vilas e cidades da Colônia<sup>235</sup>.

Os liames entre Igreja Católica e Estado foram estreitos no Brasil Colônia, pois além de garantir a disciplina social dentro de certos limites, a Igreja também executava tarefas administrativas que hodiernamente são atribuições do Estado, como o registro de

<sup>231</sup> BERGER, 1985, p. 42.

<sup>232</sup> FREYRE, 2006, p. 84.

<sup>233</sup> FREYRE, 2006, p. 277.

<sup>234</sup> EMMERICK, Rullian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *Revista Latino Americana*. Rio de Janeiro, n. 5, jul. 2010. p. 144-172.

<sup>235</sup> COSTA, Leopoldo. *A Igreja no Brasil Colonial*. Disponível em:

<https://stravaganzastravaganza.blogspot.com/2017/05/a-igreja-no-brasil-colonial.html>. Acesso em: 5 jan. 2020.



nascimentos, mortes e casamentos. Contribuiu, ainda, com a manutenção de hospitais, principalmente as Santas Casas. Em contrapartida, o Estado nomeava bispos e párocos, além de conceder licenças à construção de novas igrejas<sup>236</sup>.

Segundo Mariano, o Estado regulou com mão de ferro o campo religioso, concedeu a Igreja Católica monopólio, subvencionando-a e reprimindo crenças e rituais religiosos de índios e escravos negros, impedindo, ainda a entrada de religiões concorrentes, sobretudo a protestante e seu livre exercício no país<sup>237</sup>. Conforme Emmerick, a existência de outras religiões em território nacional era terminantemente proibida e não reconhecidas como tal. As demais manifestações religiosas tiveram que se dobrarem as exigências da fé católica e deixarem de existir enquanto autônomas<sup>238</sup>. Na visão de Siepiersk e Gil, o incorrimento de protestantes em terras brasileiras, no período colonial ocorreu sem regularidade, mas de qualquer forma ligado às guerras religiosas concernentes a Reforma Protestante e a política mercantilista da Europa moderna. Huguenotes no Rio de Janeiro, no século XVI, e calvinista em Pernambuco, no século XVII.

Assim, no Brasil Império a religião ocidental marcou um tempo de dominação e para isso teve o apoio do poder público. Além da questão religiosa a Igreja, também executava tarefas administrativas típicas do Estado. Mas, nem sempre foi assim, a sessão seguinte demonstra que no Brasil Império a Igreja Ocidental protagonizou embates políticos com o recente governo.

## 2.2 O embate político no Brasil imperial

Esta seção discorre sobre a religião durante o Brasil Império (1822-1889). O catolicismo continuou sendo a religião oficial do país. Mas, algumas situações de ordem política e jurídica, ensejaram atrito entre a Igreja e o Estado, que resultou na fragilidade da primeira.

A Constituição brasileira de 1824 conferiu à Igreja Católica o título de religião oficial do Império, mantendo sobre ela os mesmos controles e concedendo as mesmas prerrogativas da época colonial, demonstrando que a separação Igreja/Estado nesse período histórico ainda era precária ou inexistente. A Igreja continuou a atuar além do campo religioso, exercendo

<sup>236</sup> PINTO, Tales dos Santos. A Igreja Católica no Brasil. *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/igreja-catolica-no-brasil.htm>. Acesso em: 22 dez. 2020.

<sup>237</sup> MARIANO, 2001, p. 27-128.

<sup>238</sup> EMMERICK, 2010, p. 144-172.

forte influência no campo social e político<sup>239</sup>. O artigo 5º dispunha explicitamente que a religião católica continuaria a ser a religião oficial do Império. Apenas autorizava o culto doméstico das demais religiões, realizado sem propagação pública, somente no interior das residências dos seus fiéis ou em outros espaços físicos, proibidos os cultos públicos e as formas exteriores que denotassem templos<sup>240</sup>.

Segundo Emmerick, a Constituição de 1824 trouxe dispositivos regulando e legitimando a Igreja Católica, começando pelo texto do seu Preâmbulo que inaugura em nome da Santíssima Trindade. Isto deixa claro que o poder imperial recorreu à religião cristã para legitimação do poder e coesão social<sup>241</sup>.

A época imperial foi marcada por dois grandes conflitos entre a Igreja Católica e o Estado: o Cisma de Feijó (1827-1838) e a Questão Religiosa (1872-1875). O primeiro debatia-se quanto ao celibato do clero, defendido pelo Padre Antônio Diogo Feijó, que se tornou regente do Império entre os anos 1835 e 1837, e por outros parlamentares, e da não confirmação por parte da Santa Sé do Padre Antônio Maria de Moura para o bispado do Rio de Janeiro, já que ele teria assinado projetos contrários aos preceitos eclesiásticos então vigentes. Essa recusa da Santa Sé foi interpretada como uma violação ao artigo 102 da Constituição que estabelecia o direito do Estado em nomear bispos, o que revelou um atentado contra a soberania da nação. O Padre Feijó, em 1836 acenou no sentido de separar a Igreja brasileira da Igreja romana. Esse fato gerou embate político que só foi superado com a retirada do Padre Feijó da regência imperial e com a renúncia do Padre Moura ao bispado do Rio de Janeiro<sup>242</sup>.

O segundo conflito ocorreu quando o bispo de Olinda, em 1872, resolveu aplicar os preceitos das encíclicas *Quanta Cura*, *Syllabus* e *Qui Pluribus* do Papa Pio VI, as quais sustentavam a proibição da comunhão para católicos maçons, prática comum no país. Com base nesses documentos o bispo recusou a celebração comemorativa da fundação de uma loja maçônica em Pernambuco tendo ordenado às confrarias religiosas que expulsassem seus membros ligados às sociedades secretas<sup>243</sup>. Segundo Vilaça, a Maçonaria ofendida reagiu atacando o episcopado pelos jornais. A Loja Maçônica Grande Oriente do Vale dos

<sup>239</sup> EMMERICK, 2010, p. 144-172.

<sup>240</sup> PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. *Direito e Religião: Abordagens Específicas*. Ribeirão Preto: SDDS/ FDRP USP, 2016, p. 15.

<sup>241</sup> EMMERICK, 2010, p. 144-172.

<sup>242</sup> MARTIN, Eloísa; GUIGOU, Nicolas; SEMÀN, Pablo e MARIANO, Ricardo. *Religião e Política no Cone Sul: Argentina, Brasil e Uruguai*. São Paulo: Attar, 2006. p. 78.

<sup>243</sup> MARTIN, 2006. p. 79.

Benedictinos formulou idêntica reação; o que desencadeou grande animosidade. Os jornais maçônicos agitavam-se e os folhetos revelavam agressividade<sup>244</sup>.

Segundo Vilaça, o embate político com a Igreja iniciou após a posse do bispo Dom Frei Vital Maria Gonçalves de Oliveira da Diocese de Olinda, por ter recebido provocações da maçonaria. A primeira através do folheto *A Verdade*; a segunda, em razão de uma missa anunciada para os festejos de São Pedro, cuja celebração comemoraria o segundo ano de uma loja maçônica, tendo o bispo determinado ao clero que não participasse de missa em relevo. A terceira foi a publicação dos nomes dos maçons que participavam das confrarias, nas folhas do órgão maçônico. Por conta dos atos de provocação e insultos, o Bispo, em outra carta, convoca o clero para participar de ato de desagravo à Virgem e, em janeiro de 1873, chama os padres em particular, ligados à Maçonaria que a deixem. Nesse sentido, todos abdicaram à exceção de dois que foram suspensos de ordem. Em quarto lugar, Dom Vital convida os maçons da confraria. Somente um veio, os outros se recusaram. Então, o bispo envia nova carta aos párocos recomendando a exortar as Confrarias que induzissem seus membros maçons que deixassem a seita, no caso de recusa poderia as mesmas ser consideradas eliminadas<sup>245</sup>. Depois da admoestação, como as Confrarias maçônicas se recusam, Dom Vital interditou-as. Assim, a Questão Religiosa foi deflagrada, mesmo sabendo que a interdição estendia-se ao conteúdo religioso ou espiritual<sup>246</sup>.

Conforme Vilaça havia um choque de legislações. O canônico não coincidia com o civil. A origem da crise estava no artigo 5º, a manter a religião do Estado. O Imperador definiu a defesa do poder civil contra o clericalismo<sup>247</sup>. O cerne da questão seria a aceitação das bulas papais. Se Dom Vital aplicaria ou não as bulas no Brasil, não aceitas pelo Império. Segundo o critério não legalista, aqui está a confrontação legal: duas autoridades a civil e a episcopal<sup>248</sup>.

O embate político resultou na prisão de Dom Vital em 02 de janeiro de 1874, tendo este redigido um protesto oficial que leu perante as autoridades constituídas e que foi publicado nos jornais de circulação no País<sup>249</sup>. Após debates entre defesa e promotoria, Dom Vital foi condenado a quatro anos de prisão com trabalhos, no grau médio do artigo 96 do

<sup>244</sup> VILAÇA, Antônio Carlos. *História da Questão Religiosa no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora S/A, 1974. p. 6-7.

<sup>245</sup> VILAÇA, 1974, p. 19-20.

<sup>246</sup> VILAÇA, 1974, p. 21.

<sup>247</sup> VILAÇA, 1974, p. 22.

<sup>248</sup> VILAÇA, 1974, p. 29.

<sup>249</sup> VILAÇA, 1974, p. 80.

Código Criminal, sendo que o Imperador comutou a pena em prisão simples<sup>250</sup>. Pelos mesmos motivos, também foi preso Dom Antônio de Macedo Costa em 28 de abril de 1874,<sup>251</sup> e condenado na mesma sanção<sup>252</sup>. Os bispos foram anistiados em 1875. Mas, segundo Vilaça, não foi Dom Pedro II que os anistiou, nem contra sua vontade. Salienta que outros historiadores cometeram este equívoco. Todavia, de fato quem os anistiou foi a Princesa Isabel quando regente pela segunda vez, com o Ministério Caxias<sup>253</sup>.

O embate político entre a Igreja e Estado foi fruto de divergência política e jurídica da autoridade eclesiástica e civil. A Igreja fica fragilizada com a prisão de seu bispo, todavia o ente público não alcança seu intento de formar um Igreja nacional, independente de Roma. Em decorrência, a sessão seguinte demonstra que o cenário político desencadeado resultou em supressão de direitos: a Igreja Ocidental foi ceifada de alguns direitos, deixando de ser considerada a religião oficial do Estado. Todavia é possível dizer que a situação institucionalizada abriu um caminho diferente a ser perseguido pela Igreja.

### 2.3 Supressão de direitos no Brasil republicano

Esta seção demonstra se a proclamação de República que tornou o Estado brasileiro laico significou para a Igreja uma ab-rogação e/ou supressão de direito, vez que até então ela gozava do apoio estatal, inclusive sendo considerada a religião oficial do Estado.

Através de um golpe militar, em 15 de novembro de 1889 foi destronada a monarquia e ficou estabelecido o regime republicano no país. O Exército e a Armada empossaram como presidente provisório, Marechal Deodoro da Fonseca. Essa mudança se fez sem nenhuma participação direta dos membros da Igreja Católica, embora fossem numerosos os padres engajados em movimentos republicanos<sup>254</sup>.

Os novos dirigentes do país empenharam-se em angariar simpatias dos membros da hierarquia católica, mas os surpreenderam novamente, menos de dois meses depois, em 07 de janeiro de 1880 articularam a promulgação do Decreto 119-A, considerado o marco jurídico da separação entre Igreja e Estado, que proibia a intervenção da autoridade federal e dos

<sup>250</sup> VILAÇA, 1974, p. 117.

<sup>251</sup> VILAÇA, 1974, p. 117.

<sup>252</sup> VILAÇA, 1974, p. 121.

<sup>253</sup> VILAÇA, 1974, p. 133.

<sup>254</sup> DOMEZI, Maria Cecília. *Religiões na história do Brasil*. São Paulo: Paulinas, 2015. p. 155.

estados federados em matéria religiosa, consagrando a plena liberdade de cultos, extinguindo o padroado<sup>255</sup>.

Segundo Scampini, a Constituição de 1891 estava repleta de dispositivos que buscavam garantir a laicidade do Estado e pôr fim à união entre Estado e Igreja, outrora existente na Constituição de 1824. O autor declara que a aludida Constituição ficou conhecida na separação entre o poder político e o eclesial, já que havia um sentimento antirreligioso geral muito forte no final do século XIX, bem distantes das históricas relações de proximidade existente nos tempos da colônia e após o período da independência de Portugal<sup>256</sup>. O artigo 11 constitucionalizou as disposições do Decreto 119-A/1890 ao impor uma proibição à União e aos Estados de legislarem em matéria religiosa, seja para estabelecerem uma religião oficial, promoverem auxílio, mediante subvenção pública ou impedirem o funcionamento normal de uma determinada religião<sup>257</sup>.

Pela primeira vez, a Igreja se encontrava desamparada pelo Estado e de nada adiantou as argumentações contrárias apresentadas por Dom Macedo Costa, bispo do Pará e primaz do Brasil. Este, representando o pensamento católico, que após presidir uma reunião pastoral de todo o Episcopado, elaborou uma carta aos fiéis da Igreja do Brasil, onde o Arcebispo manifestava a incerteza diante da situação, e crítica à impiedade moderna, à liberdade de culto e à secularização do Estado. Mas, por outro lado, fazia uma defesa otimista da Igreja Católica e da sua liberdade, repropoendo a união entre Igreja e Estado, mas acatando o regime republicano. De fato, os bispos se queixavam da monarquia, Dom Macedo Costa defendia o Império. Porém, a redação da referida carta introduziu reformas que agradaram as autoridades da República, bem como o papa<sup>258</sup>. Riolando, em contrapartida, aborda algumas pontuações do documento episcopal com teor de manifesto. Maria Regina Santo Rosários o enxerga como um clarim de guerra santa<sup>259</sup>.

A própria laicidade do Estado moderno era vista pelo clero como expressão de uma guerra declarada à religião. É o que ressaltava Dom Leme ao referir-se ao ensino leigo adotado nas escolas públicas, já que para ele este ensino é não confessional, aquele que não professa religião, sendo, assim, antirreligioso e estava em flagrantes contradições com o sentimento do povo<sup>260</sup>.

<sup>255</sup> DOMEZI, 2015, p. 155.

<sup>256</sup> SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*, Petrópolis: Vozes, 1978. p. 138

<sup>257</sup> RODRIGUES, Eder Bomfim. *As relações entre estado e religião no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 79.

<sup>258</sup> DOMEZI, 2015, p. 155.

<sup>259</sup> AZZI, Riolando. *História da Igreja no Brasil*. Tomo II/3-2. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 12.

<sup>260</sup> AZZI, 2008. p. 13.

Diante da incidência do artigo 72 da Constituição de 1891 a Igreja reagiu, já que além da liberdade de culto este artigo determinava o reconhecimento oficial do casamento civil, o caráter secular dos cemitérios e sua administração pela autoridade municipal, a laicização do ensino nos estabelecimentos públicos e o fim da subvenção oficial a igrejas ou cultos<sup>261</sup>. Conforme Riolando, com a organização do Estado leigo e as novidades constitucionais, a partir da decretação do regime republicano, a instituição eclesiástica fora marginalizada da vida pública e social<sup>262</sup>.

Embora a separação entre Igreja e Estado tenha sido criticada por muitos clérigos católicos, tal fato, foi por si só, de extrema importância para a consagração da autonomia e da liberdade de ação da Igreja no Brasil, pois a mesma libertou-se do poder estatal, organizou-se, uniu-se ao Vaticano, romanizou-se. A partir daí a Igreja passou por um novo momento em sua história no Brasil, fase de crescimento e expansão de suas atividades, seja no âmbito eclesiástico ou em seu trabalho nas áreas de saúde e educação<sup>263</sup>.

De fato, com o advento da República, a proposta do episcopado era transformar o Estado republicano em religioso. Em termos radicais e teóricos, pode-se dizer sobre a existência de um confronto entre Estado e Igreja: o papel autoatribuído ao Estado é o de racionalizador da sociedade moderna, tanto em termos de eficiência econômica, quanto da socialização dos indivíduos, dentre os quais a educação. E a tendência do Estado moderno seria de reivindicar monopólio, face ao encarnado pelo Estado, a Igreja se autodefine representando o polo do sagrado<sup>264</sup>.

Segundo Vilaça, é pela leitura da carta pastoral coletiva de 1890, redigida por Dom Macedo Costa, que a Igreja considera a República exatamente como a sua libertação. A separação entre Altar e Trono se impunha e esta era uma exigência desde Dom Vital. Assim, a questão religiosa se tornava clara<sup>265</sup>.

Na visão de Oliveira, a proclamação da República não significou a perda da hegemonia católica e de sua influência na vida cultural e política brasileira. Continuou a cooperar eventualmente com o Estado republicano, como no combate às heresias messiânicas

<sup>261</sup> DOMEZI, 2015, p. 156.

<sup>262</sup> AZZI, 2008, p. 11.

<sup>263</sup> MARIANO, Ricardo. *Análise sociológica do crescimento Pentecostal do Brasil*. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo. 2001. p. 145-146

<sup>264</sup> AZZI, 2008. P. 13.

<sup>265</sup> VILAÇA, 1974, p. 147.

e a impor seus princípios religiosos às Constituições. A herança do catolicismo colonial e imperial foi de certa parte preservada, apesar das transformações republicanas<sup>266</sup>.

A seção demonstrou que a proclamação da república ensejou um rompimento com o catolicismo, já que embora os dirigentes nacionais tratassem com certo zelo a questão, de certo romperam com a denominação, ab-rogando e/ou suprimindo direitos da mesma ao estabelecer um Estado constitucional laico. O regime de separação instalado trouxe modificações decisivas nas relações de poder. Embora a novel legislação trouxesse dificuldades à Igreja nos assuntos afetos à moral, família e educação, ela se considerou liberta da ação do Estado. Com maior autonomia, diversificou sua atuação pastoral implementando novas estratégias de atuação no espaço público da política e no campo social, sem a ingerência do Estado.

#### 2.4 A aliança entre a igreja cristã e o Estado

Esta seção discorre sobre o catolicismo após a implementação do Estado Laico. Uma aliança *sui generis*, estabelecida entre a Igreja e o Estado, estando a primeira imbuída em sua reorganização funcional.

Em 1916, Dom Sebastião Leme, assume o bispado de Olinda e Recife. Na carta pastoral, por ocasião de sua posse, lamenta a insuficiência de divulgação e assimilação do catolicismo no Brasil, já que seria a maior nação católica do mundo. A referida carta trouxe em seu bojo uma convocação a todos os fiéis católicos, para a difusão do ideal cristão em todos os meios, famílias, escolas, universidades, etc. A partir do ano de 1920, essa pastoral ganhou grande repercussão, já que foi tomada como projeto de ação da Igreja em todo o país. Assim, o projeto católico era de transformar o Estado republicano num Estado religioso<sup>267</sup>. Para realização desse projeto os bispos contaram com a colaboração da Cúria romana. Com o estímulo vindo da Santa Sé a Igreja do Brasil se lança nessa campanha de ação pastoral, envolvida por um dos seus elementos essenciais, a romanidade. Logo, o discurso sobre sacralidade significa em termos efetivos, um empenho de romanização, ou seja, de imposição dos princípios centralizadores da Igreja romana sobre a sociedade brasileira<sup>268</sup>.

Dom Leme orientava seu pensamento segundo o entendimento romano. Nesse sentido, seguiu o Papa Pio XI, que em 1929 reintroduziu na Itália e no mundo a concepção de

<sup>266</sup> OLIVEIRA, Pedro Ribeiro de. *Catolicismo popular e romanização do catolicismo brasileiro*. Revista Eclesiástica Brasileira, Petrópolis, n. 36, 1976. Fascículo 141. p. 13

<sup>267</sup> DOMEZI, 2015, p. 157.

<sup>268</sup> AZZI, 2008. P. 11.

crisandade pela retomada das alianças entre os poderes político e eclesiástico, tendo como princípio fundamental a ideia da sacralidade da pátria e dileção do conceito de autoridade<sup>269</sup>.

Conforme Riolando, no Brasil, a aliança entre altar e trono foi *sui generis*, numa cordialidade de conveniência. A Igreja empenhada na própria reforma e reorganização institucional, acabou aceitando a laicização da vida católica imposta pela república e o governo serviu-se do trabalho missionário dos religiosos dedicados à salvação das almas para integrar territórios e assegurar as fronteiras do país. No entanto, também a Igreja lançava-se numa nova conquista de território, tendo tal fato ocorrido com os nativos, aos negros, aos trabalhadores rurais e aos operários, com toda sua abnegação<sup>270</sup>. Então, o cristianismo passou a ser apresentado como a marca registrada do povo brasileiro, como na forma expressa do hino *Sou Cristão*, do jesuíta Armando Adriano Lochu, cantados nas paróquias, associações religiosas e colégios<sup>271</sup>.

Com o passar dos anos, a comunidade e a hierarquia católica passam a admitir a ideia de reconciliação. É nessa perspectiva que a colaboração mútua entre o poder civil e o eclesiástico brota nos acontecimentos e gestos de apoio da hierarquia ao governo na Primeira Guerra Mundial de 1914<sup>272</sup>. Segundo Riolando, talvez tenha contribuído para tal encaminhamento o fato da secularização no Estado brasileiro não ter retirado alguns privilégios dos membros da Igreja católica; o clero conseguiu evitar o confisco de seus bens; as ordens e congregações religiosas tiveram permissão para continuar funcionando; algumas subvenções ainda permaneceram em certas localidades do território nacional e a obtenção de documentos continuou sendo efetivada através dos religiosos. Além disso, após a separação republicana, a Igreja ainda ocupava espaços consideráveis nas áreas da saúde, educação, lazer e cultura<sup>273</sup>.

A fase de reconciliação entre Igreja e Estado dá-se na década de 1930, sob o governo de Getúlio Vargas (1930/945), amigo de Dom Sebastião Leme, nomeado Arcebispo Coadjutor da Capital da Republica no ano de 1921, considerado uma importante liderança católica. A boa relação existente entre essas figuras ocasiona uma aliança que aproximaria

---

<sup>269</sup> DOMEZI, 2015, p. 157.

<sup>270</sup> DOMEZI, 2015, p. 158

<sup>271</sup> AZZI, 2008. P. 16.

<sup>272</sup> MARTIN, Eloísa; GUIGOU, Nicolas; SEMÀN, Pablo e MARIANO, Ricardo. *Religião e Política no Cone Sul*: Argentina, Brasil e Uruguai. São Paulo: Attar, 2006. p. 84.

<sup>273</sup> AZZI, 2008. P. 17.



novamente a Igreja ao Estado, mas numa modalidade diferenciada à traumática experiência imperial<sup>274</sup>.

Segundo Freston, apesar dos evangélicos participarem da vida pública nacional, mediante trabalho assistencial e educacional, a presença dos luteranos a partir do século XIX e a dos pentecostais no início do século XX, foram consideradas quase nulas por ocasião da Primeira República (1889-1930). Todavia, na Era Vargas (1930-1945) houve o primeiro e importante pronunciamento público realizado por líderes evangélicos. Trata-se de moção realizada por presbiterianos, quando do estreitamento das relações entre a Igreja Católica e o governo Vargas. A manifestação citada continha argumentos nitidamente laicos, notadamente quanto ao voto secreto, justiça popular, rápida e gratuita, completa laicidade do Estado e do ensino oficial, entre outros<sup>275</sup>.

As relações entre Igreja e Estado, nas décadas de 50 e 60 sofreram profundas modificações. O Estado centralizou o sistema político, culminando com o golpe militar em 1964 e a Igreja Ocidental, se reorganizou com a criação da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), em 1952. Em 1962, ampliou sua área de atuação na esfera social e política (sindicalização rural, educação popular, além de continuar com ações já em andamento junto a jovens do meio rural, estudantes secundários e universitários, operários), dando origem à chamada igreja popular progressista, que vai ser a grande defensora dos direitos humanos nos anos 70<sup>276</sup>.

Na década de 60 foram constituídas as Comunidades Eclesiais de Base (CEBs), que, conjuntamente com alguns movimentos sociais, repensaram e questionam a sociedade, suas estruturas e valores. O apogeu do referido movimento se deu no final da década de 70 e início dos anos 80, eis que a sociedade brasileira passava por uma ditadura, marcada por injustiça social, desrespeito aos direitos humanos, a censura, a perseguição política, a tortura, etc. Nesse tempo, ocorreu um certo esvaziamento do catolicismo, em decorrência forte concorrência com outras opções religiosas, sobretudo o evangelismo pentecostal, em franca ascensão<sup>277</sup>.

A Carta Constitucional de 1967 reiterou o princípio da separação Igreja-Estado, nos mesmos termos das Constituições republicanas de 1891, 1934, 1937 e 1946. Todavia, ela

<sup>274</sup> ESQUIVEL, Juan. Poder eclesiástico e poder político no Brasil e na Argentina de finais de século XX. In: *jornadas sobre alternativas religiosas na américa latina*, 13., 2005, Porto Alegre. Anais. Porto Alegre: PUCRS, 005. p. 3. CD-ROM.,

<sup>275</sup> FRESTON Paul. *Protestantismo e democracia no Brasil, Lusotopie*. São Paulo: 1999.p. 39

<sup>276</sup> GOMEZ DE SOUZA Luiz Alberto. *As várias faces da Igreja Católica, USP Estudos Avançados, Dossiê Religiões no Brasil*, n° 52, 2004.p. 84.

<sup>277</sup> PRANDI Reginaldo e SOUZA Andre Ricardo de. *A carismática despolitização da Igreja Católica. A realidade social das religiões no Brasil*, São Paulo, Hucitec, 1996. P. 69.

introduziu uma cláusula restritiva à reciprocidade na colaboração de ambos, presente nas Constituições de 1934 e de 1946. Enfim, a Constituição de 1988 manteve os dispositivos vigentes nas demais constituições acerca da separação Igreja-Estado<sup>278</sup>.

Esta seção demonstrou as peculiaridades da aliança estabelecida entre Igreja e Estado, após o embate político da Primeira República. As primeiras décadas foram marcadas pela conciliação entre ambas, tendo em vista que o líder republicano comungava de boa relação com o líder eclesial. A Igreja cuidou de se reorganizar internamente, constituindo as Comunidades Eclesiais de Base e bem atenta aos movimentos sociais, nos vários momentos constitucionais, mesmo que o campo jurídico legal mantivesse a separação entre um e outro.

## 2.5 O processo de secularização no Brasil

A presente seção dispõe sobre as especificidades da secularização brasileira a partir da Primeira República e aborda a complexidade das relações entre a religião e a sociedade. No advento do novo regime, o Estado não definiu o quadro de religiosidades proferidas pela população o que seria considerado religião e, portanto, com direito à proteção legal, e quais seriam as práticas consideradas antissociais e criminosas, que atentavam contra a tranquilidade pública.

As discussões referentes à liberdade religiosa no Brasil ganharam amplitude com o advento da Proclamação da República. No entanto, os debates sobre este tema, desde a Constituição de 1824, esbarravam no catolicismo que ainda era a religião do Império brasileiro, tolerando as demais confissões religiosas. A relação entre o poder do Estado e o poder eclesiástico foi se desgastando durante o Império. As oposições subjugaram o poder eclesiástico ao poder político do Estado; tão notórios, nos casos do Cisma do Feijó e a Questão Religiosa, que por certo tiveram influência na separação entre Igreja e Estado, na nova República<sup>279</sup>.

Segundo Leite, as particularidades laicizantes do Estado Brasileiro na Primeira República podem ser identificadas e desconstruídas, tendo em vista algumas pontuações: a omissão da expressão deus, pela Constituição de 1891. No entanto, foi somente com o intuito de enfatizar simbolicamente a laicidade da Carta Magna e demonstrar um sentido jurídico de laicização. A retirada dos símbolos religiosos dos locais públicos, também pode ser

<sup>278</sup> SCAMPINI José, *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*, Petrópolis, Vozes, 1978.p. 234

<sup>279</sup> LEITE, Fábio Carvalho. Laicismo e outros exageros sobre a Primeira República. *Religião & Sociedade*. v. 31, n. 1, 2011. p. 34.

relativizado. No início, as atitudes secularizadoras foram implementadas, mas, paulatinamente, os crucifixos foram reintroduzidos nos tribunais dos Estados, nas escolas e em lugares públicos. Já nos primeiros anos de República, o governo e a própria imprensa eram tolerantes à presença de símbolos religiosos nesses espaços. Essa prática não era encarada como um ato de importância para a laicidade do Estado<sup>280</sup>.

Segundo Emerson Gimbelli, a edição do Decreto 119-A de 7 de janeiro de 1890 deu início ao processo de secularização no Brasil, proibindo a intervenção da autoridade federal e dos estados federados em matéria religiosa; consagrando a plena liberdade de cultos, extinguindo o padroado, estabelecendo outras providências de igual teor. Para ele, há três caminhos que podem ser identificados com a edição da citada norma: proibição da intervenção do Estado na religião; utilização de critérios religiosos para classificação dos cidadãos e organização dos serviços públicos. As confissões religiosas passam a ter igualdade para realização dos cultos e professar sua fé e, os indivíduos, as igrejas e associações usufruíram da liberdade de culto. Inclusive, o Código Penal Republicano, instituído pelo Decreto 847, tipificou com imposição de sanção, àquele que descumprisse a norma, testificando e inscrevendo, no título dos crimes contra o livre exercício dos direitos individuais, os artigos 179 aos 188 sobre a proibição à perseguição por motivos religiosos, o impedimento e a perturbação da realização de cultos religiosos<sup>281</sup>.

O projeto de República articulou-se de laicização do Estado, que iam dos registros civis, ao ensino leigo, perpassando para os cemitérios públicos. O poder estatal passaria a garantir legalidade à liberdade dos indivíduos, a professarem a sua fé e se representarem em grupos religiosos, concedendo-lhes, pelo menos no plano jurídico, tratamento isonômico<sup>282</sup>. Ocorre que, a proposta de um Estado neutro, com relação à liberdade de culto, na prática, estava distante de ser realidade, mesmo para as religiões isonômicas à católica, sendo interpretado como grupos religiosos, sobretudo, os protestantes e os judeus. As religiões mediúnicas, como o espiritismo e os cultos afro-brasileiros não obtiveram a mesma isonomia de direitos, ficaram sob discriminação e alvo de perseguições policiais ao argumento de exercício ilegal da medicina até a década de 1950<sup>283</sup>.

Segundo Schritzmeyer, o regime republicano instaurado em 1891 não assegurou plenamente a liberdade religiosa, pois algumas manifestações de fé não eram respeitadas

<sup>280</sup> LEITE, 2011 p. 44.

<sup>281</sup> GIUMBELLI, Emerson. *O Fim da Religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: Attar Editorial, 2002. p. 248.

<sup>282</sup> ORO, Ari Pedro. Considerações sobre a liberdade religiosa no Brasil. *Ciências & Letras*, n. 37, p. 433-447, 2005. p. 439.

<sup>283</sup> ORO, 2005. p. 441.

como tal. Na verdade, eram reconhecidas como práticas criminosas. Antigos rituais como benzeduras e outros passaram a ser reprimidos pelo aparato estatal sob o manto de exercício ilegal da medicina, charlatanismo e curandeirismo, conforme tipificados nos artigos 156, 157 e 158, do código penal republicano<sup>284</sup>.

A laicização no Brasil assemelhou-se ao modelo francês, mas com restrição ao âmbito constitucional, já que não houve aprofundamento da laicidade político jurídica nas esferas cultural e social que significasse uma secularização, como por exemplo, perda da primazia da religião na interpretação dos fenômenos do mundo e dos valores sociais. O Brasil não substituiu os feriados religiosos por festas cívicas, não excluíram do espaço público símbolos e ritos religiosos, não confiscou propriedades da Igreja. Os positivistas chegaram até a tentar criar uma religião civil baseada nos ensinamentos de Comte e na fé na ordem e no progresso. Contudo, a tentativa de fazer dessa a religião do país frustrou-se, diante da discrepância entre a elite letrada positivista e a massa camponesa iletrada em todo país, cuja vida social girava em torno das igrejas e das festas religiosas populares, dos santos e padroeiros. Eles permaneciam alheios não só às propostas filosóficas e anticlericais positivistas como também a toda movimentação política, localizada principalmente no Rio de Janeiro, cidade que derrubou a monarquia e instaurou a república<sup>285</sup>.

O secularismo brasileiro teve sua origem ideológica na crença de que a modernização do Estado passaria pela superação da religião pelo progresso, e não como um processo social sobre o lugar da religião em uma sociedade plural e moderna. Como consequência, Igreja e Estado se separaram, mas o catolicismo continuou presente na estrutura simbólica social, influenciando os processos políticos<sup>286</sup>.

A Emenda Constitucional nº 9, de 29 de junho de 1977, responsável pela constitucionalização do divórcio no Brasil, foi o principal indicador de que a sociedade brasileira estava passando por mudanças nas relações entre sociedade, Estado e religião, no sentido de um amadurecimento do secularismo pela contestação e desinstitucionalização da moral cristã inscrita em institutos sociais tradicionais. A referida Emenda modificou o § 1º do art. 175 da Constituição de 1967, substituindo a expressão “O casamento é indissolúvel” pelo

<sup>284</sup> SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Sortilégio de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990)*. São Paulo: Ibccrim, 2004. p. 208.

<sup>285</sup> FONSECA, Alexandre B.C. *Relações e Privilégios*. Estado, secularização e diversidade religiosa no Brasil. Rio de Janeiro: Novos Diálogos, 2011. p. 23. E-book.

<sup>286</sup> CASANOVA, Jose. The secular, Secularizations, Secularisms. In: CALHOUN, C. at. al. *Rethinking Secularism*. New York: Oxford University Press, 2011. p. 57.

texto “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”<sup>287</sup>.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que tal simpatia pode ser percebida em vários pontos de nossa atual Carta Magna. A Constituição não é ateia, pois invoca no Preâmbulo o nome de deus; aceita como absoluta a liberdade de crença; consagra a separação entre Igreja e Estado, aceitando a “colaboração de interesse público”, conforme seu art. 19, I; permite a “escusa de consciência”, aceitando que o brasileiro se recuse, por motivos de crença, a cumprir obrigação a todos imposta desde que aceite obrigação alternativa, a fim de que não perca seus direitos políticos; assegura a liberdade de culto, subentendida a limitação em razão da ordem pública; garante, na forma da lei, a “proteção dos locais de culto e das liturgias”; assegura, no art. 150, VI, ‘b’ e §4º, imunidade quanto a impostos incidentes sobre “templos”, em relação ao patrimônio, renda e serviços “relacionados com as suas finalidades essenciais”<sup>288</sup>.

Segundo Giumbelli, os processos de laicização e secularização de emancipação das diversas esferas da vida social da religião apresentam-se de forma diferenciada nos países católicos e protestantes. Ao longo da história brasileira, mesmo com a separação formal entre o poder político e a organização religiosa majoritária, pululam os vínculos, compromissos, contatos, cumplicidades entre autoridades e aparatos estatais e representantes e instituições católicas<sup>289</sup>.

Enfim, percebe-se que a disputa sobre o conteúdo normativo do Estado Laico está longe de ser resolvida no Brasil. Ao forçarem a discussão política de temas como o casamento igualitário entre pessoas do mesmo sexo, a autonomia da mulher sobre o próprio corpo e o entendimento do que deve ser considerado um núcleo familiar para fins de proteção estatal, ou a contestação e aprovação quanto ao binarismo de gênero, percebe-se que a adjudicação de direitos, passa pelo crivo religioso<sup>290</sup>. Mas, da secularização nasceu para o povo brasileiro o direito à liberdade religiosa considerada um direito fundamental, essencial e inalienável da pessoa humana.

---

<sup>287</sup> REIMER, Haroldo. *Liberdade religiosa na história e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013. p. 37.

<sup>288</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Religião, Estado e Direito*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2002, p. 88.

<sup>289</sup> GIUMBIELLI, 2000 apud CESAR JÚNIOR, 2008, p. 69.

<sup>290</sup> GIUMBIELLI, 2008, p. 70.

## 2.6 Dos direitos fundamentais da pessoa humana

A motivação acadêmica ao estudo do direito fundamental não é recente. A Faculdade Unida de Vitória, em seu banco de dados, apresenta duas dissertações alusivas ao referido direito, conforme indicação em seus títulos. A primeira pesquisa estuda a cultura judaica cristã e sua relação com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federativa do Brasil de 1988<sup>291</sup> e a segunda estabelece um liame entre os direitos fundamentais e a comunicação social<sup>292</sup>.

A liberdade religiosa é descrita como uma faculdade jurídica do sujeito de decidir livremente sobre sua fé, costumes e tradições. Seria um direito reconhecido pelo Estado, que o abraça por sua livre decisão no bojo do ordenamento positivo, que tem fundamento na dignidade humana. Logo, o objetivo desta seção é apresentar a liberdade da religião, como um direito fundamental, essencial e inalienável. Marcelo Alkmin ensina que os referidos direitos são todos aqueles essenciais à pessoa, indispensáveis para a existência livre digna e igual<sup>293</sup>.

A liberdade religiosa, na seara civilista clássica é considerada um direito de primeira geração, ou seja, aquele que exige uma prestação negativa do Estado, proibindo as ingerências deste na esfera individual. Significa dizer que é imperativo o posicionamento do Estado relativamente à liberdade do cidadão em seu pensamento e manifestação religiosa<sup>294</sup>.

Existe, porquanto, uma união indissociável entre consciência e crença, crença e conduta, conduta e culto, e culto e consciência. Os termos que compõe o direito fundamental à liberdade religiosa se implicam de forma dialética e pressupõem que quando qualquer deles não é protegido, vê-se comprometida a força imperativa da Constituição [...].<sup>295</sup>

Segundo Hesse e Mendes seriam imprescindíveis que o Direito Constitucional estivesse a serviço da justiça não apenas na função de ordenamento, mas, através da justificação das relações de poder. No campo social, econômico e político a Constituição deveria ser um meio de respostas às diferentes indagações que aparecem na cotidianidade. “A

<sup>291</sup> CUNHA, Lucas Pereira. *A Cultura Judaico Cristã e suas Relações com os Direitos Fundamentais Previstos na Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2014.

<sup>292</sup> ROCHA, Eliane Mello Rezende. *Direitos fundamentais e Comunicação Social: Carisma, Magia, Marketing e Religião na Igreja Mundial do Poder de Deus*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2014.

<sup>293</sup> ALKMIN, 2009. p. 369.

<sup>294</sup> BREGA FILHO; DE BRITO ALVES, 2009.

<sup>295</sup> BREGA FILHO; DE BRITO ALVES, 2009, p. 81.

norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside em sua vigência. A situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”<sup>296</sup>.

Assim, a liberdade religiosa, sendo garantia constitucional consistente em direito fundamental, deve ser efetiva e sua concretização necessita estar amparada pelo Poder Judiciário, no contexto da Laicidade. Nesta perspectiva, se reconhece as transformações de paradigmas que ocorrem constantemente nas sociedades. Elas são parte do processo de liberdade e autonomia do indivíduo, que se encontra legalmente protegido e os abusos devem ser controlados<sup>297</sup>.

Nesse sentido, as seções seguintes abordam a teoria geral do direito fundamental adotado pela Constituição Federal de 1988, suas características e especificidades e qual a forma de solução, quando o direito fundamental à liberdade de religião colide com outros direitos fundamentais prescritos na Constituição Federal. E, ainda, como o Estado e o indivíduo podem atuar no âmbito do aludido direito.

### 2.6.1 Teoria geral dos direitos fundamentais

Como mencionado, a liberdade religiosa é um direito fundamental. A validação do mesmo prescinde de inserção no positivismo jurídico<sup>298</sup>. Em regra, estas normas são de eficiência e ação imediata, até porque a Constituição Federal apregoa que as normas que asseguram os direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata<sup>299</sup>.

Conforme Alexandre de Moraes, o Direito Fundamental seria uma série institucionalizada de garantias, que tem por objetivo o enaltecimento da dignidade da pessoa humana, mediante a proteção contra a conduta arbitrária do Estado, que deve estabelecer condições mínimas de vida e crescimento para o homem<sup>300</sup>. Celso Ribeiro Bastos emprega outra terminologia ao direito fundamental. Mas, na conceituação não diverge do constitucionalista Alexandre de Moraes, apenas acresce ao conceito. Ele menciona liberdades

<sup>296</sup> HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 2.

<sup>297</sup> DA SILVEIRA, Daniel Barile; FACHINI, Elaine. *A efetividade da liberdade religiosa como um direito fundamental*. *Revista Direito em Debate*, v. 28, n. 52, 2019, p. 51. HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 2.

<sup>297</sup> DA SILVEIRA; FACHINI, 1991, p. 2.

<sup>298</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*. *Cultura dos direitos humanos*. São Paulo: LTR, 1998. p. 52.

<sup>299</sup> DE MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas. 2009, p. 32.

<sup>300</sup> DE MORAES, 2000, p. 39.

públicas de direitos humanos, ou individuais, citando como prerrogativas do indivíduo em face do Estado, sendo, um dos componentes mínimos do Estado Constitucional<sup>301</sup>.

Muitas são as expressões utilizadas para denominar a realidade referente aos direitos fundamentais inscritos no positivismo jurídico. Também são empregadas diversas expressões. Entretanto, Tavares adverte que muitas delas apresentam significados não coincidentes, o que faz merecer uma abordagem mais técnica, eis que se trata de conjunto de direitos mundialmente conhecidos<sup>302</sup>. O legislador constituinte da Carta Magna de 1988, inscreveu o Título II, direitos e garantias fundamentais, cuja intitulação ocupa-se do gênero. Apresenta capítulos que trazem as espécies ou categorias de direitos fundamentais: os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V). O termo direito fundamental, é menos difundido e mais restrito ao meio jurídico, revelando relação íntima com o direito constitucional positivo e a gradual incorporação de catálogos de direitos e garantias ao longo da evolução constitucional, desde o final do Século XVIII<sup>303</sup>.

No que tange à terminologia, cabe registrar que o magistério de Otfried Höffe destaca a pertinência da diferenciação conceitual entre direitos humanos e fundamentais. Para ele os primeiros, antes de suas inserções no positivismo jurídico, apenas integravam uma condição de moral jurídica universal. Seriam referentes ao ser humano pelo fato de serem pessoas, simplesmente. Os direitos fundamentais (positivados nas Constituições) são concernentes aos indivíduos como membros do ente público concreto. Tavares adere à posição de Pérez Luño, que aceita como critério para diferenciação entre ambas a concreção positiva, já que as expressões direitos humanos se revelam em conceito de contornos mais amplos e imprecisos do que a noção de direitos fundamentais. Estes possuem sentido coerente, consubstanciando-se no conjunto de faculdades e liberdades institucionalmente reconhecidas e garantidas pelo direito positivo do Estado. São direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito<sup>304</sup>.

A noção de direito fundamental teria se iniciado no ano de 1215, mediante a Magna Carta *Libertatum* do Rei João Sem Terra. Na Idade Média, na iminência da ruptura da monarquia, os reis concederam aos seus súditos algumas prerrogativas em contrapartida à obediência e supremacia monárquica. A referida Carta Constitucional foi confirmada

<sup>301</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito constitucional* – 21. ed. Atual. – São Paulo: Saraiva, 2000, p. 165

<sup>302</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 439

<sup>303</sup> TAVARES, 2008 p. 440.

<sup>304</sup> TAVARES, 2008, p. 440.



posteriormente, com pequenas alterações por sete sucessores do monarca<sup>305</sup>. Também, a Declaração Norte Americana do Estado da Virgínia, de 1776, fortaleceu a ideiação, ao preceituar no artigo primeiro que: todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem, por qualquer acordo, privar ou despojar de seus pósteros, que são o gozo da vida e da liberdade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ocorrida em França, colaborou grandemente com a fixação de direitos fundamentais<sup>306</sup>.

Mas, o apogeu dos direitos fundamentais se deu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecida através da resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Esta norma indicou valores e fundamentos que se sobrepuseram às leis, em virtude do caráter supraconstitucional, prescritos nos ordenamentos jurídicos da maioria das nações. São consideradas normas imprescritíveis, irrenunciáveis, invioláveis e universais<sup>307</sup>.

Os direitos fundamentais no bojo do processo progressivo e ampliativo foram classificados em gerações ou dimensões, conforme defende Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior: “Os Direitos Fundamentais, [...] constituíram um processo expansivo de acumulação de níveis de proteção e esferas da dignidade da pessoa humana”<sup>308</sup>.

Para Bobbio é ilusório falar acerca de unicidade do substrato filosófico dos direitos fundamentais, já que são vários princípios que fundamentam o direito analisado. Entre eles estão as concepções filosóficas jusnaturalistas, imperativos de direito natural, preexistentes ao Estado que não podem ser negadas a nenhum ser humano; as positivistas, pelas quais os direitos fundamentais decorrem da lei que os afirma; as idealistas, pelas quais os referidos direitos são ideias abstratas que a realidade acolhe ao passar do tempo; as realistas, pelas quais esses direitos surgem das lutas sociais e políticas; as utilitaristas negativas, pelas quais surgiriam por ser mais fácil proteger as pessoas da desgraça do que estimular a felicidade de todos; e as decorrentes da ética das necessidades, pelas quais os direitos fundamentais satisfazem necessidades das pessoas que têm um papel central na interação social<sup>309</sup>.

Alkmin também comunga sobre as diversas teorias que buscam justificar e esclarecer a existência dos direitos fundamentais, dentre as quais ele destaca a teoria jusnaturalista, a

<sup>305</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*. Cultura dos direitos humanos. São Paulo: LTR, 1998, p. 69.

<sup>306</sup> COMPARATO, 1998, p. 114.

<sup>307</sup> DE MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas. 2009, p. 41.

<sup>308</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 115.

<sup>309</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

teoria positivista e a teoria moralista<sup>310</sup>. Norberto Bobbio defende que a justificação racional dos direitos humanos consiste em questão secundária ou resolvida a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Ele salienta que o problema fundamental em relação aos direitos da pessoa, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Na sua ótica, a abordagem não é filosófica, mas política:

Mas quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o da legitimação, mas o das garantias, quero dizer que consideramos a justificção não como inexistente, mas como – em certo sentido – resolvida depois da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que representa um consenso geral sobre determinados valores.<sup>311</sup>

Na concepção de Alexandre de Moraes, a teoria jusnaturalista fundamenta-se em ordem superior universal, imutável e inderrogável. Nesse contexto, os direitos fundamentais não se prendem a ação humana ou legislativa, mas baseiam-se em um direito preexistente, à vontade manifesta dos homens em suas leis e sendo assim não poderia desaparecer. A teoria positivista enxerga estes direitos sob o âmbito de ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular. Nesse sentido, os aludidos direitos seriam constituídos quando estiverem previstos no plano constitucional. A teoria moralista fundamenta-se na própria experiência e consciência moral de um povo<sup>312</sup>.

Frente a isso, a teoria geral dos direitos fundamentais, aborda o conhecimento científico pautado em três unidades de análises. Primeiro, das formas simbólicas que fazem referência ao campo cultural; segundo, do sujeito, relativamente ao indivíduo e a ética; terceiro, através da natureza que se explica através das ciências biológicas<sup>313</sup>.

Agrega-se também neste campo a consideração de três aspectos a saber: primeiro, conhecer as instituições como pilar social, sendo através delas que os indivíduos se organizam para exercer diferentes papéis. Segundo, compreender as questões dos problemas sociais, onde seria necessária a busca constante de soluções, mediante laços com a cultura e a realidade de cada sociedade. Isso implica na percepção que certos métodos ou fórmulas importadas não se aplicam em determinados grupamentos. Por último, o Direito como ciência jurídica e social, sendo responsável pela garantia, adequação e proteção dos indivíduos, em conformidade com a realidade social em que estão inseridos<sup>314</sup>.

<sup>310</sup> ALKMIN, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Conceito. São Paulo. 2009. p. 369.

<sup>311</sup> BOBBIO, 1992, p. 24.

<sup>312</sup> DE MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas. 2009, p. 15-16.

<sup>313</sup> DE MORAES, 2009, p. 15-16.

<sup>314</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 19.

Especificamente, no que toca à liberdade religiosa, a teoria geral dos direitos fundamentais, pode ser explicada no caminho da laicidade, onde o Estado convive com a religião e respeita o cidadão em suas escolhas quanto aos ritos, símbolos, costumes, entre outros<sup>315</sup>. Ademais, o Estado os reconhece formalmente e trabalha para torná-los efetivos, adotando medidas e políticas concretas na garantia dos aludidos direitos<sup>316</sup>.

As cláusulas pétreas da Carta Constitucional de 1988 absorveram os direitos prescritos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo que estes estão inseridos no bojo da Constituição brasileira. Todavia, a ausência de leis complementares impede que as citadas normas gozem de eficácia absoluta, urgindo que sejam regulamentadas<sup>317</sup>.

Segundo Alexandre de Moraes, a constitucionalização dos direitos fundamentais não tem o significado de mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos. Nesse sentido, qualquer indivíduo poderá exigir a tutela dos mesmos, perante o Poder Judiciário e para concretude da Democracia. A proteção judicial tem caráter essencial na efetividade e aplicabilidade dos direitos previstos no ordenamento positivo<sup>318</sup>.

## 2.6.2 A abstenção, colisão e a relativização dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais não são ilimitados, encontram termo nos demais direitos constitucionais equitativamente assegurados<sup>319</sup>. Nesse sentido na cotidianidade do indivíduo podem ocorrer situações que obriguem a escolha de qual direito prevalecer no caso concreto. Nesse prisma, esta seção discorre e demonstra o caminho jurídico a percorrer, quando há a abstenção, colisão e a relativização dos direitos fundamentais.

Tearoka considera a liberdade religiosa direito de primeira geração, classificando-a, ainda, como direito de defesa relativamente ao poder estatal, neste caso, prevalece uma exigência de abstenção pelo Estado. O autor assevera que a exigência, também pode ser transferida ao indivíduo: “há um verdadeiro direito geral de abstenção dos indivíduos e Estado, quanto ao respeito a opção religiosa ou a ausência de opção religiosa de determinada pessoa natural, ou jurídica”<sup>320</sup>. Segundo Rothenburg, na seara da liberdade religiosa o Estado permanece neutro, em razão da Laicidade. A neutralidade pode ser confessional, onde o ente

<sup>315</sup> DA SILVEIRA; FACHINI, op. cit.

<sup>316</sup> ALKMIN, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Conceito, 2009. p. 328.

<sup>317</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 19

<sup>318</sup> DE MORAES, 2009, p. 16.

<sup>319</sup> DE MORAES, 2009, p. 61.

<sup>320</sup> TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. 2010. 282 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito de São Paulo – FDUSP, 2010, p. 140.

público oferece condições para que as manifestações religiosas possam ocorrer; e não-confessional, quando prevalece o *status* de isenção religiosa como parte constitutiva da dignidade humana. O autor sintetiza que: “as crenças religiosas não devem ser favorecidas e nem ignoradas pelo Estado [...]”<sup>321</sup>.

Na visão de Teraoka, a colisão de direitos seria não apenas um reflexo da liberdade religiosa. Nesse sentido, ele aborda a teoria de Alexy que menciona a relativização dos direitos fundamentais. Para tanto, ele sugere algumas suposições relevantes dispostas entre a conceituação de princípios e regras no âmbito do direito fundamental: os princípios baseiam-se nos *direitos prima facie*, os quais se fundamentam na exterioridade de uma situação, sem prejulgamento do contexto e regras dos direitos definitivos. O teórico afirma que, embora prevaleça o caráter normativo dos princípios e regras, estabelece-se entre os mesmos uma diferença qualitativa, já que para a concretização necessitam de possibilidades físicas e jurídicas. As regras são normas que gozam de validades a despeito de ser ou não cumpridas. A diferença existente nos dois conceitos pode ser ilustrada na ocorrência de conflitos entre duas regras, e colisão entre dois princípios<sup>322</sup>.

Portanto, as colisões na doutrina de Alexy são princípios que não são resolvidos somente com a ideia de prioridade absoluta. Para o teórico isto converteria um princípio em uma regra. Nesse sentido é primordial a compreensão do caso concreto:

A colisão entre direitos fundamentais pode ser compreendida estrita ou amplamente. Se ela é compreendida estritamente, então são exclusivamente colisões nas quais os citados direitos tomam parte. Pode-se falar aqui de colisões de direitos fundamentais em sentido estrito. Em uma compreensão ampla são, pelo contrário, também colisões de direitos fundamentais com quaisquer normas ou princípios, que têm como objeto bens coletivos, colisões de direitos fundamentais. [...] Ambos os tipos de colisão são temas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.<sup>323</sup>

Segundo Rodrigues, a colisão é descrita no âmbito jurídico em diferentes conflitos que podem abordar a liberdade religiosa e direitos fundamentais. São exemplos, colisões entre a liberdade religiosa, pensamento e opinião; liberdade de culto, direito à intimidade e ao silêncio; liberdade religiosa e direito à vida, entre outros. Nesse sentido, a autora “[...] expõe que as normas não possuem aplicação plena, porém possuem um mínimo de eficácia, que acaba refletindo, nas relações internormativas à realidade social”<sup>324</sup>.

<sup>321</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade religiosa no multiculturalismo. *Ius gentium*, v. 7, n. 1, 2016. p. 40.

<sup>322</sup> TERAOKA, 2010, p. 140.

<sup>323</sup> ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 17, 1999. p. 268-269.

<sup>324</sup> RODRIGUES, Janine Andreiv. A liberdade religiosa no Brasil: Correlações entre jurisprudência e colisão de direitos fundamentais. *Revista Relegens Thréskeia*, v. 6, n. 1, 2017, p. 79.

Provin e Borteze observam que a relativização do direito pode ocorrer mediante o choque entre um princípio e outro, por exemplo, nos casos que o indivíduo se recusa a receber tratamento médico em virtude da liberdade de crença. Eles consideram que o direito à vida é a base para as demais prerrogativas constitucionais e dão origem aos demais direitos, por exemplo, direito à liberdade, igualdade, propriedade, saúde segurança, integridade física, entre outros<sup>325</sup>.

Também se descreve a relativização nos exemplos de intolerância religiosa, quando surge o choque com o direito à liberdade de expressão, que se concretiza mediante a intolerância ilimitada gerando conflitos na sociedade plúrima. Consequentemente, “[...] o discurso de ódio tende a instigar violência contra minorias discriminadas, nele pode-se encontrar racismo, homofobia, antissemitismo, misoginia, intolerância religiosa e tantos outros, sendo assim motivação para o debate sobre sua proibição”<sup>326</sup>.

Resume Farias:

Não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um dando lugar ao outro. A colisão será solucionada considerando o peso ou importância relativa de cada princípio, no intuito de escolher qual deles prevalecerá ou sofrerá menos restrição, na situação concreta<sup>327</sup>.

Segundo Marmelstein, em dadas situações os preceitos constitucionais são incompatíveis entre si, em razão da diversidade ideológica contida no Estado Democrático de Direito. Não se configura atípico, a colisão de direitos fundamentais. Nesse sentido, sendo a situação bem complexa, a definição do caminho jurídico a ser trilhado passa pelas peculiaridades e ponderação da situação fática, eis que não há hierarquia nos direitos conflitantes<sup>328</sup>.

### 2.6.3 O Estado como garantidor dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais foram instituídos no intuito de oferecer dignidade às propriedades essenciais dos indivíduos. Eles, também, impõem limites à ação do poder público. Esta seção relata o *múnus* estatal de garante da liberdade do indivíduo, atendendo ao que determina o direito positivo.

<sup>325</sup> PROVIN, Alan Felipe; BORTEZE, Audrey Pongan. O direito fundamental à liberdade religiosa de crianças e adolescentes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 47, n. 1, 2019, p. 200.

<sup>326</sup> REZENDE, Larissa Pereira Brito. *Tolerância e a limitação da liberdade de expressão*. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) - UniEvangélica, Anápolis/GO, 2019, p. 30.

<sup>327</sup> FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre, 2000, p. 120.

<sup>328</sup> MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo. Atlas, 2008, p. 465.

Desta maneira, destaca-se a relevância da ampla liberdade concedida ao sujeito para atuar segundo sua consciência, restando preservada sua intimidade, autonomia e autodeterminação na concretização de seus atos. A liberdade religiosa está atrelada a liberdade de consciência, crença, culto e de expressar ou não uma religiosidade.

Então, o Estado seria o garantidor das liberdades inscritas no texto constitucional, tanto relativamente à autonomia do sujeito, quanto às restrições dos princípios que geram colisões. Nesse sentido “é dever do Estado acolher em seu arcabouço jurídico político valores filosóficos e religiosos minoritários como possibilidades de escolha individual, atenuando a dominação histórica de uma específica doutrina”<sup>329</sup>. Para Gomes a obrigação legal da garantia estatal alude à relação do poder público, indivíduo e sociedade. O primeiro atua em salvaguardar os interesses, anseios e expectativas do indivíduo em poder expressar livremente sua religiosidade na sociedade<sup>330</sup>.

No Brasil, a Carta Magna de 1988, resume o papel do Estado como garantidor do direito de liberdade religiosa.

A Constituição Federal consagra como direito fundamental à liberdade de religião, prescrevendo que o Brasil é um país laico. Com essa afirmação queremos dizer que, consoante a vigente ordem constitucional, o Estado deve se preocupar em proporcionar a seus cidadãos um clima de perfeita compreensão religiosa, proscrevendo a intolerância e o fanatismo. Deve existir uma divisão muito acentuada entre Estado e Igreja (religiões em geral), não podendo existir nenhuma religião oficial, devendo, porém, o Estado prestar proteção e garantia ao livre exercício das religiões<sup>331</sup>.

Na lição de Canotilho, o Estado detém alcance inicial dos direitos fundamentais, cumprindo a função de defender os indivíduos sob duas noções: constituir no plano jurídico normas de competência negativa para o ente estatal, proibindo as ingerências desse; um plano jurídico subjetivo, consistente no direito de exercer positivamente os direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos, evitando lesão aos direitos dos cidadãos<sup>332</sup>.

Do exposto, percebe-se a dupla consecução dos direitos fundamentais: impedindo a atuação arbitrária do Estado, salvaguardando os direitos individuais do cidadão e possibilitando a este a livre expressão e o exercício dos direitos de cunho fundamental<sup>333</sup>.

<sup>329</sup> PIRES, 2019.

<sup>330</sup> GOMES, Mayara Maia. *O estado brasileiro e as religiões: O direito ao pluralismo religioso*. 2017. 35 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Evangélica de Goianésia, 2017. Disponível em: [http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/416/1/2017\\_TCC\\_MayaraGomes.pdf](http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/416/1/2017_TCC_MayaraGomes.pdf). Acesso em: 17 set. 2020.

<sup>331</sup> SCHERKERKEWITZ, 1996, p. 55.

<sup>332</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra. Almedina. 1993, p. 541.

<sup>333</sup> ALKMIN, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Conceito. São Paulo. 2009, p. 332.

A liberdade religiosa é um direito fundamental da pessoa humana, sob o amparo de uma teoria geral que apresenta substratos para utilização do mesmo, já que seu conteúdo é essencial para a vivência livre, digna e igual. Sendo um direito complexo em uma sociedade plural percebe-se a necessidade do conhecimento do direito à liberdade religiosa com alusões diferenciadas no âmbito do contexto político, social e constitucional.

## 2.7 O direito à liberdade religiosa

Esta seção analisa os principais conceitos norteadores da liberdade religiosa. Entretanto, a liberdade, nos termos da legislação aplicada ao contexto religioso, apresenta complexidade que envolve alusões diferenciadas, com incursões teóricas nas ciências filosóficas, sociológicas, históricas, políticas e jurídicas. O fundamento político social e constitucional da liberdade religiosas e contextualiza na percepção de autonomia do indivíduo acerca da resolução de seguir ou não determinada crença, fé e valores.

A liberdade religiosa é tema de bastante interesse dos discentes da Faculdade Unida de Vitória, sendo bastante pesquisado, inclusive, através de dissertações muito bem elaboradas. No repositório de dissertação da referida Faculdade quando se pesquisa o assunto, registram-se seis pesquisas alusivas à liberdade de religião. As dissertações estabelecem relação da liberdade religiosa com alguns ramos do direito, como por exemplo, direito do trabalho<sup>334</sup>, constitucional<sup>335</sup> e tributário<sup>336</sup>.

O presente estudo discorre acerca do conceito de liberdade religiosa que evoluiu historicamente. Hoje é uma prática jurídica formalizada em diversos países, inclusive em nosso país. O significado se integra ao campo individual, atua sobre a coletividade e encontra-se diretamente vinculado ao campo jurídico, como bem apresenta a Declaração Universal dos Direitos Humano, de 1948:

<sup>334</sup> HORA, Thales Roque da. *Liberdade Religiosa no Ambiente de Trabalho*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2018; CASTRO, Marcos Vinícius Novaes de. *Liberdade Religiosa no Ambiente Laboral e seus Desdobramentos na Esfera Jurídica*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2017.

<sup>335</sup> ALVES, Rondinei. *Liberdade de Crenças Religiosas que Conflitam com o Ordenamento Constitucional Brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2016; SANTOS, Tamar Alves dos. *Liberdade de Religião e suas Implicações Práticas Face ao Direito Brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2017; FREITAS, André Vidal de. *Mídia e Religião: O Uso dos Meios de Comunicação na Igreja Adventista do Sétimo Dia Liberdade Religiosa Como Garantia Constitucional no Sistema Brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2016.

<sup>336</sup> COSTA, Fernanda Furtado Altino Machado de O’liveira. *Imunidade Tributária dos Templos de qualquer Culto Liberdade Religiosa e o Estado Laico Brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2018.

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião: este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.<sup>337</sup>

A liberdade religiosa seria, então, concebida mediante evolução histórica e social conquistada ao longo do tempo, estando inscrita no rol dos direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>338</sup>.

### 2.7.1 As liberdades constitucionais conquistadas

Esta seção conceitua e caracteriza a liberdade religiosa brasileira, considerada direito fundamental do ser humano, que historicamente foi conquistado. O resguardo à liberdade em questão é uma realidade no constitucionalismo brasileiro do século XXI e tem suas origens, na remota história imperial. No período colonial brasileiro, a referida liberdade não estava inserida no arcabouço legal e não havia respeito à individualidade do sujeito, que se via tolhido em eleger suas crenças, fé e valores<sup>339</sup>.

Então, segundo Casamasso, a noção de liberdade passa a ser apontada como um elemento dinâmico e evolutivo das relações sociais, históricas, econômicas, políticas, entre outras; onde a religião sempre está como categoria interveniente. Também se relaciona com o cristianismo, já que o imaginário social se construiu em uma sociedade cristã que guardava princípios morais, culturais e políticos. Observa-se que no Império, a liberdade transpareceu frágil e marcada fortemente pela religião Católica, em comparação às demais religiões. Nessa época, o Estado exorta o catolicismo romano como parte fundamental da Monarquia no país<sup>340</sup>.

A despeito de externar sua superioridade política perante os poderes eclesiásticos no decorrer da colonização do Brasil, Portugal reconheceu a Igreja Católica como a legítima portadora da verdade objetiva, que, corporificada nos dogmas católico-cristãos, servia de ‘princípio, meio e fim da atividade política nacional e internacional’<sup>341</sup>.

Conforme Casamasso, o discurso transita em meio ao atributo da Igreja e a resolução do Estado, onde religião e política passaram a integrar um só diálogo sobre as atitudes de cada

<sup>337</sup> NAÇÕES Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em:

[https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf). Acesso em: 20 de set. 2020.

<sup>338</sup> DE OLIVEIRA, Bruno Bastos. Liberdade religiosa no Brasil império e no Brasil contemporâneo. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*, v. 1, n. 1. 2017, p. 56.

<sup>339</sup> ORO, 2005, p. 419.

<sup>340</sup> CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e liberdade religiosa na “Constituição Política do Império do Brasil”, de 1824. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, 2013, p. 10.

<sup>341</sup> CASAMASSO, 2013, p. 11.



indivíduo: “legitimação do poder político vem, primeiramente, de Deus”. Até então, a liberdade religiosa se traduzia em restrições, e dificilmente havia um alvedrio religioso<sup>342</sup>.

A liberdade religiosa no Brasil amparou-se nos ideais da modernidade. O desígnio seria o alcance da autonomia individual, e conseqüentemente um direito. Morais divide esta dimensão conceptual em dois estágios: o primeiro confessional e o segundo não confessional. O primeiro ocorreu durante o Império (1822-1889), ocasião em que o Estado se encontrava fusionado à Igreja Católica. O colonialismo expressava uma imposição da fé cristã, mediante a catequização dos índios<sup>343</sup>:

De fato, no Brasil colônia, não só havia a ausência de liberdade religiosa, mas a ausência de liberdade de modo geral, vez que tanto os índios, como posteriormente os escravos negros eram subjugados e submetidos à cultura europeia dos portugueses colonizadores.<sup>344</sup>

A etapa não confessional se contextualiza com a institucionalização do Estado republicano, em 1890 através do Decreto nº 119-A, durante o governo de Marechal Deodoro da Fonseca<sup>345</sup>. São nas expressões de Ruy Barbosa que a liberdade juridicamente se constituiu em autonomia do indivíduo para direcionamento à liberdade de culto:

Art. 2º Toda as confissões religiosas pertencem por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos, que interessem o exercício deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder público.<sup>346</sup>

Segundo Morais, a liberdade religiosa no Brasil está centrada na autonomia do indivíduo, implicando na possibilidade de adesão ou não, de determinadas religiões e expressões religiosas. O autor destaca que a ciência jurídica inseriu-a nesse contexto quando normatizou no sistema jurídico constitucional, a garantia da liberdade religiosa<sup>347</sup>.

No entendimento de Martel a liberdade religiosa se constitui em um direito,

[...], que envolve o crer e o não crer, de manifestar o credo (culto) e de formar grupamentos religiosos - é, sem razões para dúvida, dotado de jusfundamentalidade. Fazendo as vezes da liberdade de consciência e manifestação do pensamento no que

<sup>342</sup> CASAMASSO, 2013, p. 11.

<sup>343</sup> MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, v. 18, n. 1, 2011, p. 227.

<sup>344</sup> MORAIS, 2011, p. 227.

<sup>345</sup> MORAIS, 2011, p. 227.

<sup>346</sup> BRASIL. *Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890*. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

<sup>347</sup> MORAIS, 2011.

toca ao mundo não-fenomênico, ao transcendental, a liberdade religiosa salvaguarda escolhas identitárias de indivíduos e comunidades. A religião é o mediador pelo qual as pessoas interpretam a si mesmas e a realidade em que vivem, seu imbricamento na manifestação da identidade é muito intenso. Nesse sentido a liberdade religiosa permite aos indivíduos e grupos construir sua maneira de ser no mundo; dá lugar a probabilidade das pessoas adotarem concepções morais, políticas, ideológicas - abrangentes ou não<sup>348</sup>.

Na visão de Moraes, o positivismo jurídico funciona como instrumento de ordenação social, que delimita os poderes estatais quanto às normas garantidoras da autodeterminação do indivíduo. O autor sintetiza informando que o Estado Laico deve ser tolerante e sem qualquer forma de imissão nas escolhas do sujeito<sup>349</sup>.

A Constituição brasileira de 1988, na perspectiva do Estado Democrático de Direito e na expectativa de concessão de providências sociais, igualdade, liberdade e justiça, assegurou aos brasileiros a iniciativa para construção de uma sociedade pluralista, e neste caso, de aceder sem preconceitos a diferentes tipos de cultos<sup>350</sup>.

Brega Filho percebe como importante a definição desta problematização de índole constitucional, já que está diretamente relacionada à vulnerabilidade do direito eletivo do indivíduo nas suas escolhas religiosas: “[...] de forma dialética se pressupõe quando qualquer dos direitos deixam de ser protegidos, vê-se comprometida a força normativa da própria Constituição”<sup>351</sup>.

O teor do direito à liberdade religiosa goza de certa amplitude. A liberdade de consciência, crença, culto, opinião, expressão, propagação de ideias e a não discriminação e respeito mútuo em questões religiosas, são alguns exemplos de um catálogo *numerus clausus*, a ser revisto e atualizado, conforme o tempo, espaço de sua vivência e aplicação. Sob a denominação em epígrafe, reúne-se uma sucessão de direitos e obrigações relativos à religiosidade, facilitando as discussões acerca do reconhecimento, limites, alcance e efetividade<sup>352</sup>.

Segundo Adragão, as limitações à liberdade religiosa devem ser excepcionais. A excepcionalidade reside no fato em concreto, em circunstâncias locais que demandem e justifiquem restringi-la. Nesse sentido, a limitação à citada liberdade consiste na ponderação

<sup>348</sup> MARTEL, Leticia de Campos Velho. “Laico, mas nem tanto”: Cinco tópicos sobre liberdade religiosa e laicidade estatal na jurisdição constitucional brasileira. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 9, n. 86, 2007, p. 13.

<sup>349</sup> MORAIS, 2011.

<sup>350</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>351</sup> BREGA FILHO; DE BRITO ALVES, 2009.

<sup>352</sup> BLANCARTE, Roberto. *Libertad Religiosa como Noción Histórica*. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*, Serie L, c) Derechos Humanos, n. 1., México, 1994, p. 61.

dos bens jurídicos tutelados constitucionalmente entre a mesma, outras liberdades igualmente protegidas e outros interesses fundamentais acobertados pela norma jurídica. "[...]. É necessário interpretar esses limites em concreto, sempre considerando o influxo do contexto social homogêneo ou heterogêneo na diversa interpretação das mesmas normas"<sup>353</sup>.

Segundo Brega Filho, embora a liberdade religiosa no Brasil tenha sido contemplada constitucionalmente, ainda se observa ausência de regulamentação infraconstitucional sobre a garantia, culminando com necessidade constante de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, para salvaguardar a possível inviolabilidade do amplo direito à autonomia religiosa. O autor exemplifica apontando os pedidos judiciais da comunidade religiosa Adventistas do Sétimo Dia, cuja denominação induz os fiéis a não atuarem em horários e dias de guarda religioso, relativamente às atividades acadêmicas e laborais<sup>354</sup>.

Conforme Rodrigues, as questões circundantes à religião são fatos atuais e debatidos com certa frequência na sociedade, sobretudo, quanto a presença de símbolos religiosos e crucifixos em organismos públicos. Na história e na configuração do cristianismo católico na sociedade brasileira não faltam exemplos que carregam peculiaridades que impossibilitou a separação absoluta entre Estado e religião, apesar da inscrição constitucional da separação entre ambos<sup>355</sup>.

Mas, no entender de Rodrigues, embora a liberdade religiosa seja um direito constitucional, não houve uma irrestrita proteção à mesma no Brasil. Tal situação pode ser comprovada nos inúmeros casos na jurisprudência brasileira, os quais legitimaram a perseguição inscrita em lei em face daquelas pessoas envolvidas, por exemplo, com o espiritismo, a magia, a cartomancia, o curandeirismo, as religiões de origem africana e indígena. O teórico conclui não haver um rompimento que induzisse à separação plena e definitiva do Estado e religião no Brasil, ante a relação histórica de proximidade com o cristianismo, especialmente com a Igreja Católica<sup>356</sup>.

<sup>353</sup> ADRAGÃO, p. 265-266.

<sup>354</sup> BREGA FILHO; DE BRITO ALVES, 2009.

<sup>355</sup> RODRIGUES, Eder Bonfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil as relações entre estado de religião no constitucionalismo contemporâneo Juruá*. Curitiba. 2014, p. 384.

<sup>356</sup> RODRIGUES, 2014, p. 384.

### 2.7.2 Liberdade de consciência

Esta seção discorre acerca da liberdade de consciência, enquanto elemento da sociedade pluralista, que se consolida mediante as convicções constitucionais de igualdade, articulada com o princípio da liberdade religiosa e laicidade do Estado brasileiro.

Segundo Jorge Miranda, a Constituição Federal de 1988 estabelece os princípios da liberdade de consciência e da liberdade de crença como direitos individuais fundamentais (art. 5o, inciso VI). Entretanto, destaca que a conceituação da liberdade de consciência ganha amplitude eis que incorpora a liberdade religiosa, de professar qualquer crença religiosa, seja a liberdade de ter convicções filosóficas destituídas de caráter religioso. Dessa forma para o autor, a liberdade religiosa deriva da liberdade de consciência. Por outro lado, a doutrina brasileira, no entendimento de Pontes de Miranda, ensina que a liberdade religiosa seria a matriz da liberdade de consciência, tratando-se a primeira de uma especialização da segunda. Logo, a liberdade de consciência se subdivide em “liberdade de religião e liberdade de pensamento a-religioso ou antirreligioso” Todavia, a referida distinção, induz aos mesmos resultados, sendo importante mencionar a opção constitucional pela ampla liberdade conferida aos indivíduos no que concerne à hierarquia de valores a ser adotada perante sua própria consciência, o que configura uma reserva pessoal de intimidade e autodeterminação<sup>357</sup>. Essa distinção dogmática, em realidade, conduz aos mesmos resultados liberdade de pensamento e liberdade religiosa importa em uma interdependência complexa, especialmente quando se considera ainda a vinculação dos mesmos a outros princípios inerentes à intimidade individual, como o princípio da formação da identidade e da personalidade<sup>358</sup>.

No entendimento de Chiassoni, o vocábulo consciência, de início, condizia um valor moral e ético do indivíduo. Também, aparece historicamente relacionado ao liberalismo. Nesta segunda acepção, tem ligação com a igualdade da soberania coletiva e princípio do dano. Nesse sentido, o sujeito soberano exerce seu papel dentro da sociedade, decidindo sobre sua ação e valores. No entanto, esta soberania em diferentes situações da vida cotidiana tem determinados limites, onde o agir da pessoa, não poderá causar danos aos demais. Prevalece, assim, um código moral ou código consciente<sup>359</sup>.

<sup>357</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. ampl. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. v. 4. p. 109.

<sup>358</sup> WEINGARTNER NETO, Jaime. *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 115.

<sup>359</sup> CHIASSONI, Pierluigi. Liberdade de consciência e liberdade religiosa em um Estado Constitucional – O que visa proteger. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 19, n. 118, p. 257-278, 2017.

Na visão de Chiassoni, a liberdade de consciência deixa de contemplar os atos arbitrários ou causais e a excentricidade. Referida liberdade expressa aspectos objetivos, absolutos e obrigatórios, prevalecendo uma heterogeneidade nas atitudes humanas carregadas de ética que atua como diretrizes sobre o agir externo.<sup>360</sup>

A concepção autoritária de autonomia da consciência é, por definição, incompatível com o individualismo deontológico e o pluralismo ético. Ela favorece o imperialismo moral, o paternalismo moral e estabelecimento de estados autoritários, geralmente de caráter religioso-teocrático, podendo até promover, em situações culturais e políticas específicas, males como inquietação social e violência política, subversão, guerra civil e terrorismo interno e externo.<sup>361</sup>

Segundo Pires, a liberdade de consciência necessita de amparo do ordenamento jurídico, tanto em referência às questões éticas religiosas, como a diferentes hábitos sociais e culturais. Retratar a autonomia da consciência possibilita ao indivíduo o direito de recusar algumas ações, por suas crenças. Ele faz menção às “pessoas que não aceitam transfusão de sangue por professarem a fé da religião Testemunha de Jeová, ou o dissentimento do serviço militar e o médico a realizar o aborto nos países nos quais sua prática é legalizada”<sup>362</sup>.

Logo, a liberdade religiosa é um elemento do conjunto da liberdade de consciência que compreende aceitação e respeito à diversidade ideológica, religiosa, política e cultural. O Estado contempla o direito agindo com neutralidade em posição laica, como parte integrante do fenômeno religioso<sup>363</sup>.

Pires explica sobre a complexidade na conceituação do direito à liberdade de consciência. A autora contempla que a terminologia envolve diferentes elementos da questão religiosa. Em verdade referida liberdade seria a derivação da liberdade de consciência, que, também, se expressa na liberdade do pensamento, que pode tanto envolver o ser religioso como o antirreligioso<sup>364</sup>.

(...) a liberdade de consciência deve ser concebida como diversa para cada indivíduo: (i) para que o indivíduo possa exercer sua autonomia moral para criar, selecionar, adotar e revisar os padrões que governam as dimensões práticas de sua vida, sem sofrer nenhuma influência externa indevida, podemos dizer que é a dimensão interna da liberdade de consciência; (ii) a autonomia para agir e viver conforme os padrões morais que, em sua autonomia, ele criou, selecionou, adotou e revisou como padrões que governam a dimensão prática da vida, sem sofrer nenhuma restrição externa indevida, é, podemos dizer, a dimensão externa da

<sup>360</sup> CHIASSONI, 2017, p. 263.

<sup>361</sup> CHIASSON, 2017, p. 264.

<sup>362</sup> PIRES, Teresinha Inês Teles. Liberdade de consciência, liberdade de crença e pluralismo político. *Revista da Informação Legislativa*, Brasília, v. 49, 2019.

<sup>363</sup> PIRES, 2019.

<sup>364</sup> PIRES, 2019.

liberdade de consciência.<sup>365</sup>

Miranda também percebe a relação estrita da liberdade de consciência e a religiosa. Contudo, assevera que a consciência envolve uma decisão individual sobre qual religião seguir ou, ainda, ter ou não convicções religiosas. Neste caso, seria a mesma diretamente pessoal e não apresentaria aspectos sociais e institucionais. Ressalta-se a consciência como parte integrante do indivíduo e o centro da personalidade, que busca conformar a ética, valores e a liberdade de decidir sobre seus atos<sup>366</sup>.

Conforme Simmel, a liberdade de consciência na contemporaneidade está inscrita em grande parte dos países como direito fundamental e juridicamente ordenada nas convenções e tratados internacionais, devendo os Estados implementarem esta garantia, em razão da essencialidade do Direito<sup>367</sup>. A Carta Constitucional de 1988 aborda em seu Artigo 5º, VI, que “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”<sup>368</sup>.

Nas concepções dos autores que fundamentaram a presente seção, há íntima ligação entre as liberdades de consciência, crença, culto e liturgia, com alguns destaques distintos. São direitos que necessitam da tutela do Estado e visam assegurar respeito às venerações das práticas religiosas, segundo as convicções de cada indivíduo.

### 2.7.3 Liberdade de crença culto e liturgia

Esta unidade apresenta a contextualização do direito à liberdade de crença, culto e liturgia, enquanto decorrentes da laicização, e a compreensão crítica de uma terminologia que envolve questões filosóficas, psicológicas e sociais, de uma faculdade de caráter singular manifestada mediante interação coletiva.

Conforme já descrito, a liberdade de crença, culto e liturgia, no Estado Democrático de Direito, se expressam no âmbito constitucional e se manifestam mediante as crenças, diversidade de credos e religiosidades. Em termos práticos seriam as cerimônias, rituais e reuniões, segundo explicações de De Lima Mandele e Amaral:

<sup>365</sup> SIMMEL, Georg. O indivíduo e a liberdade. *Simmel e a Modernidade*, v. 2, p. 107-108, 1998.

<sup>366</sup> MIRANDA, Jorge. Estado liberdade religiosa e laicidade. *Gaudium Sciendi*, n. 4, p. 20-48, 2013.

<sup>367</sup> LIMEIRA, Marcela de Azevedo. *Liberdade de consciência religiosa e direito à não discriminação LGBT: Uma análise de direitos em conflito*. Tese (Mestrado em Pós-Graduação em Direito) –Pontifícia Universidade Católica - PUC, Rio de Janeiro, 2018.

<sup>368</sup> BRASIL, 1988.

A liberdade de crença fica caracterizada como uma questão interna de cada um, dessa maneira não se faz necessário que o indivíduo exteriorize. Já a de culto seria as manifestações realizadas pelos adeptos de determinada religião, tendo-lhes assegurado o poder de ser exercido em qualquer lugar e não somente em templos.<sup>369</sup>

Dessa maneira, o cidadão tem a faculdade do exercício livre de sua religiosidade e a possibilidade de utilização de um espaço físico, para as práticas dos cultos e liturgias. Esta liberdade é sustentada no coletivo e no jurídico, embora tenha caráter de individualidade. Logo, as citadas liberdades implicam, no singular, ato de fé e, no social, o respeito às opiniões e princípios culturais e religiosos<sup>370</sup>. De Lima Freitas considera que:

A crença religiosa é direito humano fundamental, reconhecido constitucionalmente, haja vista que o homem busca na religião as bases espirituais e morais que dão sentido à vida, prendendo-se à convicção pessoal que influencia o modo de viver do crente. O homem tem a livre faculdade de escolha de sua religião, prestando sua adoração a Deus. A escolha de normas e valores que orientam os indivíduos estão baseadas na liberdade e na vontade da pessoa.<sup>371</sup>

Tostes e Ramiro, na melhor explicação acerca das liberdades de crença e culto, consideram relevantes as diferenciações de uma e outra, respectivamente. Segundo os autores, a primeira está relacionada à exteriorização e a fé individual. O culto seria a colocação em prática da devoção, consistente na revelação da crença, mediante práticas e omissões que normatizam os atos religiosos<sup>372</sup>.

Fabris descreve a relação da liberdade de crença e culto com as escolhas pessoais: “livre-arbítrio de escolha de uma seita ou religião, podendo abandoná-las como optar por o religioso. A liberdade de crença não confere direito a nenhum cidadão de perturbar a liberdade no exercício de outras religiões<sup>373</sup>”.

Logo, seria imperativo que as liberdades em referência para suas exteriorizações tenham como base a autonomia do indivíduo para confessar sua fé livremente, aderindo às

<sup>369</sup> DE LIMA MANDELI, Maíra; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O tratamento dispensado à liberdade religiosa na constituição federal de 1988. *Anais... ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, v. 4, n. 4, 2008.

<sup>370</sup> TOSTES, Vitória; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. *Limitações à liberdade de crença e culto no estado brasileiro: Um estudo a partir da casuística contemporânea*. [200-?]. Disponível em: <https://npd.uem.br/eventos/assets/uploads/files/evt/29/trabalhos/resumo%20expandido%20pdf.pdf>. Acesso em: 21 set. 2020.

<sup>371</sup> DE LIMA FREITAS, Marcyo Keveny; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: Uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de Jeová. *Revista Fides*, v. 7, n. 1, 2016, p. 99.

<sup>372</sup> DE LIMA MANDELI, Maíra; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O tratamento dispensado à liberdade religiosa na constituição federal de 1988. *DE BRITO ALVES ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, v. 4, n. 4, 2008.

<sup>373</sup> FABRIS, Ingrid Fernanda Gomes. O tratamento jurídico da liberdade religiosa. *Anais... ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, v. 5, n. 5, 2009, p. 4.

religiões que se identifiquem com a expressão do pensamento. Para isso, as liberdades de crença, culto e liturgia se traduzem em aspectos determinantes da organização religiosa<sup>374</sup>.

Por esse prisma, sem a liberdade de culto não se efetiva o pleno direito da liberdade de crença. Como primar pela liberdade de escolha se tem cercada a livre manifestação dessa escolha? Limitar o direito ao culto equivale impedir o próprio exercício da escolha.<sup>375</sup>

Nessa perspectiva, De Lima Mandeli e Amaral contribuem ao citar especificamente sobre a liturgia na seara da liberdade religiosa. Segundo os autores, a liturgia seria um ato público e aberto àqueles que querem servir determinados preceitos. Ressalta-se ainda aos instrumentos utilizados para tal fim, como os rituais, livros litúrgicos, entre outros. Um exemplo prático é a missa, como uma manifestação da fé católica, onde as pessoas celebram o culto ao deus do catolicismo<sup>376</sup>. A liberdade de culto manifesta-se na exteriorização de práticas e ritos religiosos no intuito de adorar a deus, tem em seu espaço físico para as reuniões, o amparo legal do Direito positivo<sup>377</sup>.

Esta seção externou, mediante os pensamentos dos autores nominados, que ninguém pode estar impedido de manifestar sua religião ou crença. Logo, o Estado deve ser o garantidor da proteção legal, das implementações das medidas e das limitações prescritas no Direito Fundamental concedido. A liberdade religiosa de consciência, crença, culto e liturgia estabelecem a capacidade subjetiva do indivíduo em desenvolver ou não sua fé, onde a experiência individual é compartilhada em espaço público, mediante cultos, práticas, ensinamentos, rituais, entre outros. Ademais, tudo isso vai se relacionar diretamente à liberdade de organização.

#### 2.7.4 Liberdade de organização

Esta seção expõe acerca da liberdade de organização, no contexto da liberdade religiosa, quando o Estado permanece neutro favorecendo e respeitando as diferentes manifestações religiosas, impedindo a criação de obstáculos para sua realização. A liberdade de organização favorece a instituição e organização dos estabelecimentos para prática das crenças.

<sup>374</sup> SALES, Cyntia Mirella Cangussu Fernandes. A liberdade de crença e as questões atuais suscitadas a partir da constitucionalização desse direito no estado brasileiro. *e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho*, 2017.

<sup>375</sup> SALES, p. 13, 2017.

<sup>376</sup> DE LIMA MANDELI; AMARAL, 2008.

<sup>377</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*, Coimbra: Almedina, 2002. p. 267.



Washington de Barros Monteiro conceitua as Associações, considerando-as pessoas jurídicas de direito privado, compostas pelo agrupamento de indivíduos com objetivação e concretização de fins lícitos, sem objetivo de lucro<sup>378</sup>. A conceituação de Carlos Roberto Gonçalves não difere. Ele menciona que o agrupamento de pessoas se conjuga pelos seus empenhos e o fim é o não econômico<sup>379</sup>. Maria Helena Diniz acresce ao conceito o desígnio de, não tendo fim econômico e, embora, a associação tenha patrimônio, este não se comunica aos seus associados, podendo, ainda promover negócios sem que perca a natureza de associação<sup>380</sup>.

Segundo Fabris, no que se relaciona à liberdade religiosa, a inserção da liberdade de organização no âmbito constitucional, induz à formalização de um contrato entre a Igreja e Estado, havendo cooperação da primeira, nos moldes seguintes: admite a separação e a colaboração, aceita a assistência religiosa, o ensino e o casamento religioso<sup>381</sup>.

Com o objetivo de incentivar a instituição das associações, não somente as religiosas, como também as demais, foi promulgada a lei nº 10.825/03 que alterou o Código Civil de 2002, incluindo ao inciso IV do art. 44 deste diploma legal, as organizações religiosas, consideradas pessoas jurídicas de Direito Privado, assegurando, ainda, em seu § 1º, a liberdade de associação no Brasil:

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.<sup>382</sup>

Segundo Scherkerkewitz, a austeridade de reconhecimento e proteção legal deve estar relacionada diretamente aos objetivos sociais dos organismos religiosos, não vinculando a um tipo ou denominação. “Se a organização tiver por fim o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em favor da sociedade e a prática de filantropia, deve gozar do amparo do Estado”<sup>383</sup>.

Conforme Fabris, as organizações religiosas têm vastas possibilidades de criação e funcionamento, sem restrições quanto ao desempenho de atividades concernentes à assistência

<sup>378</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v.1: parte geral*. 40 ed. ver. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 29.

<sup>379</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: volume 1: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

<sup>380</sup> DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 29.

<sup>381</sup> FABRIS, 2009.

<sup>382</sup> BRASIL. *Lei n. 10.825, de 22 de dezembro de 2003*. Disponível em: <http://diario.tjrr.jus.br/dpj/dpj-20031230.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>383</sup> SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O direito de religião no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 20, n. 146, 1996, p. 60.

e promoção social. Ademais, é relevante o papel que as religiões desenvolvem à população mais carente, o que motiva o trabalho desenvolvido pelas instituições, no erguimento da vida dos sujeitos. As organizações religiosas são instituições integrantes do denominado Terceiro Setor<sup>384</sup>.

A livre associação também é considerada um direito fundamental. O indivíduo relaciona-se com o grupo, buscando a cooperação mútua, em conformidade com o interesse e consecução de fins comuns.

#### 2.7.5 A liberdade de exercer escusa de consciência

Esta seção discorre sobre a escusa ou imperativo de consciência que pode ser alegada por razões religiosas e não religiosas. No presente estudo, o aludido direito será abordado às questões religiosas.

A escusa de consciência tem previsão na Carta Constitucional de 1988, que garante ao cidadão a desobrigação, por razões relativas a crença filosófica ou política, de determinados mandamentos legais. Demonstra, ainda, que embora considerada norma constitucional de eficácia contida, necessita de regulamentação mediante a promulgação de lei complementar<sup>385</sup>.

Da liberdade religiosa de crença e convicção filosófica deriva o direito individual de escusa de consciência, ou seja, a viabilidade de abster-se da prática de determinadas imposições que contrarie as convicções religiosas e filosóficas do interessado<sup>386</sup>. O direito em questão está assegurado pelo inciso VIII, do artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil de 1988, que faculta a alegação de imperativo de consciência, possibilitando a recusa ao cumprimento de determinadas obrigações ou prática de atos que venham a colidir com as convicções religiosas, políticas ou filosóficas do indivíduo, sem que esta recusa implique em restrições ao seu direito<sup>387</sup>.

A tergiversação de consciência não autoriza o indivíduo ao descumprimento da obrigação legal imposta e assim nada mais fazer. Nesses casos, ante a imposição do mandamento legal, cujo cumprimento afronte convicção religiosa, o Estado poderá impor prestação alternativa, compatível com as crenças e convicções fixadas em lei. Acaso o Poder

---

<sup>384</sup> FABRIS, 2009.

<sup>385</sup> VICENTE, Paulo. 2011, p. 132.

<sup>386</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. Malheiros, São Paulo: 2009. p. 242.

<sup>387</sup> VICENTE, Paulo. 2011, p. 133.

Público estabeleça a alternatividade e o indivíduo não cumpra, poderá o mesmo sofrer privação de direitos<sup>388</sup>.

Segundo José Afonso da Silva, o inciso XVII, do artigo 5º da Constituição Federal (liberdade de associação para fins lícitos) seria norma de eficácia contida. Com efeito ela é plenamente exercitável, sem quaisquer consequências individuais, enquanto não se estabeleça lei com as obrigações alternativas. Somente após a edição da lei não se poderá negar a objeção de consciência, bem como a possibilidade de recusar-se o cumprimento de prestação alternativa. Acaso o indivíduo se negue a cumprir a obrigação legal imposta e adimplir a obrigação alternativa especificada em lei, somente então, poderá ser privado de direitos<sup>389</sup>.

Segundo Alkmin, a pessoa que alega imperativo de consciência para desculpar-se de obrigação legal e, ainda, recusa-se ao cumprimento da obrigação alternativa, estará sujeita a suspensão dos direitos políticos, nos termos do artigo 15, inciso IX, da Constituição Federal<sup>390</sup>.

Marcelo Alkmin salienta o exemplo de seguidores de determinadas religiões que se recusam à submissão de procedimentos médicos ou cirúrgicos, como a transfusão de sangue, havendo risco de vida para a pessoa. Geralmente, essa recusa tem fundamento em questões religiosas. Quando a hipótese é de paciente que goza de menoridade, ou incapaz por algum outro motivo, tem sido comum buscar autorização ao Poder Judiciário, diante da recusa dos responsáveis. O juiz fará a ponderação dos direitos, analisando o caso, quanto o direito à vida o direito à liberdade religiosa dos pais ou responsáveis. Praticamente, na maioria das situações o Judiciário tem decidido pelo direito à vida do menor. Quando se trata de paciente cuja maioridade já foi conquistada, cabe a este exprimir sua vontade, manifestando conscientemente seu assentimento. Mas, em menor escala há decisões judiciais contrárias, nesse último exemplo<sup>391</sup>.

Enfim, a escusa de consciência seria uma reverência do Estado ao indivíduo, que, mediante, o respeito à intimidade e à consciência do mesmo, deixa de aplicar norma que a todos impinge, deixando de sacrificar a integridade íntima do cidadão<sup>392</sup>.

<sup>388</sup> ALKMIN, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional. Conceito*. São Paulo. 2009. p. 368.

<sup>389</sup> SILVA, 2009, p. 242.

<sup>390</sup> ALKMIN, 2009. p. 368.

<sup>391</sup> ALKMIN, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional. Conceito*. São Paulo. 2009. p. 368.

<sup>392</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva. 2 ed. São Paulo.2008, p. 414.

## 2.8 O problema do fundamentalismo religioso

Esta seção discorre sobre o Fundamentalismo religioso, que aparentemente configura proposição religiosa, mas, de fato não possui vínculo formal ou oficial com as diversas religiões no Estado brasileiro.

A Carta Política de 1988 em continuidade à demais Constituições republicanas positivou as relações com os organismos religiosos. Todavia, não causa estranheza o aparecimento de conflitos institucionais e particulares no que toca à liberdade religiosa. Nesse sentido o Fundamentalismo religioso não é reconhecido como expressão da dignidade humana e seus argumentos não se fundam na laicidade, que é considerada alicerce na colaboração construtiva do Estado Democrático de Direito, que valora a vivência pacífica, respeito aos direitos fundamentais, diversidade religiosa e bem comum<sup>393</sup>.

Segundo Marcel Gauchet, a contemporaneidade apresentou-nos um processo religioso bem peculiar, consistente na saída da religião e na individualização do crer. A modernidade teria proporcionado esse desiderato, já que a religião se retira do ambiente público ficando adstrita no âmbito individual. Na sua visão, o mundo Ocidental deu azo à movimentação da religião de forma irreversível, eis que não seria possível o retrocesso às garantias e valores fundamentais da religião em sociedades democráticas e plurais. Mas, a constatação, não induz ao entendimento que ela tenha saído do cenário da modernidade, tampouco o sentido de vida para muitos indivíduos<sup>394</sup>. Nessa perspectiva, Peter Berger ratifica a constatação, mas propõe uma nova maneira de enxergar com a simultaneidade de diferentes religiões e discursos religiosos seculares. Ele entende que a sincronia perpassa na mente dos sujeitos e no espaço social e, que, a secularidade ocidental, não é a única forma de modernidade, já que existem outras versões dela, nas quais se concede à religião um lugar mais central. Afinal, a tradição religiosa é igualmente uma memória social coletiva<sup>395</sup>.

Com embasamento na exposição de Peter Berger, Charles Taylor, menciona que religião relaciona-se com a criação de abundantes identidades, destacando a presença de incontáveis modernidades, eis que as culturas não ocidentais foram modernizadas com peculiaridades distintas, sem necessidade de separação entre identidades secularizadas e

<sup>393</sup> MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira: católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública. In: *Civitas*. Porto Alegre, v. 11, n. 2. 2011.p. 244.

<sup>394</sup> GAUCHET, M. Le désenchantement du MARIANO, Ricardo. *Laicidade à brasileira: católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública*. In: *Civitas*. Porto Alegre, v. 11, n. 2. 2011.p. 244. monde: une historie politique de la religion. Paris: Gallimard, 1985. p. 292.

<sup>395</sup> BERGER, P. *Os múltiplos altares da modernidade: rumo a um paradigma da religião numa época pluralista*. Petrópolis: Vozes, 2017a. p. 9.

religiosas<sup>396</sup>. Segundo Casanova, em razão da diferenciação das esferas seculares, não se constrói isoladamente o campo cultural, ao revés, são questões que se relacionam entre os indivíduos e as instituições que podem revelar embates, conflitos e ambivalências. É nessa relação que nasce o Fundamentalismo religioso, em oposição ao secularismo e ao humanismo moderno<sup>397</sup>.

O Fundamentalismo, na qualidade de corrente teológica teve seu nascedouro nos USA entre o fim do século XIX e início do século XX, tendo sido considerado um fenômeno genuinamente cristão, protestante e americano que surgiu em confronto aos ideais secularistas e humanistas. A discordância é essencial para a compreensão do movimento fundamentalista. É na divergência que ameaça uma determinada estrutura religiosa e cultural, que emerge o fundamentalismo. Atualmente, o movimento fundamentalista tem revelado protagonismo diferenciado no âmbito público, eis que os integrantes do grupo passaram a se articular, sem, contudo, ostentar suas denominações religiosas. São aliados, que procuram garantir as agendas político-religiosas, quanto aos temas referentes à educação, ciência, família, sexualidade e economia, com vistas ao atendimento pelo Poder público. De outro lado, as restrições teológicas entre eles, só acontecem no âmbito interno das igrejas<sup>398</sup>.

Os religiosos fundamentalistas creem que o processo de secularização dividiu o mundo em dois grupamentos de pessoas em contraposição. O primeiro grupo são os cristãos, que receberam a revelação de deus, através da infalibilidade da Bíblia sagrada. Em contraposição, está os não cristãos, marginalizados e incrédulos, vez que não professam a mesma fé do movimento<sup>399</sup>. Por acreditarem que seus valores cristãos estão ameaçados pelo secularismo e humanismo, se articula no âmbito público, com o objetivo de desconstruir a separação da religião e política. Suas concepções se chocam com os ideais modernos abraçados pela Ordem Constitucional brasileira. Na perspectiva dessa concepção de mundo, os Fundamentalistas não são intitulados apenas como religiosos conservadores, mas estão em prontidão para assumirem uma bancada e lutar<sup>400</sup>.

<sup>396</sup> TAYLOR, C. O que significa secularismo? In: ARAÚJO, L.; MARTINEZ, M.; PEREIRA, T. (org.). Esfera pública e secularismo: ensaios de filosofia política. Rio de Janeiro: UERJ, 2012. p. 162.

<sup>397</sup> MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira: católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública. In: *Civitas*. Porto Alegre, v. 11, n. 2. 2011. p. 244.

<sup>398</sup> SOUZA, Andréa Silveira de. *O legado fundamentalista do Seminário Teológico de Westminster: reformistas x reconstrucionistas no espaço público americano*. p. 154. Tese Doutorado em Ciência da Religião. Instituto de Ciências Humanas, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. p. 118.

<sup>399</sup> SOUZA, 2017. p. 119.

<sup>400</sup> MARSDEN, George M. Understanding fundamentalism and evangelicalism. Michigan: *Eerdmans Publishing*, 1991, p. 1.

O fundamentalismo religioso crê em uma verdade absoluta, objetando a fé diferenciada do outro, criando abismo profundo e incomunicável, impedindo qualquer diálogo com outros grupos que passam a ser considerados imorais, pecadores. Essas ações podem resultar em agressões direcionadas, em discursos de ódio, atitudes preconceituosas e/ou até ações políticas na direção da limitação de direitos humanos<sup>401</sup>.

Destaca-se como exemplo contemporâneo do fenômeno, a objeção à possibilidade dos direitos sexuais e reprodutivos, tendo em vista considerarem o assunto transgressor da ética e ameaça ao conceito tradicional da família. Nesse sentido, os grupos religiosos fundamentalistas tem contestado a ideologia de gênero, tornando o mesmo uma prioridade em sua oposições<sup>402</sup>. E, assim, utilizam mecanismos políticos, jurídicos e midiáticos com o fito de vulgarizar as discussões públicas e as distorções sociais apresentadas em favor da ideologia de gênero, promovendo pressões perante o Poder Legislativo e judicialização de processos, para objetar a inserção na ordem jurídica da ideologia de gênero.<sup>403</sup>

Um modo específico que o Fundamentalismo religioso tem se apresentado no Estado brasileiro é através da ocupação formal de cargos públicos nas instituições por ativistas fundamentalistas conservadores. As igrejas neopentecostais têm participado ativamente no sistema político brasileiro, através da instrução de voto aos fiéis e, ainda, pela participação no sufrágio eleitoral, tendo como candidatos na concorrência aos cargos eletivos do Poder Executivo e Legislativo. A Igreja Universal foi pioneira nesse aspecto, tendo em vista que no ano de 1986 elegeu seu primeiro deputado federal. Atualmente, o influxo no sistema político cresceu demasiadamente através de eleição de deputados neopentecostais e católicos, denominados de ocupantes da bancada da Bíblia. Outro exemplo, está na campanha política do candidato Jair Bolsonaro à presidente da República que foi sagrado vencedor no ano de 2018. Em seu discurso político defendeu a supremacia do cristianismo, a defesa de valores conservadores, consistente na oposição à ideologia de gênero. O atual presidente da República recebeu o apoio de grupos católicos e neopentecostais. Seu governo indicou para o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, uma pastora evangélica que assentiu positivamente às propostas conservadoras do governo eleito<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> MADUREIRA, A. F., Branco. As raízes histórico-culturais e afetivas de preconceito e a construção de uma cultura democrática na escola. In A.M.C.U.A. Branco, M.C.S.L. Oliveira. (Orgs.) *Diversidade e cultura da paz na escola: contribuições da perspectiva sociocultural*. cap. 5. Porto Alegre: Mediação.

<sup>402</sup> MISKOLCI, R., Campana, M. Ideologia de gênero: notas para a genealogia de um pânico moral contemporâneo. *Revista Sociedade e Estado*, 32(3). 2017, p. 725.

<sup>403</sup> MISKOLCI, 2017, p. 726.

<sup>404</sup> VANAZZI, Brisa Manuela dos Reis. *Religião, Identidade e Mentalidade Fundamentalista: Gênero e Sexualidade no Brasil*. Disponível em:

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13429/1/21600440%20.pdf>. Acesso 22 fev. 2021.

Assim, no Brasil o Fundamentalismo religioso está em franca expansão e consequentemente em desprezo ao princípio de laicidade contido na Constituição Federal, eis que se afasta do direito constitucional à liberdade religiosa, presente no Estado Democrático de Direito<sup>405</sup>. Logo, o Fundamentalismo impinge ameaça à secularização e à liberdade religiosa, sob a vertente da pretensa verdade absoluta, em detrimento de outras verdades religiosas permitidas pelo ordenamento jurídico pátrio. É nesse cenário de ausência de diálogo que a intolerância religiosa, toma o seu lugar<sup>406</sup>. A dinâmica atual da religião, fruto da globalização e da pluralização impõe a necessidade do diálogo inter-religioso ocorrendo deslocamento de fronteira e não visões unitárias do mundo. Com efeito, um dos maiores entraves para o diálogo inter-religioso é o sentimento de predomínio sobre os outros ou a competição cega que apaga a sua singularidade única<sup>407</sup>.

Assim, o capítulo 2 apresentou a relação ente direito e religião ao longo da história brasileira, do Brasil Colônia à República. Explicitou que a liberdade religiosa era inexistente no período colonial, quando a Igreja Católica gozava de hegemonia, passando a ser garantida após a primeira Constituição Republicana. A Proclamação da República ensejou um rompimento com o catolicismo, ab-rogando e suprimindo direitos da mesma ao estabelecer um Estado constitucional laico. O regime de separação instalado trouxe modificações decisivas nas relações de poder. Também foi possível observar as peculiaridades da aliança estabelecida entre Igreja e Estado, após o embate político da Primeira República. As primeiras décadas foram marcadas pela conciliação entre ambos, tendo em vista que o líder republicano comungava de boa relação com o líder eclesial, o que levou a Igreja se reorganizar internamente, constituindo as Comunidades Eclesiais de Base e bem atenta aos movimentos sociais, nos vários momentos constitucionais, mesmo que o campo jurídico legal mantivesse a separação entre um e outro.

De outro lado, abordou-se acerca da constitucionalização dos direitos fundamentais plenamente positivados no ordenamento jurídico, que permite aos cidadãos a possibilidade de exigência à tutela dos mesmos. Os direitos fundamentais prestam-se, ainda, em impedir a atuação arbitrária do Estado, salvaguardando os direitos individuais do cidadão e possibilitando a este a livre expressão e o exercício dos direitos de cunho fundamental.

<sup>405</sup> LIONÇO, T. Psicologia, democracia e laicidade em tempos de fundamentalismo religioso no Brasil. *Psicologia: Ciência e Profissão*, (2017). 37, 208-223.

<sup>406</sup> CHAUI, M. (2006) Fundamentalismo religioso: a questão do poder teológico-político. In A.A. Baron. *Filosofia Política Contemporânea: Controvérsias sobre Civilização, Império e Cidadania*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO.

<sup>407</sup> TEIXEIRA, Faustino. Fundamentalismo em tempos de pluralismo religioso. In: MOREIRA, Alberto da Silva, OLIVEIRA, Irene Dias (orgs). *O futuro da religião na sociedade global: uma perspectiva multicultural*. São Paulo: Paulinas, 2008.p. 71.

Tratou, ainda, o capítulo sobre a liberdade religiosa, concebida mediante evolução histórica e social conquistada ao longo do tempo, estando inscrita no rol dos direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como uma íntima ligação entre as liberdades de consciência, crença, culto e liturgia, com alguns destaques distintos. São direitos que necessitam da tutela do Estado, visando assegurar respeito às venerações das práticas religiosas, segundo as convicções de cada indivíduo. Ademais, o Estado deve ser o garantidor da proteção legal, das implementações das medidas e das limitações prescritas no Direito Fundamental concedido. A liberdade religiosa de consciência, crença, culto e liturgia estabelecem a capacidade subjetiva do indivíduo em desenvolver ou não sua fé, onde a experiência individual é compartilhada em espaço público, mediante cultos, práticas, ensinamentos, rituais, entre outros. Ademais, tudo isso vai se relacionar diretamente à liberdade de organização. A livre associação também é considerada um direito fundamental. O indivíduo relaciona-se com o grupo, buscando a cooperação mútua, em conformidade com o interesse e consecução de fins comuns. Enfim, a escusa de consciência seria uma reverência do Estado ao indivíduo, que, mediante, o respeito à intimidade e à consciência do mesmo, deixa de aplicar norma que a todos impinge, deixando de sacrificar a integridade íntima do cidadão. Evidenciou, ainda, a distinção entre liberdade religiosa e Fundamentalismo, consistente em corrente teológica contrária ao Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito adota a liberdade religiosa como corolários dos direitos à liberdade de consciência, crença, culto, liturgia, e de organização, todos reconhecidos como fundamentais e essenciais à pessoa humana. Relativamente aos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, eles podem ser exercitados de imediato, sempre que haja lesão ou ameaça ao direito, eis que são considerados regras de aplicação imediata. Embora alguns autores os tenham como regras de eficácia contida, a própria Constituição Federal enuncia que as regras relativas aos mesmos são aplicáveis. Alguns casos, que por ausência de normas infraconstitucionais regulamentadoras, recebem a proteção legal através do direito subjetivo de ação, em razão do caráter essencial do direito.

A presença da religião na sociedade brasileira ao longo da história do Brasil, fomentou o acordo secular entre religião e direito, consubstanciado nas Cartas Constitucionais republicanas, desencadeando relações com outros ramos do Direito e concedendo benefícios e/ou direitos de ordem constitucional e infraconstitucional com instituições religiosas. As relações e as concessões de direito serão objetos de estudo do capítulo subsequente.



### 3 O ACORDO SECULAR ENTRE DIREITO E RELIGIÃO

Este capítulo analisa o acordo jurídico secular empreendido entre o direito e a religião, consistente na inserção do direito à liberdade religiosa no ordenamento ao longo das Constituições republicanas brasileiras. O surgimento da laicidade através do texto constitucional de 1891 restringiu as funções estatais da religião, todavia, não fez cessar a influência da mesma, já anteriormente deflagrada no campo social, constitucional e infraconstitucional. Além de demonstrar a liberdade religiosa na história das Constituições do Brasil, contextualizando a questão histórica da referida liberdade no país em suas diversas fases, após passar pelo monopólio da religião ocidental do Brasil Império.

Gamaliel Carreiro acentua que a Constituição republicana de 1891 e as que a sucederam, embora formalmente dissociadas da religião não evitaram o debate em torno da questão. As Cartas Constitucionais trouxeram em seu bojo as inserções correspondentes a cada período político, destacando o seu papel em uma sociedade secularizada<sup>408</sup>.

Segundo Durkheim, a religião não é somente um sistema de ideias, ela é antes de tudo um sistema de forças<sup>409</sup>. Após mais de um século de liberdade religiosa a sociedade e o Estado brasileiro parecem rejeitar quaisquer mecanismos de controle do último que interfira na liberdade constitucionalmente assegurada, sendo hegemônica a convicção que qualquer interferência governamental tenderia a desfazer o equilíbrio do acordo arranjado constitucionalmente<sup>410</sup>.

A seção 3.1 expõe sobre as Constituições brasileiras. A seção 3.1.1 expõe sobre o direito à liberdade religiosa advinda formalmente após a promulgação da Constituição de 1891, instituidora do Estado Laico e que possibilitou aos indivíduos e confissões o exercício livre e público dos cultos. A seção secundária 3.1.2 expõe sobre a manutenção da separação entre os dois entes, apresentando a questão na Segunda Constituição republicana de 1934, onde permanece incólume a liberdade de religião. A seção 3.1.3. Analisa a Carta Constitucional de 1937, que segue sem grandes avanços no respectivo direito. A seção 3.1.4 destaca a reafirmação da liberdade religiosa na Constituição de 1946, da chamada República Nova. A seção 3.1.5 fala da Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que manteve a separação formal entre Estado e religião, ratificando os princípios de liberdade religiosa, culto e crença. A seção 3.1.6 narra sobre a indicada liberdade na Constituição

<sup>408</sup> CARNEIRO, Gamaliel da S.; SANTOS, Lyndon de A.; FERRETI, Sérgio F; SANTOS, Thiago L., *Todas as águas vão para o mar: poder, cultura e devoção nas religiões*. São Luís: EDUFMA, 2015. p. 106.

<sup>409</sup> DURHEIM, 2002, p. 89.

<sup>410</sup> CARNEIRO, 2015, p. 113.

Federal de 1988, demonstrando que, após o golpe militar, o Brasil se redemocratiza e se firma como Estado Democrático de Direito. Convoca a Assembleia Nacional Constituinte que culmina com a Carta Cidadã de 1988, mantendo assegurada a separação da Igreja e Estado, a liberdade de consciência, crença, culto e organização religiosa.

A seção 3.2 analisa as relações da liberdade religiosa com o Direito Penal. A legislação infraconstitucional, notadamente, o Código penal brasileiro, conferindo proteção à liberdade de religião, com imposição de pena, àquele que viola a ordem jurídica.

A seção 3.3 aborda a diversidade religiosa no Brasil e como se comporta a legislação na sociedade diversificada, que busca salvaguardar o direito à liberdade religiosa do indivíduo.

A seção 3.4 expõe sobre os benefícios e/ou direitos conferidos pelo Estado à religião, que se tornaram alvo de controvérsias na sociedade secularizada. Assim, explicita na seção secundária 3.4.1 sobre a imunidade tributária conferida aos templos de toda a natureza; na seção 3.4.2 o acordo Brasil Santa Sé formalizado no ano de 2008, quando foi promulgado um acordo entre o Brasil e o Vaticano, expandido às demais religiões.

Assim, no Brasil, a religião encontra-se dissociada do Estado, mas não está à margem do mesmo. Muitas peculiaridades se apresentam, ao longo dos textos constitucionais e infraconstitucionais, objetos da análise.

### 3.1 As constituições brasileiras da República

Esta seção discorre sobre as Constituições da República, desde a Carta Constitucional de 1891 até a vigente Constituição Federal de 1988, analisando o direito à liberdade de religião à luz do positivismo brasileiro, suas nuances e características.

Segundo Giumbelli, o princípio normatizador que designou a relação entre a esfera pública laica e a religião no Brasil é bem desigual de outras nações ocidentais. As singularidades históricas de cada nação e Estado criam e estabelecem parâmetros regulatórios igualmente singulares, construídos a partir de conflitos de interesse e disputas entre um e outro. Explica o autor que o caminho trilhado pelo Brasil é diferenciado, já que o princípio normativo que rege entre as duas instâncias é o do moderno Estado liberal, sendo importante observar no mesmo grau de importância como realmente se concretizou essa separação entre ambos. No caso brasileiro a Constituição elaborada no final do século XIX e as demais Cartas Constitucionais que a sucederam (século XX), apresentaram-se com particularidades quanto ao direito à liberdade religiosa forneceram ampla liberdade de ação para as organizações

religiosas e ao mesmo tempo o Estado busca empreender sua estruturação para garantir o funcionamento das esferas religiosas<sup>411</sup>.

Para Ciarallo a laicidade do Estado não foi recebida pelos católicos como uma derrota ou retrocesso, já que a Igreja se livrava também da ingerência do mesmo e da mão opressora do regalismo. Junto ao decréscimo da presença de clérigos em cargos políticos, a secularização na esfera política esteve intimamente ligada à extinção do padroado, o que se realizou em decorrência do processo de autonomização da esfera política. Fruto desta autonomização foi a afirmação do pensamento liberal ligada as ideias da modernidade<sup>412</sup>. O regime do padroado foi objeto de análise na seção 2.1, a hegemonia da religião no Brasil colonial, do capítulo 2.

Segundo Leite, a Igreja Ocidental desempenhou um forte papel na formação do Estado, manteve-se influente na política mesmo após sua organização republicana<sup>413</sup>. Na visão de Giumbelli, esta instituição foi a que melhor soube aproveitar as oportunidades no Brasil, eis que embora tenha perdido o status de religião oficial com a Constituição de 1891, conseguiu se inserir no espaço público de uma maneira positiva e, na Carta Constitucional de 1934, foi beneficiada recebendo várias concessões do Estado, como o fornecimento do ensino religioso e a oficialização dos casamentos com validade civil, tendo conseguido o status de colaboradora do Estado Laico. A noção de colaboração conferiu o fundamento constitucional para aproximações e/ou acordos entre Estado e religião, o que naquele momento histórico significou as vitórias conquistadas pela Igreja Católica<sup>414</sup>.

A partir do positivismo jurídico, mantido e ampliado ao longo das Constituições brasileiras, não somente a Igreja Católica, mas as organizações evangélicas, os grupos de matriz africana entre outros conseguiram se acomodar no espaço público. O Brasil entrou no século XX com um Estado juridicamente moderno, com princípios normativos singulares, num arranjo jurídico que blindava e impedia qualquer interferência externa, inclusive do próprio Estado na dinâmica da esfera religiosa<sup>415</sup>.

Segundo Gidenns, o Estado seria o parceiro do acordo entabulado entre o direito e religião ao longo da vigência das Constituições republicanas. Ele menciona que esta ideiação

<sup>411</sup> GIUMBELLI, Emerson. *A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil*. Relig. soc., v.28 n.2. 2008. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0100-85872008000200005>. Acesso em: 16 jan. 2020.

<sup>412</sup> CIARALLO, G. O tema da liberdade religiosa na política brasileira do século XIX: uma via para a compreensão da secularização da esfera política. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, n. 38, p. 86, 2011.

<sup>413</sup> LEITE, Fabio Carvalho. *Estado e Religião*. Curitiba Juruá. 2014. p. 74.

<sup>414</sup> GIUMBELLI, 2008.

<sup>415</sup> SCAMPINI, Jose. *Liberdade Religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 95.

está em sintonia com o entendimento de Durkheim, quando este autor explicita que, o dever do ente público, ao promover seus objetivos e fins, deve corresponder às características próprias da sociedade moderna, com respeito às peculiaridades e valores morais da mesma.

Assim, os objetivos e a função social do Estado compreendem o Estado e indivíduo, que devem ser conjugadas através de relação de igualdade, eis que ambos são regidos por regras jurídicas com fundamento moral. A combinação dos fatos jurídicos com os morais explica a expressão moral cívica, balizadora da essência do ente público e sua ação<sup>416</sup>.

Durkheim aponta as funções mais nobres desempenhadas pelo Estado nas sociedades democráticas<sup>417</sup>: "foi ele que subtraiu a criança à dependência patriarcal, à tirania doméstica, foi ele que livrou o cidadão dos grupos feudais, mais tarde comunais, foi ele que livrou o operário e o patrão da tirania corporativa"<sup>418</sup>.

O advento da República, em 15 de novembro de 1889, garantiu formalmente a separação entre religião e Estado. As prescrições da dissociação foram cautelosamente engendradas, evitando melindrar o clero e a população maciçamente católica. O governo provisório instaurado somente após quinze meses de sua instituição, em 28 de fevereiro de 1891, promulgou a Carta Constitucional de 1891<sup>419</sup>.

As seções secundárias seguintes abordam as Constituições republicanas, desde 1891 à Constituição de 1988, apresentando o direito à liberdade religiosa, oriundo de um processo histórico e social, com características singulares, salvaguardado pelo positivismo jurídico.

### 3.1.1 A constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891

Esta seção discorre sobre a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 a primeira Carta Constitucional da República que dissociou formalmente o Estado da religião.

<sup>416</sup> GIDDENS, A. *As ideias de Durkheim*. São Paulo: Cultrix. 1981. p. 73.

<sup>417</sup> Domenico Losurdo discorda dessa atuação heroica do Estado e na sua acepção há uma contra história da construção do liberalismo que revela sua verdadeira face. Ele crítica veementemente o pensamento liberal e seus apoiadores sob a ótica da existência de contradições do pensamento, notadamente quando relaciona o liberalismo à escravidão: os defensores do liberalismo eram os mesmos que participavam ativamente na sociedade com ideais desfavoráveis à liberdade dos indivíduos. Na Inglaterra, nos Estados Unidos da América e na Holanda, eram reconhecidos pelo pensamento liberal, mas, no entanto, atuavam no comércio de escravos. Na Irlanda, por exemplo, os índios e negros, eram objetos de comercialização. De outro lado, os EUA, contrapondo a hipocrisia do pensamento liberal, com vistas à sua ocupação territorial, criaram a marcha para o Oeste, que resultou em dizimação de milhões de índios nativos. O processo de independência dos EUA também é sinônimo dessa contradição. Lutavam por ideais de liberdade, todavia, excluíam o resto da população, ou seja, os escravos. Nesse sentido, ele conclui que o liberalismo foi a plataforma de lançamento para o sucesso capitalista, viabilizado por um sistema escravocrata e violento e sendo assim, o Estado foi instado a homologar o que as revoluções sociais dos séculos XIX e XX exigiram à força. (LOSURDO, Domênico. *Contra história do liberalismo*. São Paulo. Ideias e letras. 2. ed. 2006. p. 263-264).

<sup>418</sup> DURKHEIM, 2002. p. 89.

<sup>419</sup> SCAMPINI, 1978, p. 96.

Também o Decreto 119 A, editado no ano de 1890, sob a vigência do governo provisório, que mantinha dispositivos infraconstitucionais com o mesmo fim.

O processo histórico que culminou na proclamação da República, teria as influências da maçonaria, ideais da Revolução Francesa e do positivismo, ou seja, procurava separar a instituição estatal da instituição eclesiástica. Também os brasileiros que haviam estudado na França contribuíram para a disseminação do ideário republicano e antiescravagista. Além disso, a vinda de imigrantes norte-americanos protestantes com ideário proselitista também influenciou neste processo da propagação do pensamento de divisão entre Igreja e Estado<sup>420</sup>.

A instituição da República do Brasil teve um caráter mais desconstitutivo do que propositivo. Sabia-se que desde aquele ato, a Monarquia deixaria de vigorar no país, mas o que seria constituído a partir daí, em diversos pontos era indefinido. A República era naquele momento uma incógnita, mas seu alcance deveria passar pelo processo constituinte e o teste da realidade pela qual a Constituição deveria passar. Não se pode negar que o texto constitucional de 1891 foi elaborado por um Congresso eleito e representativo, mas é bem verdade que o processo constituinte recebeu inúmeras condicionantes impostas pelos dirigentes políticos<sup>421</sup>.

As relações entre Estado e religião sofreram uma profunda mudança com a República. Mas, anteriormente ao marco histórico em questão, a edição do Decreto 119-A de 1890, previu o término da relação entre um e outro, constituindo no Brasil, o Estado Laico<sup>422</sup>.

Importante ressaltar que o Decreto 119 A, de 1890 foi revogado pelo Decreto 11 de 1991, quando perdeu sua validade, mas, foi revigorado pelo Decreto 4.492 de 2002. A perda da validade de uma norma decorre da revogação ou da ineficácia. A primeira realiza-se quando outra norma expressamente a revoga, o que foi o caso do Decreto 119 A. A segunda quando deixa de ser utilizada pelo Estado por um período de tempo, e, quando não mais respeitada pelo povo, sendo nesse caso uma excepcionalidade. O artigo 2º, § 1º da lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro prevê a possibilidade de revogação das normas jurídicas, disciplinando que a lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, seja incompatível com a mesma ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> REIMER, H. *Liberdade religiosa na história e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013. p. 37.

<sup>421</sup> REIMER, 2013, p. 37.

<sup>422</sup> SCAMPINI, 1978, p. 82.

<sup>423</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172.

Assim, o Decreto 4.492 de 2002, revigorou o Decreto 119 A, fazendo com que o mesmo voltasse a ter validade em razão do fenômeno jurídico denominado repristinação. O §3º do citado artigo 2º, da LICCB declara que, salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência, Nesse sentido depreende-se que a regra geral é a não aceitação da repristinação, todavia, acolhe a possibilidade da exceção, mediante expressa declaração da lei nova que restabeleceu a lei revogada, com efeitos *ex nunc* (deste momento em diante).<sup>424</sup> Para Maria Helena Diniz o fenômeno da repristinação não seria salutar ao Direito, já que coloca em risco a segurança jurídica, podendo trazer consequências sérias no âmbito da aplicação do direito<sup>425</sup>. O texto legal do Decreto 119 A está assim disposto:

Art. 1º É proibida à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões filosóficas ou religiosas.

Art. 2º A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos, que interessem o exercício deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder político.

Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres atuais, bem como dos seus edifícios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continua a prover à cônica sustentação dos atuais serventários do culto católico e subvencionará por um ano as cadeiras dos seminários; ficando livre a cada Estado o arbítrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.<sup>426</sup>

Segundo Moraes, o Decreto nº 119-A, contém vários dispositivos legais proibitivos ao Estado: vedação do estabelecimento de uma religião, impossibilidade de tratamento diferenciado dos sujeitos, em razão de crença religiosa, opiniões filosóficas ou religiosas. Mas, de outro lado, o artigo 2º do Decreto reconheceu o direito à personalidade jurídica às igrejas e demais denominações, possibilitando o direito ao exercício do culto para todas as confissões religiosas, sem contrariedade ao referido direito. A liberdade concedida é

<sup>424</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 201.

<sup>425</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 173.

<sup>426</sup> Decreto 1119 A. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm), acesso 20 jan. 2021.

abrangente, estendendo-se aos indivíduos, igrejas e associações, sendo que cada qual tem o direito de viver sua fé, fundamentada na Ordem Constitucional, sem intervenção do poder público. Nesse sentido, o Decreto n.º 119-A é o marco jurídico da separação do Estado brasileiro com a Igreja Ocidental<sup>427</sup>. Mas, é através da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que se dá o rompimento formal, jurídico-oficial (no texto constitucional) do Estado com a Igreja Ocidental<sup>428</sup>.

Embora a República tenha trazido consigo a separação entre Estado e religião, é certo que o fenômeno ocorrido tem uma história própria, autônoma, oriunda das modificações sociais, culturais e políticas havidas ao longo do tempo<sup>429</sup>.

Em relação ao aspecto religioso, a Constituição de 1891, apresentava prescrições legais dispostas em várias seções e artigos:

Art. 11. É vedado aos Estados, como á União:

1º Criar impostos de transito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sobre produtos de outros Estados da República, ou estrangeiros, e bem assim sobre os veículos, de terra e agua, que os transportarem;

2º Estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

Art. 70. São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos, que se alistarem na forma da lei.

§ 1o Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais, ou para as dos Estados:

1º Os mendigos;

2º Os analfabetos;

3º As praças de pret, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º Os religiosos de ordens monásticas, Companhias, congregações, ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra, ou estatuto, que importe a renúncia da liberdade individual.<sup>430</sup>

Aos estrangeiros e brasileiros a Constituição de 1891, também assegurava a inviolabilidade dos direitos à liberdade, segurança individual e à propriedade:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, á segurança individual e á 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 honorificas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos no biliarchicos e de conselho.

<sup>427</sup> MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no Estado Constitucional democrático brasileiro*. 2012. Disponível em <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/267/260>, acesso em 20 jan. 2021.

<sup>428</sup> MORAIS, 2012.

<sup>429</sup> GIUMBELLI, 2008.

<sup>430</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*. volume II, 1891. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v2\\_1891.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_1891.pdf). Acesso 20 jan 2021.

§ 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 pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis. 82 Constituições Brasileiras

§ 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 o dos Estados.

[...]

§ 28. Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem se eximir do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 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, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.<sup>431</sup>

Os dispositivos constitucionais não encerravam as normas, já que estas se encontravam abertas às interpretações distintas e sujeitas a várias condicionantes. O novo regime de ordenação jurídica da religião, continha tantos pontos indefinidos e cuja aplicação se fazia determinada por condições não previstas nas leis, quanto possibilidades de interpretação que pareciam contrariar as expectativas que partidários e opositores da separação igualmente nutriam<sup>432</sup>.

Segundo Leite, a doutrina constitucionalista espelha de certo modo a indefinição que marcava a laicidade brasileira, eis que havia uma polêmica em torno desse tema a partir dos comentários feitos pelo jurista Rui Barbosa, que defendia a separação do Estado e religião no Brasil, seguia o modelo da Constituição norte americana e não o francês; Aristides Milton lamentando que a Carta Constitucional não tivesse seguido o modelo americano e João Barbalho, sem fazer qualquer menção a Constituição Norte Americana, pautando-se nos debates constituintes. De fato reinava a indefinição<sup>433</sup>. Especificamente quanto à supressão do ensino religioso, por conta das suposta virtudes morais, João Barbalho defendia a continuidade do mesmo, já que a ausência daria azo ao império das paixões perigosas, comprometedoras da intranquilidade pública e bem estar geral<sup>434</sup>.

Analisando o tratamento conferido a liberdade religiosa pela doutrina e as normas referentes à mesma, pode se notar que a abordagem foi, na maior parte das vezes, vaga, rasa e

<sup>431</sup> BALEEIRO, 1891.

<sup>432</sup> GIUMBELLI, 2008. p. 286.

<sup>433</sup> LEITE, Fabio Carvalho. *Estado e Religião*. Curitiba Juruá. 2014. p. 186-187.

<sup>434</sup> LEITE, 2014, p. 187.



genérica, o que faz admitir o seu caráter relativo. Os autores não se preocuparam em traçar seus limites com maior precisão<sup>435</sup>.

Com base na vagueza e imprecisão da norma, Leite discorre sobre um caso interessante que ganhou as páginas dos jornais da época, um pastor evangélico denominado Miguel Ferreira foi convocado para participar do Tribunal Popular do Júri, requereu ao Juiz de direito a retirada do crucifixo da sala do Tribunal, por violação ao postulado constitucional da laicidade e liberdade de consciência. O juiz se declarou incompetente para se manifestar acerca do petítório, encaminhou o mesmo ao Barão de Lucena, ministro do interior que indeferiu o pedido, sustentando que o requerimento não passava de um ato de fanática intolerância<sup>436</sup>.

O período da Primeira República experimentou relações que se distanciam do que usualmente se identifica no texto de 1891. Os dispositivos constitucionais relacionados ao tema religião estavam sujeitos a interpretações bem variadas, o que, em uma sociedade majoritariamente católica e com forte sentimento religioso, permitiu uma acomodação do texto à posição de destaque ocupada pelo catolicismo ao longo do período. Desse modo, nem a liberdade religiosa, nem a relativa laicidade identificadas no período marcam realmente a separação total entre Estado e religião implicada pela ideia de laicismo<sup>437</sup>.

Segundo Scampini, o Estado, mesmo determinando a laicidade em seu positivismo jurídico, não se dissociou da religião. Recebeu fortes influências dos interesses da mesma, apesar da proibição constitucional de aliança, impedimento a educação oficial religiosa e a imposição do tratamento civil ao casamento e aos cemitérios<sup>438</sup>. Todavia, não se pode negar, que a despeito das questões fáticas, a Constituição de 1891 representou grande avanço no conteúdo laico do Estado, mesmo que de forma teórica. Ademais, todas as Constituições posteriores inseriram as previsões acerca da laicidade, repetindo sempre o artigo 72<sup>439</sup>.

As relações empreendidas ente Estado e religião, sob a égide da Carta Política de 1891 foram bem complexas diante do momento político brasileiro, notadamente quanto às Religiões minoritárias, que pretendiam um sentido mais amplo de liberdade religiosa. Como não recebiam endosso pela doutrina, recorriam à própria Constituição para a garantia dos seus cultos e ritos. O alcance na prática à liberdade era insatisfatório às crenças minoritárias, justamente as que mais necessitavam do aparato estatal, eis que os grupos majoritários, desde

---

<sup>435</sup> LEITE, 2014, p. 187.

<sup>436</sup> LEITE, 2014, p. 187.

<sup>437</sup> LEITE, 2014, p. 188.

<sup>438</sup> SCAMPINI, 1978. p. 83.

<sup>439</sup> RIBEIRO, Milton. *Liberdade Religiosa: Uma proposta para debate*. Editora Mackenzie. 2001, p. 89.

que representados no Estado, não precisavam recorrer para terem seus interesses atendidos. Assim, é possível apontar uma forte tensão subjacente à liberdade religiosa. Mas de qualquer forma, o texto constitucional de 1891 praticamente se repetiu nas constituições subsequentes<sup>440</sup>.

O quadro descritivo abaixo identificado apresenta as formas das disposições referentes à liberdade religiosa acolhida pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, inclusive indicando os dispositivos legais da aludida Constituição:

Quadro 1. Constituição de 1891

Forma de disposição da liberdade	Artigo de referência
Vedação de subvenção e embaraço dos cultos	Artigo 11, n. 2
Liberdade de crença e culto	Artigo 72, n. 3
Reconhecimento do casamento só civil	Artigo 72, n.4
Vedação alistamento eleitoral aos religiosos	Artigo 70, n. 4
Laicidade sem cooperação entre Estado e religião	Artigo 72, n. 7
Secularização dos cemitérios	Artigo 72, n. 5
Ensino público leigo	Artigo 72, n. 6
Não possibilidade escusa de consciência	Artigo 72, n. 29

Ora, se a Carta Constitucional de 1891 estabeleceu as bases entre os dois entes em especial quanto à liberdade de religião, é interessante prosseguir e investigar as mudanças das interpretações jurídicas ocorridas na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934.

### 3.1.2 A constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

A Constituição do ano de 1934 manteve a laicidade do Estado e mostrou maior abertura à colaboração com as Igrejas, embora tenha apresentado retrocesso no que se refere à liberdade de crença, condicionando-a aos requisitos da paz pública e bons costumes. Nesse sentido, seriam possíveis interpretações variadas do texto constitucional, o que viria a restringir a atuação de algumas denominações religiosas que fossem contrárias à ideologia da religião predominante, já que esta ainda detinha grande influência na sociedade e também junto aos poderes constituídos do Estado<sup>441</sup>.

<sup>440</sup> LEITE, 2014. p. 207.

<sup>441</sup> REIMER, 2013. p. 39.

Segundo Leite a Constituição de 1934, apontada por muitos como a matriz da laicidade brasileira, representou efetivamente um momento de redefinições nas relações empreendidas pelo Estado e religião. Na assembleia constituinte aconteceram calorosos debates, inclusive com participação política organizada da Igreja através da Liga Eleitoral Católica (LEC)<sup>442</sup>. De fato, diante do Estado que atendia os interesses da Igreja, a partir dos atos cuja legitimidade jurídica decorria mais de interpretações do que da clareza das normas, seria bem razoável, segundo o autor compreender o papel da Igreja na constituinte<sup>443</sup>.

A Constituição de 1934 apresenta um contexto distinto se comparado aos demais, sua constituição foi após a Revolução de 1930, com a assunção do líder Getúlio Vargas que governava com movimentos sociais. Sendo assim, com apoio das massas populares desestabilizou o armamento dos coronéis, alargando as competências da União e intervindo nos Estados com o intuito certo de desconstituir a política dos governadores<sup>444</sup>.

O texto constitucional de 1934 traz a menção do deus cristão em seu preâmbulo:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte.<sup>445</sup>

Pontes de Miranda criticou a menção do deus cristão na parte preambular da Constituição. Segundo o autor, na constituinte havia duas correntes com propósitos distintos; a primeira em construir uma República quase teocrática e a segunda de inserir-se em qualquer referência ocidental, ao deus cristão na Constituição, tendo a segunda, saído vitoriosa. Logo, a referência preambular indica que todos creem em deus, ao passo que o artigo 113 n. 5, ao declarar a inviolabilidade de consciência e crença, induz a franca contradição<sup>446</sup>.

No capítulo dos Direitos e Garantias Individuais a aludida Constituição traz os seguintes dispositivos mantenedores da liberdade de religião e direitos decorrentes:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza,

<sup>442</sup> LEITE, 2014. p. 208.

<sup>443</sup> LEITE, 2014. p. 209.

<sup>444</sup> VAINER, Bruno Zilberman. Breve Histórico acerca das Constituições do Brasil e do controle de Constitucionalidade brasileiro. *Revista brasileira de Direito Constitucional* – RBDC n. 16 – jul./ dez. 2010. P. 161- 191.

<sup>445</sup> BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. (1934). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso 20 jan. 2021.

<sup>446</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários a Constituição da República dos E. U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara. 1936, t. I, p. 137.

crenças religiosas ou ideias políticas.

4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra *b*.

5) 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 costume. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.

6) 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.

7) 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.<sup>447</sup>

A Constituição de 1934, ainda traz no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, dispositivos referentes à vedação ao Estado de participar ou patrocinar o exercício de cultos religiosos:

Art 17 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

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.<sup>448</sup>

Tratou dos efeitos civis do casamento religioso, ensino religioso, assistência religiosa e representação diplomática junto à Santa Sé:

Art 146 - O casamento será civil e gratuito 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.

Art 153 - O ensino religioso será de frequência 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.

Art 163 - Todos os brasileiros são obrigados, na forma que a lei estabelecer, ao Serviço Militar e a outros encargos, necessários à defesa da Pátria, e, em caso de mobilização, serão aproveitados conforme as suas aptidões, quer nas forças armadas, quer nas organizações do interior. As mulheres ficam excetuadas do serviço militar.

[...]

§ 3º - O serviço militar dos eclesiásticos será prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

<sup>447</sup> BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. (1934). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso 20 jan. 2021.

<sup>448</sup> BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. (1934). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso 20 jan. 2021.

Art 176 - É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.<sup>449</sup>

Na visão de Leite, relativamente ao artigo 17 que contém vedações a União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em estabelecer, subvencionar, o não embaraço da realização das liturgias religiosas, ou, ainda, relação de dependência com qualquer denominações religiosas, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo, lembrou o autor que estes dispositivos não de ser interpretados em harmonia com o disposto no artigo 13, n. 5, que, além de declarar inviolabilidade da liberdade de consciência ou de crença, garante a liberdade no exercício dos cultos religiosos, desde que não contrariasse a paz pública e bons costumes<sup>450</sup>.

Segundo Vainer, os artigos 113, 153 e 156 são as grandes novidades da Carta de 1934. O primeiro dispositivo traz a previsão da assistência religiosa às expedições militares; o segundo, a previsão da educação religiosa facultativa a ser ministrada nas escolas; e, o terceiro, reconhece as consequências civis do casamento religioso, depreendendo-se, assim, uma espécie de arranjo ou acordo da manutenção da importância social da religião<sup>451</sup>.

O quadro descritivo abaixo apresenta de forma concisa o direito à liberdade religiosa acolhida pela Carta Política de 1934:

Quadro 2. Constituição de 1934

Forma de disposição da liberdade	Artigo de referência
Menção do deus cristão no preâmbulo	Preâmbulo
Vedação discriminação por motivo de crença	Artigo 113, n. 1
Liberdade de consciência, crença e culto	Artigo 113, n. 5
Direito a objeção de consciência	Artigo 113, n. 4
Assistência religiosa	Artigo 113, n. 6
Laicidade e cooperação entre Estado e religião	Artigo 17
Vedação embaraço e subvenção aos cultos	Artigo 17
Direito ao ensino religioso nas escolas públicas	Artigo 153
Assistência religiosa	Artigo 163, § 3º
Representação diplomática na Santa Sé	Artigo 176
Equipamento do casamento religioso ao civil	Artigo 146

O texto constitucional de 1934 viveu por apenas três anos, tendo em vista o golpe de 1937 e, segundo Leite, embora apontado como o definidor do modelo da relação entre o ente

<sup>449</sup> BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. (1934). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso 20 jan. 2021.

<sup>450</sup> LEITE, 2014. p. 214.

<sup>451</sup> VAINER, 2010, p. 161- 191.

público e a religião, não se pode afirmar a existência de nexos causais entre o golpe de 1937 e quaisquer dos temas afetos à religião<sup>452</sup>. Mas, o que precisa ser investigado pela seção seguinte é se houve progresso ou retrocesso no que diz respeito ao direito de liberdade religiosa na época ditatorial.

### 3.1.3 A constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937

A Carta Constitucional de 1937 conferiu-se pelo golpe de estado ocorrido em 10 de novembro do mesmo ano. Nessa ocasião, o mundo estava dividido em ideologias distintas: nazismo, fascismo e comunismo. Getúlio Vargas, com a fraqueza do momento, protagonizou, tendo outorgado a referida Constituição, que significou ao povo brasileiro a fragilização de seus direitos, posto que entre os anos de 1937 a 1945, viveu, sob o autoritarismo da ditadura implantada<sup>453</sup>.

A Constituição concedeu alargados poderes ao Presidente da República conforme a previsão do artigo 73 que testificava que a autoridade suprema do Estado é o Presidente da República, e que ele coordenava e dirigia a política interna e externa, podendo a qualquer momento ser colocado em recesso o Poder Legislativo<sup>454</sup>.

A Carta de 1937 não trouxe em seu preâmbulo o nome de deus, conforme inclusão da quase totalidade das Constituições republicanas brasileiras. Ao reverso, trouxe considerações para justificar a ditadura:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASI,

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes do crescente agravamento dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as

<sup>452</sup> LEITE, 2014, p. 214.

<sup>453</sup> LEITE, 2014, p. 214.

<sup>454</sup> VAINER, 2010, p. 161- 19.

condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País.<sup>455</sup>

Segundo Reimer, no tocante à questão religiosa, a Carta Constitucional de 1937 não deu relevância, haja vista que o texto constitucional não incluiu a vedação da relação do Estado e religião. Contudo, recepcionou a recusa por motivo de convicção religiosa, para assunção de serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros, como fundamento para assunção dos direitos políticos<sup>456</sup>:

Art 119 - Perdem-se os direitos políticos:

[...];

b) pela recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros;<sup>457</sup>

Relativamente ao laicismo a Carta Constitucional analisada repetiu a regra do texto legal de 1891, todavia, em razão de seu caráter ditatorial suprimiu a cláusula introduzida pela Constituição de 1934, sobre a reciprocidade entre Estado e religião<sup>458</sup>:

Art. 32 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

a) [...];

b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;<sup>459</sup>

Leite concorda com a narrativa de Reimer, quando menciona que a Carta Política de 1937 não deu importância à questão religiosa. Na visão do primeiro a referida Constituição tratou a questão de forma bem sucinta, bem distante das situações que foram polemizadas na Assembleia Constituinte que antecedeu a Magna Carta de 1934, dispondo sobre a vedação contida no artigo 32 sobre a proibição de subvencionar ou embaraçar cultos religiosos, além das seguintes disposições<sup>460</sup>:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) [...];

4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;

5º) os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal;

Art 133 - O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém,

<sup>455</sup> BRASIL, 1937.

<sup>456</sup> REIMER, H. *Liberdade religiosa na história e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013. p. 64.

<sup>457</sup> BRASIL, 1937.

<sup>458</sup> VAINER, 2010, p. 170.

<sup>459</sup> BRASIL, 1937.

<sup>460</sup> LEITE, 2014, p. 216.

constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos.<sup>461</sup>

Leite, ainda compara a Carta Magna de 1934 com a de 1937, fazendo alusões que a última não possibilitava a assistência religiosa às forças armadas, aos hospitais e outros estabelecimentos públicos, não repetindo o dispositivo relativo ao serviço militar dos eclesiásticos, que na forma da Constituição anterior seria prestado através de assistência material e hospitalar às forças armadas. Não tratou, ainda, do casamento religioso, tampouco do civil<sup>462</sup>. No que se refere à liberdade de consciência e crença, o autor informa que a Carta Constitucional de 1937 não autorizou expressamente tal direito, salvaguardando tão somente, o direito ao culto, mas, explicou que se no artigo 23 não foram, elencados alguns direitos, o artigo 122 (dos Direitos e garantias individuais), não eram taxativos<sup>463</sup>:

Art 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.<sup>464</sup>

A Magna Carta de 1937, também não fazia menção à liberdade de consciência. Sobre esta constatação, Pontes de Miranda salienta que, a referida omissão não implicou na inexistência do aludido direito, vez que o artigo 123 acima citado, poderia ser invocado a partir da ideia da supra legalidade daquele direito, caráter que não gozava a liberdade de culto, tendo em vista a suscetibilidade de restrição do poder estatal<sup>465</sup>.

Scampini abre uma defesa sobre a Carta Constitucional de 1937 afirmando que pouco alteração apresentou, relativamente à Constituição de 1934. No que toca à possível contradição da ideia de mudança na relação do Estado e religião, ele menciona acerca da assistência religiosa às Forças Armadas, que, embora, sem a expressa previsão constitucional, as tropas brasileiras durante a II Guerra Mundial, tiveram o apoio através do serviço religioso junto à Força Expedicionária Brasileira (FEB), com os denominados capelães militares, que contemplaram católicos e protestantes. Foi um serviço criado pelo Decreto 6.535, de 26 de janeiro de 1941 e regulamento pelo Decreto Lei 8.921 de 29 de janeiro de 1946, com as

<sup>461</sup> BRASIL, 1937.

<sup>462</sup> LEITE, 2014, p. 216-217.

<sup>463</sup> LEITE, 2014, p. 217

<sup>464</sup> BRASIL, 1937.

<sup>465</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários a Constituição da República dos E. U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara. 1936, t. I, p. 149.



modificações introduzidas pelo Decreto Lei 9.505, de 23 de julho de 1946<sup>466</sup>. Todavia, segundo Vainer as prescrições estabelecidas pela Carta Constitucional de 1937, revelam um nítido crepúsculo no que se refere à liberdade religiosa <sup>467</sup>.

O quadro descritivo abaixo apresenta de forma concisa o direito à liberdade religiosa acolhida pela Carta Política de 1937:

Quadro 3. Constituição de 1937

Forma de disposição da liberdade	Artigo de referência
Liberdade de culto	Artigo 122, n. 4
Direito a objeção de consciência	Artigo 113, n. 4
Caráter secular do cemitério	Artigo 122, n. 5
Vedação embaraçamento e subvenção aos cultos	Artigo 32

Mas, se a Constituição de 1937 deu pouca importância à questão religiosa, a Carta Constitucional de 1946 não caminhou nesse sentido. Trouxe algumas mudanças, espelhando-se na Lei Magna de 1934, conforme demonstra a seção secundária seguinte.

#### 3.1.4 A constituição de 1946

Com o término da II Guerra Mundial, tendo o Brasil participado ao lado dos Aliados contra as ditaduras nazifascistas, os movimentos no sentido da redemocratização do país iniciaram-se. O mundo pós-guerra buscava a recomposição do *status quo anti*, com os princípios constitucionais, e a reformulação de constituições existentes ou promulgação de outras (Itália, França, Alemanha, Iugoslávia, Polônia, e tantas outras), que influenciaram a reconstitucionalização do Brasil. A Carta Política de 1946, redemocratizou o País, pondo termo à ordem jurídica de exceção, vigente desde o golpe de Estado de 1937, imposto do Getúlio por Vargas<sup>468</sup>.

Após quase dez anos de repressão, expressada pela Constituição ditatorial de 1937, tendo em vista a supremacia do Poder Executivo na mesma, exsurge a Constituição em 1946, promulgada no dia 18 de setembro pelo então Presidente da República Eurico Gaspar Dutra. O novo texto constitucional apresenta-se em versão melhorada e ampliada à Constituição de

<sup>466</sup> SCAMPINI, 1978. p. 198.

<sup>467</sup> VAINER, 2010. p. 171.

<sup>468</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro, 1991. 3ª edição.

1934, já que trazia em seu bojo abertura de direitos aos ideais liberais, livre de amarras ditatoriais e a serviço do bem público<sup>469</sup>.

Segundo Scampini, a Carta Constitucional de 1946 reafirmou a separação da Igreja e Estado, mas, adotou o princípio da colaboração entre ambos para a consecução do bem comum. O indicado princípio repete o 1º artigo do Decreto 119A quando da separação da Igreja do Estado, promulgado pelo Governo Provisório, em 1880<sup>470</sup>.

Vainer salienta que a magna Carta de 1946 foi influenciada pela Constituição de 1934, indo ao encontro da linha libertária sem descuidar da abertura para o campo social que foi recuperada da Carta Política de 1934, consagrando, ainda, os princípios do Estado liberal característicos da Primeira República e os princípios do Estado social consagrados na Constituição de 1934<sup>471</sup>.

Leite comunga do entendimento que a Carta Constitucional de 1946 estaria bem alinhada à Constituição de 1934 relativamente às questões religiosas. Com relação à matéria religiosa, traz as seguintes características: menção a nome de deus no preâmbulo; laicidade e liberdade de culto; imunidade tributária; liberdade de consciência, de crença e de culto; objeção de consciência; assistência religiosa; liberdade de culto nos cemitérios e direito às confissões religiosas de manter cemitérios particulares; equiparação do casamento religioso ao civil; ensino religioso nas escolas públicas; tratamento militar diferenciado para o ensino militar eclesiástico; e, as representação diplomática junto a Santa Sé<sup>472</sup>.

Quanto à menção ao nome do deus cristão no preâmbulo, laicidade e liberdade de culto, o dispositivo legal em referência assim descreve:

Preâmbulo

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembleia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Art 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

2014I – [...];

II - estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício;

III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo; {...}

V – lançar no que toca impostos sobre:

a) [...];

b) templos de qualquer culto bens e serviços de Partidos Políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas

<sup>469</sup> REIMER, 2013. p. 66.

<sup>470</sup> SCAMPINI, 1978, p. 202.

<sup>471</sup> VAINER, 2010. p. 18.

<sup>472</sup> LEITE, 2014. p. 224-225.

integralmente no País para os respectivos fins.<sup>473</sup>

No que toca à imunidade tributária, liberdade de consciência, de crença e de culto; objeção de consciência, assistência religiosa, e, ainda, liberdade de culto nos cemitérios e direito às confissões religiosas de manter cemitérios particulares, os dispositivos legais são os seguintes:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º [...]

§ 7º - 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 associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º - 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.

§ 9º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº 5 I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.

§ 10 - 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.<sup>474</sup>

A equiparação do casamento religioso ao civil, o ensino religioso nas escolas públicas, o tratamento militar diferenciado para o ensino militar eclesiástico e a representação diplomática junto a Santa Sé, também foram objetos de acolhimento por parte da Carta Política de 1946:

Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 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<sup>475</sup>.

Art 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

I - [...];

II - [...];

III - [...];

<sup>473</sup> BRASIL. *Constituição dos estados unidos do brasil*.(1946) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 25 jan. 2021.

<sup>474</sup> BRASIL. *Constituição dos estados unidos do brasil*.(1946) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 25 jan. 2021.

<sup>475</sup> BRASIL. *Constituição dos estados unidos do brasil*.(1946) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 25 jan. 2021.

V - 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;

Art 181 - Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à defesa da Pátria, nos termos e sob as penas da lei.

§ 1º - [...]

§ 2º - A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual.

Art 196 - É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.<sup>476</sup>

Pontes de Miranda ao explicar os §§7, 8, 9 e 10, do artigo 151 ensina que a Carta Política de 1946 estabeleceu a mais ampla liberdade de cultos, Estado juridicamente leigo, igualdade das religiões na forma lei, mediante não ofensa a moral pública<sup>477</sup>.

O quadro descritivo abaixo apresenta de forma concisa o direito à liberdade religiosa acolhido pela Carta Política de 1946:

Quadro 4. Constituição de 1946

Forma de disposição da liberdade	Artigo de referência
Menção do deus cristão no preâmbulo	Preâmbulo
Liberdade de consciência, crença e culto	Artigo 141, § 7º
Direito a objeção de consciência	Artigo 141, § 8º
Assistência religiosa	Artigo 113, n. 6
Laicidade e cooperação entre Estado e religião	Artigo 31, III
Vedação embaraçamento e subvenção aos cultos	Artigo 31, II
Direito a imunidade tributária	Artigo 31, V
Assistência religiosa	Artigo 141, § 9º
Liberdade de cultos nos cemitérios	Artigo 41, § 10º
Equipamento do casamento religioso ao civil	Artigo 163
Ensino religioso nas escolas públicas	Artigo 168
Assistência religiosa	Artigo 181
Representação diplomática junto a Santa Sé	Artigo 196

Segundo Miranda, os períodos constitucionais na história do Brasil que albergaram o respeito aos direitos fundamentais e os princípios democráticos não se constituem em regra, sendo mais comuns os períodos constitucionais que desrespeitam tais princípios. Ele salienta que em seguida à Carta Política de 1937, outorgada autoritariamente e destinada a atender aos desejos do ditador Vargas, foi promulgada a Constituição de 1946, considerada um sopro de liberdade e respeito aos cidadãos. Todavia, no dia 31 de março de 1964 aconteceu a denominada Revolução de 1964 e, sendo assim, a assim a Carta constitucional de 1946

<sup>476</sup> BRASIL. Constituição dos estados unidos do brasil.(1946) Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 25 jan. 2021.

<sup>477</sup> MIRANDA, 1936, t. I, p. 151.

fundamentada nos ideais liberais, já não mais fazia sentido ao novo governo implantado, tendo sido promulgada a Magna Carta de 1967<sup>478</sup>.

### 3.1.5 A constituição de 1967 e a emenda constitucional de 1969

A Carta Política de 1967 surge após o Golpe de 1964, sendo que o conteúdo desta não atendia as necessidades dos novos dirigentes. Isso se confirma ao se observar que, se em quinze anos de vigência da CF de 1946, ou seja, de 1946 a 1961, a Constituição sofreu apenas três emendas, todavia, entre 1961 e 1966 o número de emendas já chegava a vinte e uma. De fato, os Atos Institucionais já haviam praticamente determinado a anulação da Constituição de 1946, levando os militares a outorgarem em 24 de janeiro de 1967 uma nova Constituição. Novamente o texto constitucional previa amplos poderes ao Poder Executivo Federal na figura do Presidente da República<sup>479</sup>.

Dentro do contexto da ditadura militar instituída em 1964 surge a Carta Política de 1967 que proíbe os poderes governamentais em suas mais variadas instâncias de subvencionar ou estabelecer igreja e cultos religiosos, mantendo o espírito republicano de separação entre religião e Estado já previsto nas constituições desde 1891. O parágrafo 5º, do artigo 150, testifica a liberdade de religião, assegurando a liberdade de consciência e o exercício dos cultos, desde que não contrariem a paz pública e os bons costumes<sup>480</sup>.

Segundo Reimer, algumas das prescrições inseridas da CF de 1967 auxiliaram a manutenção do golpe militar, haja vista que mantinham o apoio tanto de católicos quanto de protestantes. Na prática, referente à liberdade religiosa, nada mudou. Contudo, o cenário dentro da Igreja era de bastante divisão entre apoiadores e contestadores do novo regime. Não foi em vão que muitos cristãos foram martirizados neste período independente de suas denominações religiosas. Importante ressaltar que deste momento histórico surge a Teologia da Libertação, exemplo bastante forte da contestação ecumênica da ditadura<sup>481</sup>.

Na visão de Paulo Bonavides, a Emenda Constitucional de 1969, que mudou radicalmente a Constituição de 1967 não alterou os dispositivos referentes a liberdade religiosa. Ele menciona, ainda, que não há, pois, Constituição de 1969, mas de 1967, cujo sistema não foi alterado pela Emenda nº 1, não se considerando que referida Emenda tenha

---

<sup>478</sup> MIRANDA, 1936, p. 155

<sup>479</sup> VAINER, 2010, p. 19.

<sup>480</sup> REIMER, 2013, p. 70.

<sup>481</sup> REIMER, 2013, p. 68.

revogado a Carta Política de 1967, mas que esta passou a vigorar com duzentos e um artigos<sup>482</sup>.

Conforme Leite, a Magna Carta de 1967 foi alterada pela Emenda Constitucional nº 1, todavia, em nada modificou os temas relativos à religião, apresentando as seguintes características: invocação a deus, no preâmbulo; laicidade e liberdade de culto (art. 9, II); imunidade tributária (art. 20, III, b), liberdade de consciência de crença e culto (art. 150, § 5º); objeção de consciência (art. 150, § 6º); assistência religiosa em estabelecimento oficiais (art. 150, § 7º); liberdade de expressão limitada em caso de preconceito de religião (art. 150, § 8º) e ensino religioso nas escolas públicas (art. 168, § 3º, IV)<sup>483</sup>.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a liberdade de consciência e culto é inviolável. Relativamente à crença, há de ser respeitada pelo Estado, que de modo algum poderá influenciá-la. Já a liberdade de culto encontra-se limitada pela paz pública e bons costumes. Na visão do autor, a ordem e/ou a paz pública seria um estado que se caracteriza pela possibilidade de desempenho das atividades normais pelos membros da comunidade. De outro lado, o culto religioso pode ferir grandemente a paz, quando toca o sentimento ou ofende as crenças de parte ponderável da comunidade, concluindo que, neste caso, mesmo que pelo emprego da força, a ordem possa ser estabelecida, o exercício do culto contaria a ordem pública e deve ser proibido<sup>484</sup>.

No que toca a relação entre religião e Estado durante a vigência da Carta constitucional de 1967, Giumbelli, diz que o Estado leigo não é um Estado anticlerical, mas aquele que respeita a crença e a religiosidade nos que nele vivem. Nessa hipótese, não se exclui a inclinação por uma religião que seria realmente a expressão do sentimento de uma grande maioria<sup>485</sup>.

O quadro descritivo abaixo apresenta de forma concisa o direito à liberdade religiosa acolhido pela Carta Política de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969:

Quadro 5. Constituição de 1967 e EC 1969

Forma de disposição da liberdade	Artigo de referência
Menção do deus cristão no preâmbulo	Preâmbulo
Liberdade de expressão em caso de preconceito de religião	Artigo 141, § 8º

<sup>482</sup> BONAVIDES, 2009. p. 444.

<sup>483</sup> LEITE, 2014, p. 237-238.

<sup>484</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo. Saraiva. 1981. p. 587.

<sup>485</sup> GIUMBELLI, p. 34.

Liberdade de consciência, crença e culto	Artigo 153, § 5º
Direito a objeção de consciência	Artigo 153, § 6º
Assistência religiosa	Artigo 113, n. 6
Ensino religioso nas escolas públicas	Artigo 176, § 3º, V
Vedação embaraçamento e subvenção aos cultos	Artigo 9º
Direito a imunidade tributária	Artigo 19, III
Assistência religiosa	Artigo 141, § 7º
Laicidade e Cooperação entre Estado e Religião	Artigo 9º

Entre os anos de 1969 a 1974 da Era republicana, o Estado brasileiro viveu tempos sombrios com práticas terríveis e arbitrariedades contra os direitos humanos, quando os militares se revezavam no poder. Até que no ano de 1984, o povo pretendendo eleições diretas à presidência da República foi às ruas com o movimento “Diretas Já” exigindo o referido direito, que virou unanimidade nacional, inclusive, com a proposição de Emenda Constitucional nesse sentido. Contudo, as expectativas frustraram-se porque o governo, de modo diverso, pretendia promover uma mudança dotada de moderação. Em virtude da eleição indireta que ocorreu então, as forças democráticas convergiram em torno do nome de Tancredo Neves à Presidência da República, opondo-se ao candidato apresentado pela situação. Assim, em janeiro de 1985 consagra-se vencedora a chapa Tancredo e Sarney. Porém, em 21 de abril de 1985, morre Tancredo, assumindo, como consequência, o Vice-Presidente José Sarney. A Assembleia Nacional Constituinte, composta de 24 subcomissões incumbidas de dar início à elaboração da nossa Lei Maior, passou a se reunir a 1º de fevereiro de 1987; seus trabalhos foram longos, encerrando-se apenas a 05 de outubro de 1988, quando foi promulgada a atual Constituição Federal<sup>486</sup>.

### 3.1.6 A constituição da república federativa do Brasil de 1988

Esta seção secundária expõe sobre a Carta Política de 1988, marco da democracia brasileira. No que toca ao direito à liberdade de religião, suas características e particularidades, que solidificou o acordo entre religião e Direito.

A atual Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, resulta de um momento histórico peculiar, após a ditadura militar que perdurou por quase duas décadas.

<sup>486</sup> CUNHA, Alexandre Sanches. *Todas as Constituições Brasileiras*. Edição Comentada. 1ª edição. Bookseller, 2001. p. 369.

Nesse sentido seu objetivo fundamental teria sido garantir os direitos individuais, sociais e coletivos, tendo sido considerada um marco da cidadania e liberdade de expressão do povo brasileiro. Ela dirige todo o ordenamento brasileiro na atualidade, sendo a sétima Constituição normatizada em nosso país desde 1824 e sexta desde a composição da República, tendo completado 32 anos de existência<sup>487</sup>.

Em uma perspectiva histórica, em 1986, durante o mandato do Presidente José Sarney, foram realizadas eleições para o Congresso Nacional. Foram eleitos 559 deputados que formaram a Assembleia Constituinte com o objetivo de elaborar uma nova Constituição para o Brasil. Apesar de ser considerada uma das Constituições mais extensas, seria, ainda, incompleta, pois muitos dispositivos dependem de normatização e ainda não entraram em vigor, em razão da eficácia das normas jurídicas<sup>488</sup>.

Segundo Albuquerque, a Carta Constitucional de 1988 estabelece o Estado Democrático de Direito, garantindo os direitos e as proteções individuais, e os valores supremos da democracia, do que são exemplos, a justiça social, cidadania, dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, projetadas para acatar as necessidades da sociedade contemporânea. Neste cenário, o Estado Democrático de Direito tem como finalidade básica construir uma sociedade livre, justa e generosa a todos, sem discriminação quanto a origem, raça, sexo, cor, idade, ou preconceito.<sup>489</sup>

De maneira geral, no intuito de garantir os direitos dos cidadãos, a Constituição de 1988 é amplamente democrática e liberal. No entanto, a referida Carta Política foi e continuará sendo muito criticada por diferentes grupos, que asseveram que ela trouxe muitas imputações econômicas e assistenciais ao país. Em todo caso, muitos especialistas consideram a Constituição Cidadã um elemento essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito e do conceito de cidadania, ainda delicado para a população brasileira.<sup>490</sup>

Ainda, por possuir mecanismo especial de alteração, ou seja, somente por um processo legislativo de emenda constitucional, a Carta Constitucional de 1988 é vista e classificada juridicamente como uma constituição rígida. Logo, vale destacar que a rigidez não se traduz em inalterabilidade, mas sim que permite uma abertura estritamente controlada para impedir imprudências, com procedimentos mais rigorosos no intuito do texto constitucional se adaptar

---

<sup>487</sup> GIUMBELLI, p. 35

<sup>488</sup> RESENDE, Marília Ruiz e. *A Constituição Cidadã de 1988*. Politize, nov. 2018, p. 1. Disponível em: <https://www.politize.com.br/constituicao-de-1988/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

<sup>489</sup> ALBUQUERQUE, Isete Evangelista. O Direito das minorias a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a situação dos índios enquanto minoria étnica do Estado Brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*, v. 06, n. 02, p. 11-32, 2013.

<sup>490</sup> RESENDE, 2018.



ao progresso das modificações sociais. Observa-se que a Constituição de 1988 sofreu algumas emendas e foi revisado 62 vezes, o que mostra que, embora seja um processo difícil, tem sido largamente utilizado<sup>491</sup>.

O texto de 1988 seguindo a tradição da história constitucional brasileira traz em seu preâmbulo a invocação do nome de deus ao assim dispor:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL<sup>492</sup>.

Dantas de Oliveira menciona que o STF entende irrelevante juridicamente a menção do nome do deus cristão na parte preambular da CF, eis que a questão não se insere na seara do Direito, mas da política ou da história, tendo um caráter político-ideológico destituído de valor normativo e força cogente, motivo pelo qual não poderá ser invocado como parâmetro para o controle da constitucionalidade<sup>493</sup>. Entretanto, segundo Silva Neto o recurso à personificação dá a ideia que o nome de deus foi utilizado para ressaltar a postura crente da maioria dos parlamentares que atuaram na Assembleia Nacional Constituinte que resolveram rogar à proteção divina, não sendo correto promover vinculação entre o ente público à crença religiosa<sup>494</sup>.

Fábio Dantas de Oliveira lembra que, tamanha a importância dada à liberdade religiosa pelo legislador constituinte, tal direito foi erigido à categoria de cláusula pétrea, ou seja, prerrogativa constitucional improvável de abolição, sendo que somente o advento de uma nova Constituição poderá modificar tal condição<sup>34</sup>.

No que se refere à liberdade religiosa, o Artigo 5º, inciso VI, da Constituição de 1988, assegura a liberdade de consciência e de crença para todo o cidadão: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e

<sup>491</sup> FURTADO, Marcelo Gasque. *A formação do cidadão conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 2010. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2010.

<sup>492</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Acesso 27 jan. 2021.

<sup>493</sup> OLIVEIRA, Fábio Dantas de. *Aspectos da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2966, 15 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19770>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

<sup>494</sup> SILVA. 2006. p. 556.

garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”<sup>495</sup>. Em geral a liberdade de crença é compreendida como a possibilidade de escolha da religião, de escolha de qualquer seita religiosa, de mudar de religião, ou, ainda, de não aderir à religião alguma, de descrença, de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Logo, é assegurar a garantia da diversidade de um país composto por pessoas das mais diversas origens, e, assim, com diferentes culturas, tradições, crenças, folclore e diversas religiões<sup>496</sup>.

Ferreira Filho diz que a liberdade de crença se exterioriza quando há a realização do culto, garantindo a lei os locais de seu exercício e as liturgias<sup>497</sup>. De fato, a liberdade de crença e culto representa a exteriorização da religião professada, sendo ambas igualmente tuteladas pela Constituição e passíveis de sofrer restrições<sup>498</sup>.

O inciso VII, da CF também protege a assistência religiosa: “assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”<sup>499</sup>. Segundo Leite, a hipótese é de direito individual subjetivo, em determinadas situações jurídicas denominadas relações especiais de poder, cabendo ao Estado assegurar as condições materiais para a assistência a ser livremente prestada pela confissão religiosa ao indivíduo que a reclama. No entanto, as variadas formas pelas quais o Estado asseguraria este direito, poderiam implicar um envolvimento direto do Poder público e as instituições religiosas, cabendo verificar a luz de uma leitura sistemática da Constituição, aquelas admitidas pelo direito pátrio<sup>500</sup>. Mas, na visão de Ferreira Filho, não há mais espaço para polêmicas do Estado e religião, desde a edição da Lei 9.982, de 14 de julho de 2000, que dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares e privadas, e nos estabelecimentos prisionais, civis e militares, que ao que parece, esgotou o tema<sup>501</sup>.

O inciso VIII, do art. 5º da CF de 1988 assegura a objeção de consciência, quando preceitua 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

<sup>495</sup> BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil. (1988). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 30 jan 2021.

<sup>496</sup> KACHAN, Felipe; CARVALHO, Talita de; FIGUEIREDO, Danniell Figueiredo. Inciso VI – Liberdade de Consciência e Crença. *Politize*, 2019, p. 1. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/artigo-5/liberdade-religiosa/>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

<sup>497</sup> FERREIRA FILHO, Manoel. *Curso de direito constitucional*. 33 ed. São Paulo. Saraiva, 2007. P. 300.

<sup>498</sup> LEITE, 2014, p. 315.

<sup>499</sup> BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil. (1988). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 30 jan. 2021.

<sup>500</sup> LEITE, 2014, p. 320.

<sup>501</sup> FERREIRA FILHO, 2007, p. 300.

imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”<sup>502</sup>. Segundo Leite, a primeira parte do dispositivo é de relativa clareza, sem necessidade de maiores discussões. Todavia, a divergência pode surgir no alcance deste dispositivo, na segunda parte, quando a norma trata da possibilidade de conflito entre a conduta que decorre da consciência religiosa e aquela imposta por outra norma emanada diretamente do Estado. Nesse caso, depende de muitos aspectos e ser verificado, mediante o caso concreto<sup>503</sup>.

Segundo Ferreira Filho, a CF de 1988 assegura a laicidade do Estado (art. 19, I), quando veda à União, Estado, Distrito Federal e Municípios, o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-las, embaraçar o funcionamento, ou, ainda, manter vínculos de subordinação ou ajuste, mas não proíbe a cooperação entre ambos, permitindo que sejam unidos em obras sociais. A eventual parceria no atendimento ao interesse público não anula a laicidade, e nem se traduz em intromissão de uma instituição sobre a outra. Essa permissão de parceria reforça o pensamento de que as igrejas podem atuar na vida pública, oferecendo cooperação de natureza educacional, entre outras colaborações, sem que se comprometa a laicidade determinada pelo Estado. inclusive o de levar dignidade à pessoa, sem que se comprometa o princípio da laicidade do Estado<sup>504</sup>.

A descrição abaixo elencada apresenta de forma concisa o direito à liberdade religiosa acolhida pela Carta Política de 1988:

Quadro 7. Constituição de 1988

Forma de disposição da liberdade	Artigo de referência
Menção do deus cristão no preâmbulo	Preâmbulo
Laicidade e cooperação entre Estado e Religião	Artigo 19, I
Liberdade de consciência, crença e culto	Artigo 5º, VI
Direito a objeção de consciência	Artigo 5º, VIII
Assistência religiosa	Artigo, 5º, VII
Ensino religioso nas escolas públicas matrícula facultativa	Artigo 210, § 1º
Vedação ao embaraçamento e subvenção aos cultos	Artigo 19, I
Direito a imunidade tributária	Artigo 150, VI, b
Reconhecimento jurídico das organizações religiosas	Artigo 44, VI
Casamento religioso com efeito civil	Artigo 226, § 2º

<sup>502</sup> BRASIL. Constituição da República federativa do Brasil. (1988) Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 30 jan 2021.

<sup>503</sup> LEITE, 2014. p. 318.

<sup>504</sup> FERREIRA FILHO, 2007. p. 300.

Enfim, a aplicabilidade das normas constitucionais, no âmbito da interpretação das mesmas, não passa apenas pela vontade da norma ou do próprio legislador constituinte, já que se reconhece tratar de um processo no qual, entre outros, os fatos participam ativamente e no qual desempenham papel significativo. A hermenêutica constitucional moderna tem considerado outros fatores, do que são exemplos, o princípio da proporcionalidade e o da ponderação de bens como o caminho adequado à promoção de decisão justa nas colisões entre direitos fundamentais e entre esses e outros bens protegidos constitucionalmente<sup>505</sup>. Também ocorre na linguagem o fenômeno do abismo gnosiológico. Os fatos são únicos e incognoscíveis. A linguagem falha ao tentar descrevê-los, não sendo possível descrever um fenômeno tal como aconteceu. Ademais, a linguagem gera ambiguidades, vagezas e lacunas nos sentidos, nas palavras e nos conceitos. Além disso, existe a porosidade, que se dá quando um conceito muda, evolui ou adquire outro significado<sup>506</sup>. Nesse aspecto, torna-se cabível a teoria da textura aberta do Direito de Herbert Hart, na interpretação da lei, que se constitui em um sistema aberto e autorreferente, eis que o Direito não se expressa através de linguagem unívoca, em razão das limitações naturais da linguagem; por isso há a necessidade do intérprete na busca da aplicação do significado das expressões não compreendidas, atingindo sua natureza de padrão de controle social e conduta. Para este autor, o Direito tem esta característica de comunicar padrões gerais de condutas a categorias de pessoas, o que torna possível sua atuação<sup>507</sup>.

Pode ser observado que o Direito positivo constitucional ampliou os ideais de liberdade, separando Estado e religião, proibindo a viabilidade de dependência, subvenção e/ou o embaraço do funcionamento, mas, de fato, não houve a separação da fé e da política, nem o total desmembramento entre Estado e religião, e quais indícios desse fenômeno na esfera do Direito e da sociedade. Destarte, a Magna Carta como norma fundamental do ordenamento jurídico pátrio, traz o preceito de que a liberdade religiosa tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, que traduz a ideia de mínimo existencial<sup>508</sup>. Afinal, segundo Durkheim a religião não é somente um sistema de ideias, ela é antes de tudo um sistema de forças; uma componente organizativa da sociedade, que preza a gênese,

---

<sup>505</sup> CLEVE, Clemerson, e FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas Notas sobre colisão de direitos. In GRAU, Eros Roberto, e CUNHA, Sérgio Sérulo da. Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo. Malheiros. 2003. p. 74.

<sup>506</sup> SANTANA, Guilherme Sabino Nascimento Sidrônio de. *Conceito e função da norma jurídica segundo uma concepção retórica*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 jan 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54910/conceito-e-funo-da-norma-jurdica-segundo-uma-concepo-retrica>. Acesso em: 30 jan 2021.

<sup>507</sup> HART, 2009, p. 139.

<sup>508</sup> FERREIRA FILHO, 2007. p. 301.

história e o reflexo da mesma, isto é, um fato social e sendo o Direito, também, um fato social ele interage com a religião, com grande afinidade, já que ambos objetivam o controle e paz social<sup>509</sup>.

O quadro analítico abaixo identificado apresenta as evoluções e involuções do direito à liberdade religiosa ao longo das Constituições republicanas brasileiras:

Quadro 8. Comparativo das Constituições republicanas brasileiras

Constituição	Menção do deus cristão no preâmbulo	Liberdade de Consciência, crença e culto	Objecção de consciência	Assistência religiosa	Cooperação entre Estado e religião	Imunidade tributária dos templos
1891	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
1934	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Não
1937	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
1946	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
1967	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
1988	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim

Quadro 9. Comparativo das Constituições republicanas brasileiras

Constituição	Vedação embaraçamento e subvenção de culto	Equiparação casamento religiosos com o civil	cooperação entre Estado e religião	Ensino religioso
1891	Não	Sim	Não	Sim
1934	Sim	Sim	Sim	Sim
1937	Sim	Não	Não	Sim
1946	Sim	Sim	Sim	Sim
1967	Sim	Não	Sim	Sim
1988	Sim	Sim	Sim	Sim

<sup>509</sup> DURKHEIM, Emile. 2002, p. 89.

A pesquisa efetuada na presente seção apresenta o direito à liberdade religiosa no enredo constitucional brasileiro, que conta com seis Constituições republicanas. A Carta Política republicana de 1891 proporciona o rompimento formal entre Estado e religião, advindo a laicidade, admitindo-se a liberdade religiosa, sem distinção. A Carta Constitucional de 1934, também adota o conteúdo laico do Estado, tendo passado a permitir assistência religiosa a presos e de forma facultativa, o ensino religioso nas escolas públicas e, ainda, a possibilidade de as associações religiosas serem tratadas como pessoas jurídicas. A Constituição de 1937 foi outorgada por meio de golpe militar, tendo mantido o Estado Laico, todavia, extirpou a assistência religiosa em hospitais e em estabelecimentos prisionais. Com a queda do governo, adveio a Constituição de 1946, que conferiu ao Estado brasileiro a estabilidade da democracia, prescrevendo a laicidade e restabelecendo a liberdade de consciência, que não foi objeto de previsão na Carta de 1937. A Magna Carta de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 retrocederam quanto à liberdade religiosa, impondo limitações à colaboração educacional, assistencial e hospitalar realizada pelos religiosos. A Constituição de 1988, significou o êxito, o coroamento da relação entre Estado e religião, vez que o direito à liberdade religiosa e de consciência foi erigido à direito fundamental da pessoa humana.

Assim, esta seção do capítulo 3 apresentou o acordo secular, que perdura até os dias atuais, entre Direito e religião consistente no direito à liberdade religiosa e as prerrogativas constitucionais decorrentes, ao longo das Constituições republicanas. Um entrelace inquebrantável, eis que se constitui em cláusula pétrea da CF de 1988, somente sendo possível quebrantá-lo, mediante rupturas constitucionais forjadas por eventual golpe político.

O acordo constitucional, fruto da evolução dos direitos ligados às liberdades individuais, nasce, cresce e evolui em conformidade com o avanço da sociedade. Nesse sentido, o trato empreendido entre religião e Direito relaciona-se com outros ramos do Direito, notadamente o penal, que tem caráter sancionador às eventuais condutas contrárias à liberdade religiosa, traz repercussões e cria benefícios às instituições religiosas, com conotações econômicas financeiras e de cooperação mútua, conforme delineado na seção seguinte.

### 3.2 Relações da liberdade religiosa com o direito penal

Esta seção apresenta as relações do direito à liberdade religiosa com o Direito penal, eis que o ordenamento jurídico brasileiro ao assegurar no direito positivo constitucional a

liberdade religiosa cria mecanismos legais, inclusive de ordem penal para o acatamento da norma. Ademais, as diferenças religiosas geram conflitos que marcam as relações sociais. O debate do Estado e religião implica nos limites da influência dela no Direito e vice versa; e, nas ações e escolhas de políticas estatais<sup>510</sup>.

Segundo Bitencourt, o Direito Penal tem missão precípua de tutelar os bens jurídicos mais caros à sobrevivência em sociedade, valendo-se para tanto de imposição, aplicação e execução da sanção. A pena imposta ao eventual descumprimento da norma, não se constitui na finalidade única do Direito Penal, sendo, também, um meio para o Estado efetuar a tutela dos bens jurídicos protegidos<sup>511</sup>. No campo do Direito Penal, por exemplo, a sanção jurídica imposta pelo descumprimento da lei penal, pode ser restritiva ou reparatória da liberdade, conforme o grau e complexidade do bem jurídico tutelado<sup>512</sup>.

No que tange a Legislação Penal, há variedade de artigos que outorgam proteção penal ao exercício da liberdade religiosa. No Código Penal, os artigos 140, Parágrafo 3º, 149, Parágrafo 2º, Inciso II e Artigo 208, normatizam sobre a infringência à aludida liberdade:

Art. 140 - Injuriar alguém, lhe ofendendo a dignidade ou o decoro:

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

(...)

Art. 149 Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003).

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

(...)

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

<sup>510</sup> RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no brasil: as relações entre estado e religião no constitucionalismo contemporâneo*. Juruá, Curitiba. 2014. p. 323.

<sup>511</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 17ª Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15.

<sup>512</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Revista Consultor Jurídico*, abr. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-21/processo-familiar-estado-laico-misturar-direito-religiao-sempre-gerou-injusticas>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

prejuízo da correspondente à violência.<sup>513</sup>

Na legislação penal especial se encontram outros regulamentos que demonstram a preocupação do legislador com a proteção da liberdade religiosa. Nesse sentido, pode-se citar a Lei nº 4.898, de 1965, que julga como abuso de autoridade o atentado ao livre exercício da religião. A Lei nº 7.716, de 1989, que criminaliza atos que exponham discriminação por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. E, ainda, a Lei Nº 2.889, de 1956, que caracteriza como genocídio algumas práticas que tenham a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. A Lei nº 6.001, de 1973, que estabelece sanção penal a quem zombe dos rituais religiosos indígenas, dentre outras<sup>514</sup>.

Segundo Bonfim, no Brasil, grande é o influxo da religião nas decisões político-legislativas do Estado, principalmente em temas que afetem as doutrinas religiosas, como legalização do aborto, a eutanásia, criminalização da homofobia, entre outros<sup>515</sup>. De outro lado, a criminalização e penalização aos desvios de condutas que ferem o Direito à liberdade religiosa, além de servir ao próprio Estado na expectativa de cumprimento da norma, também recebem reflexo da identidade do parlamento brasileiro<sup>516</sup>. Como a religião, desde a remota história brasileira, esteve inserida no seio social, não parece desarrazoado que seus cidadãos possam eleger agentes políticos para representá-los junto aos Poderes Legislativo e Executivo, nos âmbitos municipais, estaduais e federais que estructurem seus pensamentos em suas crenças religiosas, fundamentados em suas verdades que compõem suas identidades<sup>517</sup>.

A laicidade brasileira apresenta peculiaridades com inegável reflexo no corpo jurídico constitucional e infraconstitucional do país. Um exemplo é a plausibilidade na utilização de mensagens psicografadas como prova no processo penal, disponível à acusação ou à defesa. A religião Espírita, que engloba cerca de 2% da população, em conformidade com o último censo, possui a psicografia como um elemento de fé. Contudo, dentro do ordenamento jurídico brasileiro prevalecem discussões sobre a utilização dela como meio de prova. Uns juristas a defendem e outros a excluem. Para os opositores desta ideia, a validação da psicografia em um processo penal iria violar o preceito constitucional da liberdade individual de crença. Para eles, se refere a um fenômeno especial da religião Kardecista, que se traduz

<sup>513</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. *Código Penal*. Presidência da República. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2020.

<sup>514</sup> RACHEL, 2012, p. 1.

<sup>515</sup> RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no brasil: as relações entre estado e religião no constitucionalismo contemporâneo*. Juruá, Curitiba. 2014. p. 323.

<sup>516</sup> BITENCOURT, 2012. p. 25.

<sup>517</sup> RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no brasil: as relações entre estado e religião no constitucionalismo contemporâneo*. Juruá, Curitiba. 2014. p. 323.



em difundir informações escritas, alegadamente por espíritos aos denominados médiuns. É um desdobramento da fé dos que executam a função de médium. Ou, ainda, basear decisão judicial em uma prova psicografada não está fincada no princípio estrito da legalidade, tampouco em elemento probante, comprovado cientificamente<sup>518</sup>.

Os que defendem a ideia relatam que através da psicografia, o médium poderia transcrever o pensamento do espírito e que a atividade não está diretamente ligada à doutrina espírita ou a qualquer segmento religioso e à religião, sendo que sua aceitação como prova não constitui uma preferência contra a laicidade do país<sup>519</sup>. Ademais, para estes estudiosos, o espiritismo pode ser considerado ciência, pois segue alguns parâmetros científicos, entre os quais: funda-se em estrutura desenvolvida e fundamentada na coerência de seus postulados; é possível ter seus fenômenos verificados, questionados, experimentados; tem amplitude, generalidade do alcance de suas teorias com a confirmação da validade delas submetidas a diversas circunstâncias, e questionadas sobre a sua natureza; possui direcionamento harmonioso no sentido da consolidação definitiva e coerente dos seus postulados; explica a ocorrência de fatos espirituais sem complicação ou dificuldade ao seu entendimento e de modo acessível a todos, com racionalidade e economia; e, permite a analogia com outras formas de manifestação, isto é, a comparação, por aparência, de fenômenos que, de início, não possuem correlação direta<sup>520</sup>. Mas, na visão do professor penalista Guilherme Nucci, não seria possível valorar a psicografia como prova judicial, pois as religiões prestam-se à satisfação e conforto espiritual ao indivíduo, mas não à transposição dos julgamentos do Poder Judiciário, para os espaços religiosos, sendo que não há julgados dos Tribunais Superiores que autorizem o desiderato<sup>521</sup>. A Faculdade Unida de Vitória, em seu banco de dados, apresenta uma dissertação acerca da utilização de cartas psicografadas como meio de prova no processo penal, cuja pesquisa procura demonstrar a influência que a religião pode exercer sobre as decisões judiciais, inobstante a laicidade do Estado<sup>522</sup>.

O Artigo 19, inciso I, da Constituição Política de 1988, proíbe a intervenção do Estado na religião. Entretanto, diante do caso concreto, por vagueza ou ambiguidade, ou, ainda, por

---

<sup>518</sup> VELOSO, Luanna Alves Faria. *A (Im) possibilidade da psicografia como Prova Processual Penal nos crimes contra a vida frente à laicidade estatal*. 2018. 175 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito) - UNIFOR, Formigas – MG, 2018.

<sup>519</sup> VELOSO, 2018.

<sup>520</sup> VELOSO, 2018, p. 25.

<sup>521</sup> NUCCI, Guilherme. *A ilegitimidade da utilização da psicografia como prova no processo penal*. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/ilegitimidade-da-utilizacao-da-psicografia-como-prova-processo-penal/>. Acesso em: 23 fev 2021.

<sup>522</sup> ALMEIDA, Bráulio Brasil de. *A Influência da Religião nas Decisões Judiciais Penais – Cartas Psicografadas como Meio de Prova*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Faculdade Unida de Vitória, Espírito Santo, 2017.

descumprimento da norma é necessário a intervenção do profissional de direito para a construção de uma solução justa para as partes submetidas ao conflito de direitos. Os embates judiciais mais comuns são referentes ao direito à vida versus não-recepção de sangue por testemunhas de jeová; proteção ambiental versus sacrifício de animais nos rituais religiosos; curandeirismo versus ministração de curas nos rituais religiosos; discriminação por orientação sexual versus restrição ao exercício da liberdade religiosa de se pregar contra o homossexualismo, entre outros. Muitas dessas situações, a depender do caso concreto, podem constituir além de ilícito civil, ilícito penal, se receber a espécie tipificação na referida legislação complementar<sup>523</sup>.

Segundo Adragão, mesmo que o vigente Código Penal Brasileiro tipifique condutas que protejam a liberdade religiosa no Brasil, a realidade é bem diversa. Não seria incomum as ofensas irrogadas ao quadro da citada liberdade. As situações são graves, inclusive violentas em desfavor de fiéis do Candomblé, notadamente nos Estados do Rio de Janeiro<sup>524</sup>, Bahia, São Paulo<sup>525</sup> e, ainda, depredação em ambiente de celebração de cultos, símbolos e monumentos<sup>526</sup> públicos<sup>527</sup>.

A obediência à Ordem Constitucional de igualdade entre todos e a inexistência de práticas discriminatórias é o que se espera do Estado Laico, por si e por seu povo, assegurando a não intromissão do ente público e da sociedade civil. A escolha entre ser ou não, de determinada confissão religiosa é ato individual. Nesse sentido, compete ao Estado o múnus de defender a diversidade e igualdade para todas as expressões de fé, inclusive com mecanismos mais atuais e promulgação de novas leis que atendam a realidade hodierna, até porque o Código Penal Brasileiro foi promulgado no ano de 1940<sup>528</sup>.

A proteção penal à liberdade religiosa pelo Estado Democrático de Direito é mecanismo imprescindível à sociedade plural, visto contribuir na contenção dos excessos e desvios de condutas que atentem contra à garantia constitucional assegurada. De outro lado, a diversidade religiosa da sociedade brasileira é intensa e a imposição do Direito Penal à

<sup>523</sup> RACHEL, 2012.

<sup>524</sup> ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o estado*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 62. Adragão informa que a adolescente Kaylane Santos, 11 anos de idade, em junho do ano de 2015, foi amplamente noticiada na imprensa. À época, a menor foi vítima de apedrejamento por praticantes evangélicos, quando saía de celebração do candomblé, no Bairro Vila da Penha, Rio de Janeiro.

<sup>525</sup> ADRAGÃO, 2002, p. 63.

<sup>526</sup> Em 15 de julho de 2020 e em 4 de maio de 2016, o busto de Mãe Gilda, Ialorixá do Abassá, instalado no Parque do Abaeté, em Itapuã, Salvador, foi depredado, tendo sido destruído em pedaços e trazendo comoção aos fiéis da crença. (Busto de Mãe Gilda é alvo de vandalismo em Salvador; suspeito foi levado para delegacia. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/07/15/busto-de-mae-gilda-e-alvo-de-vandalismo-em-salvador-suspeito-foi-levado-para-delegacia.ghtml>. Acesso em: 26 fev. 2021).

<sup>527</sup> ADRAGÃO, 2002, p. 62.

<sup>528</sup> RODRIGUES, 2014. p. 330.

eventual violação, embora importante não elide as práticas contrárias ao direito assegurado. Nesse sentido, é salutar investigar na seção seguinte, a diversidade religiosa no Estado brasileiro, suas características, peculiaridades e conflitos existentes que enveredam ao Poder Judiciário para dizer o direito, no caso concreto.

### 3.3 Diversidade religiosa

Esta seção aborda a diversidade religiosa no Brasil e como se comporta a legislação na sociedade diversificada, que busca salvaguardar o direito à liberdade religiosa do indivíduo. O pluralismo religioso é uma das características mais marcantes das democracias contemporâneas, fazendo parte da composição social e influenciando o direito e a ciência jurídica em favor da realização dos direitos fundamentais consagrados nas diferentes constituições e nos tratados internacionais dos direitos humanos. O pluralismo torna-se um atributo presente e importante para a laicidade do Estado e para o distanciamento entre ele e a religião, eis que possibilita a convivência entre indivíduos com diferentes projetos e dignidade, bem como à formação e compreensão da identidade constitucional brasileira<sup>529</sup>.

Na concepção de Habermas, os cidadãos religiosos e não religiosos do Estado devem se relacionar segundo a concepção que, toda religião é uma visão de mundo, reivindicando a autoridade de estruturar sua forma de vida como um todo. Logo, a religião não pode organizar a sociedade em sua integralidade, pois a liberdade religiosa e a laicidade do Estado são características marcantes das sociedades contemporâneas, que podem impedir que uma doutrina religiosa se tornasse abrangente e exclusiva em um determinado Estado<sup>530</sup>.

No Brasil, as questões alusivas à religião são fatos atuais que se tornam passíveis de debates no dia a dia. Muitas discussões têm surgido às quais estão relacionadas à liberdade religiosa, à laicidade do Estado que permitem a diversidade religiosa. Por mais que os movimentos históricos de ideias do cristianismo e das religiões venham a desempenhar um papel fundamental, deve-se buscar uma acomodação destas na sociedade para a promoção da paz, das liberdades, do pluralismo e da hospitalidade incondicional junto ao próximo. Torna-se uma necessidade atual conciliar os elementos religiosos, as suas verdades, com as razões

---

<sup>529</sup> RODRIGUES, 2014. p. 323.

<sup>530</sup> HABERMAS, Jürgen, Fundamentos pré-políticos do estado de direito democrático? In HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Dialética da secularização: sobre razão e religião*. Tradução de Alfred J. Keller. Aparecida: ideias e letras, 2007, p. 55.

públicas e com o próprio direito, pois as crenças religiosas podem conter algo de verdade, e podem incorporar alguma razão válida, desde a perspectiva jurídico-político<sup>531</sup>.

A religião faz parte da vida do povo, sendo um elemento presente no Brasil. Contudo, nem apenas o cristianismo tem o devido destaque, pois diante do fato do pluralismo, outras concepções religiosas vêm ocupando espaço que antes era exclusivo da Igreja Católica. Assim, podem-se mencionar as Igrejas Protestantes históricas e as Pentecostais que tiveram um crescimento vertiginoso no número de membros nos últimos anos. Hoje, a presença protestante é um dado da realidade<sup>532</sup>.

A diversidade de religiões é garantida pela CF de 1988. Os dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, do ano de 2010 apontam que 64,6% da população é católica, 22,2% são evangélicos; 2,0% espíritas; 0,3% são integrantes da umbanda e candomblé, 8% não tem religião (compreendendo os agnósticos, ateus e deístas); e 2,9% compõem a indicação outros (budismo, judaísmo, aos indígenas, islamismo e hinduísmo<sup>533</sup>. Mas, recentemente o Jornal Folha de São Paulo, através de pesquisa realizada com o Instituto Data Folha, publicado em 13 de janeiro de 2020, divulgou pesquisa realizada entre os dias 5 e 6 de dezembro de 2020, quando foram ouvidos 2.948 entrevistados, em 176 municípios de todo o país. A margem de erro é de dois pontos percentuais, para mais ou para menos. O resultado foi o seguinte: 50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos, e 10% não têm religião, Espírita: 3%, Umbanda, candomblé ou outras religiões afro-brasileiras: 2%, Outra: 2% Ateu: 1%, Judaica: 0,3%. Ainda, em conformidade com o levantamento, as mulheres representam 58% dos evangélicos e são 51% entre os católicos<sup>534</sup>.

Diante do quadro permissivo da diversidade de religião, Eder Bonfim propõe compreender o Estado Laico brasileiro e a presença de símbolos religiosos em prédios públicos, a partir de nova concepção de identidades e unidades nacionais, que tem o intento de superar a noção liberal clássica da absoluta separação do Estado e religião e da exclusão dos elementos religiosos, com fundamento no patriotismo nacional de Habermas, que se relaciona com a democracia, a liberdade, a diferença, a igualdade e com o próprio pluralismo<sup>535</sup>. Após

<sup>531</sup> RODRIGUES, 2014. p. 329.

<sup>532</sup> RODRIGUES, 2014. p. 323.

<sup>533</sup> ALBUQUERQUE, R.P. de. *A liberdade religiosa e a prática de charlatanismo, curandeirismo e estelionato nas igrejas evangélicas*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-liberdade-religiosa-e-a-pratica-de-charlatanismo-curandeirismo-e-estelionato-nas-igrejas-evangelicas,57129.html>. Acesso em: 24 Fev 2021.

<sup>534</sup> 50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/13/50percent-dos-brasileiros-sao-catolicos-31percent-evangelicos-e-10percent-nao-tem-religiao-diz-datafolha.ghtml>. Acesso 26 fev. 2021.

<sup>535</sup> RODRIGUES, 2014. p. 330.

algumas situações e debates, a expressão patriotismo constitucional passou a designar não somente um Estado específico, mas um Estado Democrático de Direito, o qual tem na Constituição, no direito fundamental e seus direitos de unidade a construção da cidadania participativa, plural, aberta e inclusiva. O patriotismo nacional promove uma releitura da definição deste, antes ligado aos conceitos clássicos de Estados nacionais, em algo superior entorno do pertencimento à humanidade e à realização dos direitos humanos fora do convencionalismo comum, como pertencentes a uma só cultura e língua<sup>536</sup>.

Com base no patriotismo nacional<sup>537</sup> de Habermas, Rodrigues assinala que o Estado Democrático de Direito se torna a representação de novo paradigma para o Direito, inclusive para o Brasil, eis que abre a possibilidade da participação legítima do cidadão nos processos democráticos de criação, através da livre manifestação da opinião e da vontade. Nesse sentido, cada indivíduo passa a ser visto como interprete direto da Constituição e, logo coautor participativo nos processos de criação do direito, seja no âmbito do Legislativo ou Judiciário. Esta teoria supera as visões de mundo individuais, ou comunitárias, ao construir uma ordem jurídica marcada pela democracia e pelo respeito aos Direitos Fundamentais<sup>538</sup>. Segundo o mesmo autor, exemplo de patriotismo nacional seria a visão sobre a fixação dos crucifixos nos prédios públicos, com certeza mais compreensível à discussão: uma realidade presente, que não diminuiria a força da comunhão gerada pelo patriotismo constitucional, com a promoção da unidade no país, que não seria rompida pelo fato desses objetos estarem inseridos nos espaços públicos, eis que a legitimidade do direito não fica ameaçada, já que não encontraria embasamento em aspectos tradicionais ou divinatórios, mas em processos democráticos da formação discursiva de opinião e da vontade, a partir do patriotismo constitucional, um novo paradigma de Estado, apto a promover a inclusão e a diversidade<sup>539</sup>. Conquanto esses exemplos só se refiram e sempre aos cristianismos, o que significa dizer que

<sup>536</sup> MAIA, Antônio Cavalcanti. *Jurgen Habermas: filósofo do direito*. Rio de Janeiro. Renovar. 2008. p. 180.

<sup>537</sup> O termo patriotismo nacional foi reintroduzido e utilizado na Alemanha, por Jürgen Habermas, na década de 80. Embora a expressão pareça estar harmonizada ao nacionalismo, à unidade étnica, nacional e cultural, o significado é o inverso. O desígnio do patriotismo constitucional ou nacional é afastar-se no nacionalismo exacerbado, ensejadores da xenofobia, o preconceito e o holocausto no nazismo, na tentativa de buscar um novo modelo de identificação política, dotada de um profundo multiculturalismo e fundada no respeito à Constituição. Conforme o entendimento de Habermas, o patriotismo constitucional significa, entre outras coisas, ter orgulho da capacidade de todos na superação do fascismo, estabelecendo nova ordem baseada na lei, fundamentando-a em uma cultura política liberal razoável. É considerado uma força motivadora, um elo de fortalecimento e união de populações essencialmente multiculturais, pluralistas, não se amparando em ideias de religião, nação, território, idioma etc., tendo conteúdo universalista de uma forma de patriotismo cristalizado em torno de um estado democrático constitucional. É, ainda, um modo de legitimar a democracia a partir de uma consciência histórica que possibilita conflitos de interpretação sem que haja a exclusão de qualquer cidadão. MARTINS, Flávio. *Patriotismo constitucional*. Disponível em: <https://www.professorflaviomartins.com.br/post/patriotismo-constitucional>. Acesso em: 24 mar 2021.

<sup>538</sup> RODRIGUES, 2014. p. 333.

<sup>539</sup> RODRIGUES, 2014. p. 334.

o patriotismo se confunde com o cristianismo, e o que, por sua vez, conspira contra a ideia de um Estado Laico. Ademais, na visão de Tavares, o simbolismo e a presença religiosa são realidades no Brasil, sendo que hoje, a questão religiosa e a laicidade do Estado não seriam vista nos moldes de uma separação radical e absoluta entre Estado e religião, mas de forma diferente com abertura e inclusão de todos, pois no Estado Democrático de Direito há espaço para todos, os crentes e as denominações respectivas<sup>540</sup>.

De outro lado, a intolerância de qualquer espécie com o outro gera a discriminação, o preconceito, o conflito, a violência e a guerra. Divergências religiosas resolvidas desse modo são antirreligiosas. Um dos erros mais trágicos e persistentes entre o ser humano seria o entendimento que as ideias são mutuamente exclusivas, o que frustra intencionalidades da busca fraternal em possíveis diálogos e interações. Toda pessoa, povo e cultura contém algo que é de extrema relevância para os demais, por mais diferentes que estes o sejam entre si. Enquanto grupos e/ou pessoas pretenderem ter a exclusividade sobre a verdade e perdurar esta estreiteza de visão, a paz mundial permanecerá um sonho inatingível<sup>541</sup>.

No Estado Democrático de Direito as eventuais desavenças e desalinhos no que tocam os conflitos devem ser resolvidas perante o Poder Judiciário que vai dizer o direito no caso concreto. Com relação à utilização de símbolos religiosos, tramitou no TSE um recurso processual para averiguação de um pedido judicial de uma freira que se negou tirar fotografia para o respectivo registro, sem o seu hábito, consistente em símbolo religioso, já que ele integrava sua identidade, sendo utilizado em conformidade com as regras de sua ordem religiosa. Em sede recursal foi reconhecida pelo Tribunal a prerrogativa como inserta no âmbito do direito fundamental à liberdade religiosa de forma excepcional e não extensiva a outros casos semelhantes. Segundo a decisão, a norma impõe que a fotografia utilizada deve identificar o rosto do indivíduo, o que poderia ser desproporcional a outros símbolos religiosos<sup>542</sup>.

Assim, a diversidade religiosa se manifesta em multiplicidade de contextos atinentes aos comportamentos, atitudes, valores, símbolos, significados, linguagens, roupas e sinais sagrados, bem como nos referenciais éticos e morais utilizados pelos sujeitos para realizarem suas escolhas em relação ao outro, ao mundo e à vida. Interagir com a variedade de

---

<sup>540</sup> TAVARES, André Ramos. *Religião e neutralidade do Estado*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 2, n. 5, p. 13-25, jan./mar. 2008. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/6221/Biblioteca%20Digital%20-%20Editora%20F%20C3%B3rum.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>541</sup> STIGAR, Robson. *As diversas concepções do ensino religioso no Brasil*. Kerygma, 12(2), 41-72. Disponível em: <https://revistas.unasp.edu.br/kerygma/article/view/855>. Acesso em: 28 fev. 2021.

<sup>542</sup> RODRIGUES, 2014. p. 365.

conhecimentos, territórios e territorialidades presentes no cotidiano é altamente desafiador. O desafio perpassa pela adequação de um conceito limitado em sua origem a uma realidade significante mais complexa que o período e contexto em que foi construído. Essa questão ao intérprete do direito é de suma importância, eis que seria necessário considerar amplamente o fenômeno religioso, o que reforça o sinal do pluralismo no processo hermenêutico<sup>543</sup>.

A diversidade religiosa no Estado brasileiro é complexa, talvez fruto das especificidades da história social e constitucionalmente construída ao estabelecer laços estreitos com a religião, inclusive, concedendo a algumas denominações, benefício de ordem econômica e social. Nesse sentido, a seção seguinte relata e individualiza os benefícios e direitos concedidos à liberdade religiosa.

### 3.4 Benefícios e/ou direitos assegurados às expressões religiosas

A história do constitucionalismo brasileiro demonstra a inserção da religião na sociedade. O simbolismo religioso e o influxo das religiões, sobretudo o cristianismo são realidades no Brasil. No campo formal há a separação do Estado e religião, todavia, a vivência em sociedade vem demonstrar a impossibilidade de adotar a absoluta separação entre ambos, já que é improvável construir um Estado completamente neutro, imparcial e separado da sociedade marcada por singulares características. A propósito, Durkheim salienta que sendo a religião um fato social, ela incide sobre o direito, determinando a maneira de agir, de pensar e de sentir a vida, sendo ele que possibilita ao ser humano a adaptação<sup>544</sup>.

A presente seção expõe outra face da construção do acordo constitucional havido entre Estado e religião, enumerando alguns benefícios e/ou direitos concedidos às expressões religiosas, do que são exemplos, o Acordo Bilateral do Brasil e a Santa Sé e a concessão de isenção tributária aos templos de todo culto.

Segundo Machado, o Estado constitucional deveria evitar dar caráter mais público e não divulgar uma religião em detrimento de outras confissões religiosas. Ele critica o sistema sob o seguinte sentido:

A técnica dos acordos de vértice entre o Estado e as confissões religiosas assenta em compreensões institucionalistas, pré-constitucionais, atualmente ultrapassadas, em que os protagonistas são as confissões religiosas e o Estado, vistos como sociedades perfeitas, autônomas e independentes, e não os cidadãos, titulares por excelência dos direitos fundamentais. O paradigma de referência continua a ser a contraposição entre os direitos da Igreja e os direitos do Estado em detrimento dos direitos de igual

<sup>543</sup> LEITE, 2014. p. 436.

<sup>544</sup> DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*. São Paulo: Martins Fontes. 2004. p. 92.

liberdade dos cidadãos.<sup>545</sup>

Em que pese o rompimento jurídico formal advindo com a Constituição republicana de 1891, as Constituições seguintes, e a atual Carta Política de 1988, foi realizado acordo constitucional que está em pleno vigor<sup>546</sup>. Nesse sentido a seção secundária seguinte aborda sobre a imunidade tributária concedida, que privilegia e/ou concede direito à religião com isenções fiscais, contribuindo economicamente com a mesma.

### 3.4.1 Imunidade tributária

Esta seção narra acerca da imunidade tributária concedida aos templos de todo culto pelo Estado brasileiro, como um benefício e/ou direito concedido à liberdade religiosa. A referida imunidade seria uma imposição do Estado a si mesmo, eis que o impede de exercer o poder de tributação, que lhe foi conferido pela lei.

Segundo Adragão, a imunidade tributária dos templos tem sido assegurada na seara constitucional desde o texto de 1946. Mas, antes desse período a não tributação havia sido garantida através da legislação ordinária. A imunidade dos templos sempre foi identificada, pela doutrina com o direito à liberdade religiosa no seu sentido amplo e abrangente<sup>547</sup>. Todavia, a mesma redação relativa à imunidade tributária permanece vigente na CF de 1988, que faz expressa referência aos templos de qualquer culto, sem qualquer margem de dúvida quanto à impossibilidade de discriminação a quaisquer confissões religiosas<sup>548</sup>.

Nesse passo, a Constituição de 1946 evidenciava, também, a imunidade tributária, no tocante ao papel usado à impressão de jornais, periódicos e livros, sendo que esta imunidade fomentaria a liberdade de imprensa. A disposição está contida no artigo 31: “À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: V – lançar impostos sobre: d) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros”.

A CF de 1967 manteve o posicionamento referente à imunidade tributária sobre o papel para a produção de jornais, periódicos e livros, como forma de proteger à liberdade de expressão, que também poderia ser de âmbito religioso, com produções para manifestação de qualquer crença. E no inciso II, do artigo 9º, vedava aos entes federados “estabelecer cultos

<sup>545</sup> MACHADO apud EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latino americana*, n. 5, p. 159, 2010.

<sup>546</sup> ORO, Ari Pedro. A laicidade no Brasil e no Ocidente. Algumas considerações. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, v. 11, n. 2, maio/agosto, p. 221-237, 2011.

<sup>547</sup> ADRAGÃO, 2002. p. 45.

<sup>548</sup> LEITE, 204. p. 331.



religiosos; subvencioná-los; embaraçar 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”, para atender a coletividade na prestação desses serviços.

Segundo o artigo 145 da CF de 1988, os entes políticos, municípios, estados, Distrito Federal e União, podem instituir tributos. Nesse poder concedido está incluído a concessão de imunidade tributária, isto é, isenção de tributos a determinados grupos. É o caso, por exemplo, das organizações religiosas. A imunidade fiscal aos templos de qualquer culto foi estabelecida no Artigo 150, Inciso VI, da Constituição Federal de 1988, que garante que toda entidade religiosa foi agraciada com a imunidade tributária. A imunidade se aplica não apenas aos impostos do templo onde os cultos religiosos são realizados, mas, também, inclui receitas e serviços relativos à unidade patrocinadora (que assegura o funcionamento e garante recursos para outras instituições)<sup>549</sup>.

O templo é o local onde se realizam os ritos religiosos e de adoração. No entanto, atualmente se denomina templo o prédio público ou local educacional, incluindo as terras utilizadas para os ritos religiosos. Por conseguinte, a imunidade religiosa atinge não só o próprio local onde o rito é realizado, mas também tudo relacionado à religião<sup>550</sup>.

O professor Aliomar Baleeiro salienta que uma dúvida alcança a situação, quando a imunidade tributária atinge o local de moradia dos sacerdotes à serviços da denominação religiosa. Ele informa que a imunidade tributária aos templos de qualquer culto só produzirá os frutos almejados pela Constituição se for interpretada sem distinções sutis e restrições mesquinhas. E, se o culto não tem capacidade econômica, não é fato econômico. Por outro lado, na sua visão o templo não é só a igreja, sinagoga ou espaço onde se celebra o culto, mas toda sua extensão, dependência em área contígua, inclusive a residência do presbítero ou pastor, desde que seja sem fim econômico<sup>551</sup>. Em entendimento diverso o professor Sacha Calmon exclui as aventadas residências, asseverando que não se trata do templo, é residência, embora de um sacerdote, que não deixa de ser um cidadão, sujeito de direito e obrigações. Segundo Leite, durante o processo constituinte da CF de 1988 havia sido acrescido ao

<sup>549</sup> RIBEIRO, Bianca. Imunidade tributária: por que entidades religiosas não pagam impostos no Brasil? Politize, 2016. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/imunidade-tributaria-entidade-religiosa/#:~:text=%C3%89%20atribu%C3%ADdo%20aos%20entes%20pol%C3%ADticos,por%20exemplo%2C%20com%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20religiosas>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

<sup>550</sup> RAFAEL, Luana Galetti. Imunidade Tributária de Templos Religiosos. Toledo Prudente Centro Universitário. *ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente-SP, p. 1-7, 2017.

<sup>551</sup> BALEEIRO, Aliomar, *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 5. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 1977, p. 176.

dispositivo legal a expressão “os bens imóveis anexos que lhes sejam complementares e necessários”, todavia esse trecho foi suprimido pela Comissão de Direito Tributário e Orçamento, mantendo a versão inalterada a promulgação da CF de 1988, sem a pretensão deduzida<sup>552</sup>.

Saibani informa que o STF foi chamado a se pronunciar, nos autos do RE 325.822-SP – São Paulo, Recurso Extraordinário, relator Ministro Ilmar Galvão, relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes, julgamento 18.12.2002, publicado no DJ de 15 de maio de 2004, sobre a extensão da imunidade às casas paroquiais, zeladoria, prédios de extensão religiosa, tendo decidido que a imunidade tributária, além de alcançar o templo onde realizam-se as cerimônias, também alcança os prédios e lotes pertencentes às organizações religiosas relacionadas, com suas finalidades essenciais<sup>553</sup>.

Relativamente aos bens passíveis de isenções, seria importante investigar alguns dos pontos contemplados pela legislação brasileira. Assim, a propriedade da igreja que é alugada para terceiros, somente gozará do benefício se atendidas algumas condições: o lucro flui para entidades religiosas e há livre concorrência. Isso ocorre porque a isenção protege apenas a liberdade de culto, não a liberdade comercial<sup>554</sup>.

Dentre os impostos aos quais os templos religiosos estão isentos estão o IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), Imposto de Renda (IR), CONFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), ICMS (Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) e Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD). Para conseguir o benefício, as instituições religiosas deverão fazer um cadastramento e apresentar documentos para que o ente público possa analisar a solicitação<sup>555</sup>.

Ressalta-se que a isenção dos tributos não contempla outros impostos como despesas, taxas de renovação, sociais ou fiscais e empréstimos compulsórios, mesmo que sejam pagos no templo. Observa-se também que quando a Constituição descreve culto, refere-se a qualquer forma de fé, mas não é ilimitada. Para caracterizar os ritos mencionados no texto da Constituição, é necessário não violar a dignidade da pessoa, os valores éticos e a moralidade que de alguma forma constituem a espinha dorsal do nosso país<sup>556</sup>.

---

<sup>552</sup> LEITE. 2014, p. 334.

<sup>553</sup> SAIBANE, Wallace Tesch. *Estado e religião: uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil*. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 154.

<sup>554</sup> RAFAEL, 2017.

<sup>555</sup> RIBEIRO, 2016.

<sup>556</sup> CAMPAGNOLO, Laís Cantiero. A proposta para o fim da imunidade tributária dos templos religiosos brasileiros: Breve análise crítica. Toledo Prudente Centro Universitário. *ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente-SP, p. 1-5, 2017.

A imunidade aproveita a qualquer religião indistintamente quando ela é identificada como tal. Essa interpretação a ser feita deve ser efetuada em harmonia com o conceito tipológico de religião, independentemente de seu conteúdo ou princípios que adota. Também a interpretação deve ser equilibrada e com cautelas necessárias no intuito de evitar um aproveitamento indevido de um benefício fiscal concedido como garantia da liberdade religiosa<sup>557</sup>.

Segundo Baleeiro, o Estado brasileiro não tem religião oficial e que protege e respeita todas as religiões, mas, a isenção fiscal afigura-se um benefício, eis que não seria direcionado em face das mesmas o poder de polícia ou o poder de tributar, à exceção para evitar abusos, sacrifícios humanos ou fanatismo demente e visionário. E quando tributa o intuito é impedir que sobre a capa de fé se praticasse um ato de comércio ou a obtenção de *animus lucrandi*<sup>558</sup>.

A imunidade tributária, em conformidade com a Carta Magna de 1988, foi concedida a todas as confissões religiões, resultado do acordo constitucional entabulado. Mas, no ano de 2008 outro acordo foi engendrado, desta feita, estabelecido ente o Estado brasileiro e a Santa Sé, que causou grande desconforto no meio político, sob duplo entendimento: para uns tratava-se de concessão de privilégio à Igreja Católica, mas, para outros, o reconhecimento do direito já disposto. Este assunto será debatido na seção secundária seguinte.

### 3.4.2 O Acordo Brasil Santa Sé

Esta seção expõe sobre o Acordo do Brasil com a Santa Sé que formalizou um laço jurídico com a Igreja romana, o que demonstra mais especificidades da laicidade brasileira. Segundo Oro, embora exista separação jurídica do Estado e a Igreja, desde a era republicana reafirmada pelo Artigo 19, inciso 1, da Constituição de 1988, foi empreendido um acordo que privilegiou e concedeu mais direitos específicos à Igreja Católica. Referido instrumento foi subscrito em 13 de novembro de 2008, em audiência oficial, ocorrida no Vaticano, entre o Papa Bento XVI e o presidente Lula, tendo sido aprovado pela Câmara de Deputados e Senado Federal em 2009<sup>559</sup>.

O Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil trata-se de documento composto de 20 artigos que contém assuntos diversos: representação diplomática; personalidade jurídica das instituições

---

<sup>557</sup> LEITE, 2014, p. 33.

<sup>558</sup> BALEEIRO, 1977, p. 176.

<sup>559</sup> ORO, 2011, p. 221-237.

eclesiásticas; integração ao patrimônio histórico, artístico e cultural; proteção de lugares de culto; assistência espiritual em prisões e outras instituições de internato (exceto Forças Armadas, cujo regime já é objeto de outro Acordo); reconhecimento de títulos acadêmicos; instituições de ensino e seminários; ensino religioso nas escolas públicas; efeitos civis do casamento religioso; segredo do ofício sacerdotal; imunidade tributária; situação trabalhista de sacerdotes e religiosos; concessão de visto para estrangeiros. Tramitou no Congresso Nacional ao longo de 2009 como um acordo bilateral. Embora tenha sido examinado em diversas comissões, uma maior exposição ocorreu apenas na Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, que promoveu duas audiências públicas. Seguiu em regime de urgência para o Plenário, onde foi aprovado em agosto de 2009. No Senado, tramitou ainda mais rapidamente, com aprovação em outubro, sendo finalmente ratificado por representantes de ambas as partes em dezembro de 2009. Tornou-se integrante do ordenamento jurídico brasileiro, através de decreto federal no ano de 2010, ressalvada a possibilidade de questionamento judicial<sup>560</sup>.

O Acordo traz em seu bojo um preâmbulo com explicações acerca das razões históricas subjacentes à formação do mesmo, com indicação das intenções das partes acordantes, quando o núncio apostólico do Brasil da época, Dom Lorenzo Baldisseri, trouxe seus comentários à legislação assinada em seus aspectos canônicos. A introdução, ainda destaca o desejo das partes no fortalecimento dos laços já existentes cujo fim é o bem comum do Estado brasileiro. Salieta a marca cristã da população brasileira desde os primórdios tempos da colonização até a independência do país, inserindo o cristianismo como elemento fundador da cultura e da história do Brasil<sup>561</sup>.

Ressalte-se que o artigo 1º legitima as relações diplomáticas e seus representantes, através do Núncio Apostólico, autorizado no país e Embaixador do Brasil, ligado à Santa Sé. Logo, a Igreja Católica, por meio do Artigo 2º, tem direito ao cumprimento da missão apostólica que garanta o exercício público de sua atividade, conforme as disposições da legislação brasileira, que prevê a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença (Artigo 5º, Inciso VI, da CF de 1988)<sup>562</sup>.

<sup>560</sup> GIMBELLI, Anderson. *O acordo brasil-santa sé e as relações entre estado, sociedade e religião*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul 1. Disponível em: file:///C:/Users/maria/Downloads/12753-Texto%20del%20art%C3%ADculo-24010-1-10-20200129.pdf. Acesso em: 10 mar. 202.

<sup>561</sup> BALDISSERI, Lorenzo/ MARTINS FILHO Ives Gandra. *Acordo \Brasil Santa sé Comentado*. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/loja/folheie/4591.pdf>. Editorial Ltda. p. 10 a 17. São Paulo 2012. Acesso em: mar. 2021.

<sup>562</sup> KLAUSNER, Eduardo. Breve panorama sobre o acordo Brasil – Santa Sé. *Lex Humana*, Petrópolis-RJ, v. 11, n. 2, p. 40, 2019.

O Acordo bilateral em questão recebeu críticas e manifestações favoráveis. Aqueles que o defenderam solidificaram o entendimento sob duas dimensões: respeito do arcabouço legal à laicidade do Estado brasileiro e o texto acordado apenas consolidava em um único documento disposições já existentes acerca da vida institucional da Igreja Católica no país. Inclusive na concepção do relator do Decreto trata-se o Acordo de documento diplomático, sem criação de fatos excepcionais, somente assegurando à religião de maior número de fiéis, um conjunto de garantias já inseridas no ordenamento jurídico, tudo em sintonia com as normas constitucionais da CF de 1988<sup>563</sup>.

De outro lado, a bancada evangélica do Congresso Nacional criticou duramente o Acordo empreendido, inclusive acusando o Estado de conceder privilégios à Igreja Católica. Naquela oportunidade os meios de comunicação em geral foram unânimes em atacar a concessão efetuada. O debate girou sobre a definição de laicidade. Para essas organizações o Acordo feriu o referido princípio, eis que comprometeu o Artigo 19 da Constituição, que proíbe o governo de manter alianças com organizações de culto religioso<sup>564</sup>. Segundo Heimer, em decorrência dos fatos, foi editado projeto de lei de autoria do Deputado George Hilton (PP/MG), denominado de a Lei Geral das Religiões que alonga o Acordo católico, com algumas alterações, aos demais grupos religiosos. O Acordo criou uma relação jurídica com a Igreja Católica e outras religiões, reconhecendo, também o patrimônio histórico e cultural, material ou imaterial, como parte do patrimônio brasileiro, passando a valer para todas as crenças<sup>565</sup>. Com relação ao ensino religioso, conforme o texto, deve ser facultativo, realizado em horários normais das escolas públicas e deve respeitar a diversidade religiosa<sup>566</sup>.

Segundo Alberton, o Acordo pode ser percebido como uma ferramenta que une o Estado à Igreja, onde a tradição cultural do país é aceita, mas que possibilita também conservar a liberdade cidadã. Observa o autor que houve um fortalecimento da jurisdição eclesiástica, ficando evidente o grande desenvolvimento na relação de cooperação do país com a Igreja. Clarifica, ainda, que não há menção a privilégios, uma vez que não há predomínio da Igreja católica sobre outras, mas apenas contextos para o desempenho da missão dela dentro da sociedade<sup>567</sup>.

Ademais, o Acordo está em harmonia com o Código Civil Brasileiro pois, o Artigo 44, IV, § 1º, do aludido Código estipulam que as organizações religiosas são pessoas jurídicas de

<sup>563</sup> LORENZO BALDISSERI IVES GANDRA MARTINS FILHO. 2012. p. 10 a 17.

<sup>564</sup> BALDISSERI/MARTINS FILHO, 2012. p. 10 a 17.

<sup>565</sup> HEIMER, 2013., p. 100

<sup>566</sup> KLAUSNER, Eduardo, 2019. P. 41

<sup>567</sup> ALBERTON, Genacéia da Silva. Laicidade e acordo Brasil-Santa Sé. Teocomunicação – *Revista de Teologia da PUCRS*, Porto Alegre, v. 48, n. 2, p. 174-192, jul./dez. 2018.

direito privado, de livre criação, organização, estruturação interna e funcionamento, sendo proibido ao Poder Público privá-los de reconhecimento ou registros constitutivos necessários ao desempenho de suas atividades. Os artigos 45 a 52 do mesmo diploma legal fornecem o amparo jurídico necessário aos desenvolvimentos das atividades das organizações religiosas, oferecendo as bases legais indispensáveis ao progresso das organizações religiosas<sup>568</sup>.

Outra questão importante que surge do Acordo é a probabilidade da lei da Santa Sé ser aplicada à jurisdição brasileira e vice-versa. O principal objeto do estudo do direito internacional privado no campo da ciência do direito é a perspectiva de o Estado estrangeiro utilizar o direito alienígena em sua jurisdição. Se um Estado permite a aplicação de lei estrangeira em determinadas relações jurídicas multi-integradas, ou seja, vinculadas a mais de um ordenamento jurídico estatal, é normal que, por uma questão de Justiça, também preveja a possibilidade da aprovação e execução de sentença estrangeira, contanto que respeitem alguns critérios importantes para a corte, especialmente aqueles relacionados à ordem pública<sup>569</sup>.

Oro, diz que o Acordo não se constituiu em novidade com relação ao conteúdo, sem apresentação de normas novas, sendo tão somente a codificação de praxe existente, que necessitava de referência jurídica certa. Apresenta-se assim como o necessário instrumento jurídico de sistematização, apropriadamente expresso pelo subtítulo: Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. Convém notar que este tratado, de modo algum exclui um instrumento jurídico similar de outras confissões ou Religiões, segundo as suas próprias capacidades jurídicas<sup>570</sup>.

Assim, embora tenha sido alvo de polêmica, o Estatuto da Igreja Católica continua em vigor, todavia, por conta da Lei Geral das Religiões teve seu efeito estendido a outras denominações religiosas.

Este capítulo discorreu sobre o acordo secular efetuado entre o direito e a religião, consistente no direito à liberdade religiosa, que foi inserido nas Constituições republicanas desde a pioneira de 1891 até a vigente Carta Política de 1988. As análises individuais das Cartas Constitucionais elucidam que embora, Estado e religião estejam separados por força de mandamento constitucional, a religião se insere no contexto social com uma força pujante. Nesse sentido a liberdade religiosa foi inaugurada com a promulgação da Constituição de 1891, que instituiu o Estado Laico, possibilitando o livre e público exercício dos cultos. A segunda Constituição da República de 1934, não dispôs de forma contrária, tendo também

---

<sup>568</sup> KLAUSNER, 2019, p. 37.

<sup>569</sup> KLAUSNER, 2019, p. 38.

<sup>570</sup> ORO, 2011, p. 221-237.

acolhido o aludido direito. Mas, viveu por apenas três anos sucumbindo ao golpe militar efetuado e sob os anseios ditatoriais de Getúlio Vargas, foi outorgada a Carta Política de 1937. Ela não deu tanta importância à liberdade de religião, posto que se preocupava com a centralização do poder nas mãos do presidente. Ela suprimiu a formulação expressa da liberdade de consciência e não avançou no direito. De certa forma amesquinhou o acordo secular outrora empreendido.

Com o fim da Era Vargas, como consequência de um golpe militar, promulgou-se a Constituição de 1946, considerada um avanço em termos da liberdade religiosa, tendo, inclusive, restabelecendo a liberdade de consciência, que não foi objeto de previsão na Carta de 1937, tendo sido considerada um marco da democracia brasileira. A Constituição de 1967 e Emenda Constitucional de 1969, no que toca à questão religiosa manteve a proibição de subvenção e/ou embaraçamento dos cultos, mas ressalvou a colaboração de interesse público entre os dois entes. A Emenda Constitucional de 1969 não apresentou qualquer relevância à liberdade religiosa e seus reflexos concedidos, posto que suas alterações estavam concentradas na reestruturação da máquina estatal, possibilitando ao governo do regime militar concretizar seus objetivos políticos sociais e econômicos. A atual Carta Constitucional que está vigente desde o ano de 1988, representou abertura de novos tempos e redemocratização do Estado brasileiro. Fez explícitas anotações quanto à liberdade de religião, mantendo assegurada a separação da Igreja e Estado, a liberdade de consciência, crença, culto e organização religiosa.

A diversidade religiosa no Brasil também foi ponto de destaque do Capítulo 3. O pluralismo religioso é uma das características da democracia brasileira, compõe a sociedade e influencia o direito e a ciência jurídica com o fito de realizar os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Analisaram-se as relações da liberdade religiosa com o Direito Penal, apontando os dispositivos legais do Código Penal Brasileiro e leis especiais, que tem influxo sobre a liberdade de religião, na medida em que incide e penaliza as condutas dos agentes que, de uma forma ou de outra, atentem contra a forma da expressão religiosa.

Também foram apresentados alguns benefícios e/ou direitos destinados à religião pelo Estado brasileiro, embora alguns doutrinadores ensinam não se tratar de benesses, mas de assuntos consagrados por Constituições anteriores, sob o manto da laicidade. A primeira é a imunidade tributária, concedida aos templos de todo o culto, inserida nas Cartas Republicanas desde a Constituição de 1946. De acordo com o entendimento atual, o direito se estende não somente aos templos, alcançando, também, os prédios e lotes pertencentes às organizações

religiosas relacionadas, com suas finalidades essenciais. Por último, explicitou-se sobre o Acordo Brasil Santa Sé formalizado no ano de 2008, que ingressou no mundo jurídico através do Decreto 7.107/2009. O Acordo entabulado foi objeto de indagações e insurreições por parte da sociedade, juristas, religiosos e da bancada evangélica do Congresso Nacional, sendo que em razão do fato foi apresentado um projeto de lei estendendo o acordo católico às demais denominações religiosas. Todavia, a despeito das narrativas contrárias e a favor, o aludido decreto está em vigor.





## CONCLUSÃO

Esta pesquisa analisou o direito à liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, história, evoluções e involuções desde a Constituição Imperial à vigente Carta Política que o situa como um direito fundamental do indivíduo, resultante do acordo entre direito e religião, um caso de condescendência.

Nesse contexto, o problema central da pesquisa se organizou em torno da seguinte indagação: a liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro, seria resultado de um acordo ou um caso de condescendência entre direito e religião? Para resposta à problematização foi necessário rastrear os objetivos propostos consistentes na análise do nascedouro e evolução histórica do direito à liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro.

Os objetivos específicos colaboraram com o deslinde do estudo: a investigação do contexto histórico do direito e religião, desde a era pré-cristã no Antigo Oriente até a laicização do direito no mundo ocidental; a liberdade de religião desde os primórdios tempos no Brasil, como reflexo de uma intrínseca relação entre a religião e o direito; esclarecimento e análise da liberdade de religião no Estado brasileiro, como um direito fundamental que se assentou no plano constitucional e para além dele, fruto de um acordo secular, um caso de condescendência; e, a demonstração da efetiva existência do direito à liberdade religiosa, consubstanciado na atuação do Estado e indivíduo.

A presente investigação permitiu responder à problematização central. Eis que o processo histórico havido entre o direito à liberdade religiosa erigida a direito fundamental da pessoa humana aponta a existência de um acordo imanente entre as duas forças, já que um impescinde do outro. Direito e religião buscam a paz social e, nesse sentido, a forças seculares oriundas do Estado não puderam dispensar a religião. Ao contrário, permitiram e acordaram, por condescendência do direito em favor da religião, diante do Estado Democrático de Direito, a existência do direito à liberdade religiosa, sua possibilidade de exercício – a conclusão em referência tem fundamento na doutrina de Giumbelli<sup>571</sup> e Scampini<sup>572</sup> –, bem como a abstenção do controle do Estado diante da força imposta pela religião; que acompanha o homem desde os tempos primórdios<sup>573</sup>. Um caminho irreversível da ordem constitucional moderna que constituiu o respectivo direito em cláusula pétreia, somente

<sup>571</sup> GIUMBELLI, cit. fl. 75, 105, 109.

<sup>572</sup> SCAMPINI, cit. fl. 106, 107, 112, 121.

<sup>573</sup> DURKHEIM, cit. fl. 20, 21, 142.

sendo possível o desmanche por eventual golpe ilegal, ou derrube do Estado<sup>574</sup>. É possível ainda concluir, que embora as forças seculares tenham tentado a dissociação, através dos movimentos assimétricos de distanciamentos, evoluções e involuções não lograram êxito, tendo em vista a força pungente da religião. A dissociação só aconteceu no campo estritamente legal<sup>575</sup>. Ainda assim, as Constituições Republicanas e a atual CF, e as leis infraconstitucionais relativizaram a separação concedendo proteção, privilégios e direitos à religião<sup>576</sup>. É certo que a visão sociológica de Durkheim da religião corrobora nesse sentido. Ele a entende como um fato social integrante da componente organizativa do Estado e como o direito é considerado mecanismo de controle social, há a interação com os fatos sociais. As sociedades não são vistas como soma de indivíduos, mas como realidade inerente e que revelam aspectos sociais constituídos da consciência individual, dando origem à individualidade e psíquica de um novo gênero, formando uma consciência coletiva. Nesse sentido, os fatos sociais são os fatores que determinam a maneira de agir, de pensar e de sentir a vida, sendo ele, o motivo pelo qual o ser humano se adapta<sup>577</sup>. Logo, a teoria durkheimiana explica a relação de condescendência do direito e a religião, que impede a total separação. O acordo permanece hígido e inquebrantável no cenário do atual regime republicano.

Ademais, a problematização principal deu azo a indagações secundárias, importantes para as elucidações propostas na pesquisa: 1) até que ponto o direito à liberdade religiosa, sendo, pois, um direito fundamental e essencial à pessoa humana, é indispensável para assegurar a todos uma vida livre, digna e igual? Quais as posições e funções do indivíduo e Estado como sujeitos de direito e obrigações no âmbito do direito à liberdade religiosa? A liberdade outorgada pelo Direito Constitucional amesquinha o direito do Estado, tolhendo-o de exercer qualquer impedimento à faculdade legal assegurada? Em resposta à presente indagação e proposições decorrentes resulta que os direitos fundamentais foram instituídos com o fito de garantir dignidade às propriedades essenciais do indivíduo, destacando-se a relevância da ampla liberdade concedida para atuar segundo sua consciência, restando preservada sua intimidade, autonomia e autodeterminação na concretização de seus atos. A liberdade religiosa está atrelada à liberdade de consciência, crença, culto e de expressar ou não uma religiosidade. É claro que no percurso da concessão do direito à liberdade religiosa, suas particularidades e complexidades nas relações entre direito e religião; da diversidade religiosa; e, demais fatores sociais e políticos, acontecem os conflitos que podem ser

---

<sup>574</sup> ORO, cit., fl.142.

<sup>575</sup> SCAMPINI, 1978, cit.fl.82.

<sup>576</sup> ORO, cit., fl. 153.

<sup>577</sup> DURKHEIM, cit., fl. 20.

dirimidos à luz da intervenção do Poder Judiciário, nesse aspecto estando amparado no direito positivo, os direitos fundamentais garantem a dignidade da pessoa humana. Quanto ao Estado, a lei impõe limites à sua atuação. Ele é considerado o garantidor das liberdades inscritas no texto constitucional, tanto relativamente à autonomia do sujeito, quanto às restrições dos princípios que geram colisões. É dever do Estado acolher em seu arcabouço jurídico político valores filosóficos e religiosos minoritários como possibilidades de escolha individual, atenuando a inação histórica de uma específica doutrina.

É nesse sentido que a obrigação legal da garantia estatal alude à relação do poder público, indivíduo e sociedade. O primeiro atua em salvaguardar os interesses, anseios e expectativas do indivíduo em poder expressar livremente sua religiosidade na sociedade. Assim, o Estado detém alcance inicial dos direitos fundamentais, cumprindo a função de defender os indivíduos sob duas noções: constituir, no plano jurídico, normas de competência negativa para o ente estatal, proibindo as ingerências desse; um plano jurídico subjetivo, consistente no direito de exercer positivamente os direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos, evitando lesão aos direitos dos cidadãos. Ademais, considerando que o direito à liberdade religiosa não é absoluto, mas relativo, é possível o encadeamento e confronto com direitos igualmente fundamentais.

Em caso de colisões de direitos fundamentais, entende-se que o direito à vida é a base para as demais prerrogativas constitucionais e dão origem aos direitos, como por exemplo, direito à liberdade, igualdade, propriedade, saúde segurança, integridade física, entre outros. Em situações de intolerância também se tem espaço a relativização do direito à liberdade religiosa. Quando ele entra em rota de colisão com o direito à liberdade de expressão, por exemplo, que se concretiza mediante a intolerância ilimitada, pode gerar conflitos diante da sociedade plúrima. Logo, é dever do Estado assegurar formalmente o direito à liberdade religiosa, eis que o cidadão sempre que se sentir lesado em sua manifestação, poderá exigir do Estado juiz o cumprimento da faculdade assegurada pela lei. O entendimento findo em referência tem fundamento na doutrina de Hesse e Mendes<sup>578</sup> Ferreira Filho<sup>579</sup>, Canotilho<sup>580</sup> e Alexandre de Morais<sup>581</sup>.

A indagação 2) consistente na investigação se o embate social e político havido entre a religião e o direito culminaram com ab-rogação e/ou supressão de direitos? É oportuno responder que culminaram com parcial ab-rogação e/ou supressão de direito. Embora o

---

<sup>578</sup> HESSE; MENDES, cit. fl.76.

<sup>579</sup> FERREIRA, cit., fl. 131.

<sup>580</sup> CANOTILHO, cit., fl. 84.

<sup>581</sup> MORAIS, cit., fl. 77.

constitucionalismo republicano tenha suprimido alguns direitos da religião, como por exemplo, a Constituição de 1891, que ceifou vários direitos da Igreja romana (proibição constitucional de aliança, impedimento a educação oficial religiosa e a imposição do tratamento civil ao casamento e aos cemitérios), não colocou em desuso outros direitos que continuaram a figurar no texto constitucional (assegurava a inviolabilidade dos direitos à liberdade, segurança individual e à propriedade).

As posteriores constituições mantiveram a laicidade do Estado, umas mostrando maior abertura à colaboração com as igrejas, outras com apresentação de retrocesso no que se refere à liberdade de crença. Mas, a Constituição de 1988 ampliou bastante as garantias à religião. Todavia, no Estado brasileiro moderno as ab-rogações e/ou supressões havidas não se afiguram como elementares e imprescindíveis à realização da religião, eis que as limitações outrora impostas retratavam uma sociedade bem distante da atual, cuja convivência está fincada no Estado Democrático de Direito, sob o comando da Constituição Cidadã de 1988. A resposta em referência está fundamentada na doutrina de Giumbelli<sup>582</sup> e Scampini<sup>583</sup>.

A indagação 3) questiona se há verdadeira liberdade religiosa, ou a mesma se insere apenas nos registros das liberdades civis? E, ainda, o indivíduo, diante da liberdade outorgada pelo Direito Constitucional, fica autorizado a externar de forma livre seu pensamento, suas convicções e de escolher ou não sua crença? Foi possível observar com fundamento na doutrina de Tavares<sup>584</sup> e Alkmin<sup>585</sup> que há no plano constitucional formalmente verdadeira liberdade religiosa, não se inserindo a mesma apenas nos registros das liberdades civis, somente. A liberdade religiosa concedida pelas Cartas Constitucionais republicanas e a Carta Política de 1988 possuem coerência, consubstanciando-se no conjunto de faculdades e liberdades institucionalmente reconhecidas e garantidas pelo direito positivo do Estado. São direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito. Esse é o caminho da laicidade, onde o Estado convive com a religião e respeita o cidadão em suas escolhas quanto aos ritos, símbolos, costumes, entre outros. O Estado os reconhece formalmente e trabalha para torná-los efetivos, adotando medidas e políticas concretas na garantia dos aludidos direitos. Ademais a constitucionalização dos direitos fundamentais não tem o significado de mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos. Todavia, embora positivados, podem ocorrer eventuais dúvidas na aplicação do

---

<sup>582</sup> GIUMBELLI, cit., fl. 105, 109.

<sup>583</sup> SCAMPINI, cit., fl. 105.

<sup>584</sup> TAVARES, cit., fl. 78.

<sup>585</sup> ALKMIN, cit., fl. 80.

direito, colisões, litígios e embates. Nesses casos, é possível buscar a tutela judicial dos mesmos, para a concretude da Democracia. A proteção judicial tem caráter essencial na efetividade e aplicabilidade dos direitos previstos no ordenamento positivo. Sob esse aspecto, com fundamento na doutrina de Herbert Hart, Lamego<sup>586</sup> evidencia que a teoria hartiniana pode ser aplicada para o real alcance do direito à liberdade religiosa. O pensamento de Hart alude à obrigatoriedade do direito e sua atuação na vida dos indivíduos que integram o sistema jurídico. Os jogos linguísticos revelam a leitura do direito e a conduta do sujeito. A figura do intérprete ganha relevo, já que detém o conhecimento.

Nesse sentido, a estruturação do sistema jurídico passa pela validade da norma, pelo reconhecimento, normas primárias e secundárias e pela textura aberta do direito. A noção da liberdade religiosa em uma sociedade plural imiscui-se nos contextos sociais, políticos e jurídicos tornando-se sempre complexa a relação. A complexidade pode se expandir em razão do conteúdo, ambiguidade e, ainda, por vagueza da norma, atingindo sua natureza de padrão de controle social e conduta. Assim, o estudo apresentou a teoria de Herbert Hart por auxiliar a elucidação do direito no caso concreto e por apresentar a característica de comunicar padrões gerais de condutas a categorias de pessoas, o que torna possível sua atuação. Nesse passo, a teoria hartiniana releva o fato social para a elucidação da norma, compreendendo-o como elemento distintivo para a interpretação dela.

Nesta ideação, o capítulo 1 trouxe à lume o percurso da religião e direito adentrando nas suas origens. A primeira imiscuiu-se no direito ao longo da história a tal ponto que influenciou sua existência e formação estrutural. As coleções jurídicas da literatura cuneiforme descobertas na região da antiga Mesopotâmia retratam o entrelace de ambos desde os tempos primevos, eis que trazem em seus bojos preceitos religiosos e jurídicos. Não são considerados códices de leis normativas, são termos científicos e literários compilados, mas não são meras obras literárias, sem qualquer relação com a vida jurídica do país, já que retratavam as relações jurídicas daquele povo. O Código de Hammurabi, por exemplo, evidencia a indissociável relação: tratava dos deuses da sociedade politeísta, e, ao mesmo tempo, disciplinava sobre quase todos os aspectos da vida da sociedade babilônica, compreendendo o comércio, família, propriedade, herança, escravidão, sendo os delitos acompanhados da respectiva punição, mas variando de acordo com a categoria social do infrator e da vítima. De outro lado, demonstrou-se que a compreensão do direito e religião desses povos perpassam pelo conhecimento das circunstâncias sociais que existiam à sua

---

<sup>586</sup> LAMEGO, cit., fl. 22.

época. As cidades estados são os palcos onde se travou a estreita ligação e o rei, sob uma aura sobrenatural sempre atribuída às divindades, se tornou uma figura majestosa a despertar temor e reverência entre seus súditos, já que eram escolhidos pelos deuses.

Em outros momentos históricos da Era pré-cristã, não fica difícil de relacionar direito e religião, quando o primeiro era considerado divino, inaugurado em Judá e depois em Israel. As ligações empreendidas entre as duas potências da época denotam a perda do caráter impessoal da lei, ela se transforma na própria expressão da vontade divina. O conteúdo da Torá, por exemplo, é outro indicativo dessa relação, pois, abrangem sentenças jurídicas, morais, culturais, religiosas, teológicas e históricas. Também o Deuteronômio contém normas constitucionais sobre monarquia ou comunitária e em termos de amplitude. Os traços fundamentais do pensamento jurídico são bem estreitos com a sistemática jurídica da codificação legal. Na época clássica, século VIII a.C. ao século V d.C., as civilizações grega e romana se destacaram de modo excepcional em meio a outras sociedades, nos mais variados aspectos do desenvolvimento humano e especialmente na relação entre o Direito e a religião. A perenidade do Direito romano na atualidade é fato evidente e não poderia ser diferente, eis que inúmeros institutos jurídicos de nossa época trazem a marca secular do Direito romano. Na Grécia, nesse mesmo período arcaico da história a religião fundava-se na união da família, no intuito de assegurar as relações sociais e as atividades que eram executadas no seio da comunidade. Também se destacou sobre o influxo da religião cristã no Direito romano e sua ascensão e significação aos vários segmentos do Direito. Quando o cristianismo foi erigido à religião oficial os cultos pagãos greco-romanos eram proibidos, de modo que todo esse simbolismo passou a ser assimilado pelo cristianismo e a Igreja Cristã influenciou sobre as leis romanas.

Nesse sentido, o Direito Natural passa a ser um direito criado pela providência divina, inscrito por deus no espírito e coração dos homens. Mas nem sempre foi assim. Ao longo da história percebemos a assimetria na relação. Aos poucos e gradativamente religião e direito se distanciaram. No final da idade média, os ideais modernos ecoavam suas forças e, já na Modernidade, o Estado se tornou laico consolidando a liberdade de expressão religiosa. No mundo moderno ocidental a laicização do direito se traduziu na dissociação entre Estado e religião, mas, a influência ritualística dela no direito, permaneceu. A Laicidade sugere a afloração de várias facetas do Direito civil como, por exemplo, *habeas corpus*, a liberdade de consciência e de expressão, de ir e vir e de culto, entre outros.

O estudo apresentado no capítulo 1 ecoa no Estado brasileiro com a chegada dos portugueses em nosso território. Do período colonial até a proclamação da República a

relação do Estado e religião também se mostra assimétrica, com inerências, distanciamentos e rupturas. Mas, embora separados formalmente, religião e direito promovem acordo entre si, caso de condescendência entre o segundo e a primeira, por força de mandamento constitucional e infraconstitucional.

Nesse passo, o capítulo 2 apresentou a relação entre ambos, quando os portugueses trouxeram consigo a cultura do mundo ocidental à recente colônia brasileira. A Igreja romana garantia a disciplina social dentro de certos limites, e executava tarefas administrativas que hodiernamente são atribuições do Estado, como o registro de nascimentos, mortes e casamentos, contribuindo com a manutenção de hospitais, principalmente as Santas Casas. A relação era marcada pelo regime do padroado, um acordo entabulado entre poder público e a Igreja Católica para difusão da fé, com algumas prerrogativas em favor do poder político. No período imperial vigeu a Constituição brasileira de 1824 que conferiu à Igreja Católica o título de religião oficial do Império, mantendo sobre ela os mesmos controles e concedendo as mesmas prerrogativas da época colonial, demonstrando que a separação Igreja/Estado nesse período histórico ainda era precária ou inexistente. O advento da República dissociou formalmente Estado e religião, propiciando processo de secularização com muitas especificidades, tendo em vista as complexas relações entre a religião, direito e sociedade. As discussões referentes à liberdade religiosa no Brasil ganharam amplitude com o advento da Proclamação da República. O secularismo brasileiro teve sua origem ideológica na crença de que a modernização do Estado passaria pela superação da religião pelo progresso, e não como um processo social sobre o lugar da religião em uma sociedade plural e moderna. Como consequência, Igreja e Estado se separaram, mas o catolicismo continuou presente na estrutura simbólica social, influenciando os processos políticos. A liberdade religiosa foi abraçada pelo Estado, no bojo do ordenamento positivo, como um direito fundamental, essencial e inalienável do indivíduo. Em decorrência da liberdade religiosa, o Estado brasileiro acolheu a liberdade de consciência, consolidada enquanto elemento da sociedade pluralista, que se mantém mediante as convicções constitucionais de igualdade, articulada com o princípio da liberdade religiosa e laicidade do Estado; a liberdade de crença, culto e liturgia, que no Estado Democrático de Direito se expressam no âmbito constitucional e se manifestam mediante as crenças, diversidade de credos e religiosidades, que em termos práticos seriam as cerimônias, rituais e reuniões; liberdade de organização, eis que o Estado permanece neutro favorecendo e respeitando as diferentes manifestações religiosas, impedindo a criação de obstáculos para sua realização; e, a escusa de consciência, que

garantiu ao cidadão a desobrigação, por razões relativas a crença filosófica ou política, de determinados mandamentos legais.

O capítulo 2 evidenciou ainda que, nesse processo a sociedade não caminhou coesa em termos do advento constitucional do direito à liberdade religiosa, eis que os fundamentalistas não entenderam o processo de secularização. Para eles, o mundo foi dividido em dois grupamentos de pessoas em contraposição. O primeiro são os cristãos, que receberam a revelação de deus, através da infalibilidade da Bíblia sagrada. Em contraposição, estão os não-cristãos, marginalizados e incrédulos, vez que não professam a mesma fé do movimento. Todavia, ficou demonstrado que a relação entre Estado e religião continua hígida por força do acordo legal entabulado, mesmo sendo difícil estabelecer o limite entre um e outra e apesar dos entendimentos díspares.

Após a abordagem dos elementos da liberdade religiosa no Brasil, o capítulo 3 trouxe à evidência a formação do direito à liberdade religiosa no constitucionalismo republicano. A evolução constitucional inicia-se com a Constituição de 1891, com a separação formal entre Estado e religião, assegurando-se a liberdade de crença e culto. As Constituições posteriores não inovaram em matéria de liberdade religiosa, mas foi possível observar que os períodos políticos sociais do tempo de cada Constituição brasileira influíram no direito conquistado, quando se constatou evoluções e involuções do aludido direito nos quadros descritivos de cada Constituição Republicana. Todavia, entre todas, a Constituição de 1988, mesmo que concorrendo com a Constituição de 1946, por ter erigido a liberdade religiosa a direito fundamental, conferiu-lhe força de direito oponível a todos, conquanto possa se relativizado. A referida Constituição trouxe uma série de dispositivos destinados à liberdade religiosa e princípio da laicidade. Mas, esse tratamento não torna o assunto singelo, ao contrário, ele se insere na sociedade como um mecanismo pungente, que reflete na vida de cada indivíduo, exigindo que o Estado se manifeste nas várias significações da religião para o indivíduo.

O capítulo 3, ainda, demonstrou que o acordo entabulado ou um caso de condescendência do direito em relação a religião, se expande à várias legislações infraconstitucionais, do que são exemplos a relação com o direito penal e seus desdobramentos. A proteção penal à liberdade religiosa pelo Estado Democrático de Direito é mecanismo imprescindível à sociedade plural, tendo em vista a contribuição na contenção dos excessos e desvios de condutas que atentem contra à garantia constitucional assegurada. O Estado brasileiro também assegurou benefícios e/ou direitos às denominações religiosas, do que são exemplos, a imunidade tributária aos templos de qualquer culto e o Acordo Brasil



Santa Sé, formalizado com a Igreja Católica e que após foi estendido às demais denominações.

O estudo assinalou a relação da religião e o direito e como eles se mantiveram inseridos no seio social. Suas histórias, evoluções e involuções que remontam à própria história da civilização. Suas interações podem ser observadas em conformidade com o retrato social da sociedade e visões de mundo. A laicidade do Estado é uma das mais grandiosas realizações culturais da civilização. A dissociação entre o temporal e o divino permitiu à pluralidade de sujeitos o estabelecimento de regras para decisão de seus conflitos.

Enfim, abordou-se temática relevante no campo das relações sociais e jurídicas entre Estado e religião, que culminou com o direito à liberdade religiosa no campo constitucional. O ente público reconhece o direito à liberdade de religião, admite o pluralismo, e assegura formalmente as manifestações dos segmentos religiosos. Reconhece, inclusive, que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que emana da plena compreensão da dignidade da pessoa humana, à luz de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o presente estudo buscou dar mais condições e opções ao Estado e ao indivíduo. O primeiro na garantia do exercício do direito e o segundo, no conhecimento, modos de atuação e aprendizagem, quanto ao dever de guardar e respeitar a diversidade religiosa em nosso país.

A relevância deste se estende ao exercício profissional do Direito, tendo em vista a presença do fenômeno religioso no âmbito das questões sócio jurídicas de maior proeminência, por exemplo, bioética, biodireito, gênero, direitos fundamentais da pessoa humana, entre outros. O aumento gradativo da judicialização dos processos envolvendo tais temas é um fato; gerando jurisprudência nacional e internacional sobre os assuntos afetos a religião. Logo, para o profissional do Direito é bem relevante o conhecimento dos temas, até porque o advogado, segundo mandamento constitucional, é função essencial à justiça e representa um elo na aplicação da mesma.

Assim, a presente investigação não teve a intenção de esgotar o tema e nem conseguiria, eis que o assunto é dinâmico e complexo. A relação entre direito e religião evolui em razão da sociedade e dos fatos sociais que a compõem. O aprofundamento da pesquisa seria pertinente quanto às questões de intolerância religiosa, convivência na sociedade plúrima e suas relações com o direito. As tensões e conflitos subjacentes emergem com certa frequência, o que pode ser notado pelo aumento das ações judiciais, cujo pedido e causa de pedir envolvem conteúdos religiosos. Os processos e decisões são inúmeros nas diversas instâncias do Poder Judiciário. Ademais, o direito à liberdade religiosa pode ser relativizado e

confrontado com tantos outros direitos inscritos na Carta Constitucional atual. É necessário ir adiante, pois há evidências de se ter muito que investigar nas relações entre direito e religião.



## REFERÊNCIAS

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*, Coimbra. Almedina, 2002.
- AGOSTINHO (Santo). *A cidade de Deus*. Tradução de J. Dias Pereira. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- ALBERTON, Genacéia da Silva. Laicidade e acordo Brasil-Santa Sé. *Teocomunicação – Revista de Teologia da PUCRS*, Porto Alegre, v. 48, n. 2, p. 174-192, jul./dez. 2018.
- ALBUQUERQUE, Isete Evangelista. O Direito das minorias a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a situação dos índios enquanto minoria étnica do Estado Brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*, v. 06, n. 02, p. 11-32, 2013.
- ALBUQUERQUE, R.P. de. *A liberdade religiosa e a prática de charlatanismo, curandeirismo e estelionato nas igrejas evangélicas*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-liberdade-religiosa-e-a-pratica-de-charlatanismo-curandeirismo-e-estelionato-nas-igrejas-evangelicas,57129.html>. Acesso em: 24 fev. 2021.
- ALCALÁ, Felipe Gatam. *Laicidad y secularización: en el marco de la modernidad*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5665/8.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.
- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 17. 1999.
- ALKMIN, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Conceito, 2009.
- ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. 12. ed. São Paulo: Ícone, 2013.
- AQUINO, Tomás. *Suma teológica: das leis*. Tradução de Alexandre Correia. São Paulo: Odeon, 1936.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ASL - Associação Suíça pela Laicidade. *O que é a Laicidade? República e Laicidade*, jun. 2003. Disponível em: <http://www.laicidade.org/documentacao/textos-criticos-tematicos-e-de-reflexao/aspl/>. Acesso em: 19 ago. 2020.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. Introdução à História do Direito. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2005.
- AZZI, Riolando. *História da Igreja no Brasil*. Tomo II/3-2. Petrópolis: Vozes. 2008.
- BALDISSERI, Lorenzo; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Acordo Brasil Santa sé Comentado*. São Paulo: Editorial Ltda, 2012. p. 10-17. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/loja/folheie/4591.pdf>. Acesso em: mar. 2021.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*. volume II, 1891. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v2\\_1891.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_1891.pdf). Acesso 20 jan. 2021.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 5. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 1977.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito constitucional*. 21. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BERGER, P. *O Dossel Sagrado: elementos para uma teoria sociológica da religião*. 4. ed. São Paulo: Paulus, 2003.

BINGEMER, M. C. L. Mística e secularidade: impossível afinidade? *HORIZONTE - Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião*, v. 12, n. 35, p. 851-885, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 17. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOECKER, Hans Jochen. *Orientação para a vida: direito e lei no Antigo Testamento*. Trad. Erica L. Ziegler. São Leopoldo: Sinodal, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro, 1991.

BORGES, Alexandre Walmott; ALVES, Rubens Valtecedes. O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 107, p. 227-266, 2013.

BOUZON, E. *Contratos Pré-Hammurabianos do Reino de Larsa*. Porto Alegre. Edipucrs, 2000.

BOUZON, Emanuel. *Ensaio babilônicos: sociedade, economia e cultura na babilônia pré-cristã*. Porto Alegre: Edpucrs, 1998.

BLANCARTE, Roberto. Libertad Religiosa como Noción Histórica. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*, Serie L, c) Derechos Humanos, n. 1. México, 1994.

BRASIL. *ADI 4439 DF: Ação direta de inconstitucionalidade*. Supremo Tribunal Federal - STF, 2017, p. 1. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770051486/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4439-df-distrito-federal-9932145-9020101000000>. Acesso em: 18 dez. 2020.

BRASIL. *Código de processo civil*, 2015. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517855/CPC\\_9ed\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517855/CPC_9ed_2016.pdf). Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. (1934). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso 20 jan. 2021.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. (1946). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em 25 jan 2021.

BRASIL. *Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. *Código Penal*. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. *Lei n. 10.825, de 22 de dezembro de 2003*. Disponível em: <http://diario.tjrr.jus.br/dpj/dpj-20031230.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

BREGA FILHO, Vladimir; DE BRITO ALVES, Fernando. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. *Argumenta Journal Law*, v. 11, n. 11, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra. Almedina. 1993.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y language*. 4.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.

CARNEIRO, Gamaliel da S.; SANTOS, Lyndon de A.; FERRETI, Sérgio F; SANTOS, Thiago L. *Todas as águas vão para o mar: poder, cultura e devoção nas religiões*. São Luís: EDUFMA, 2015.

CASANOVA, Jose. The secular, Secularizations, Secularismos. In: CALHOUN, C. at. al. *Rethinking Secularism*. New York: Oxford University Press, 2011.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e liberdade religiosa na “Constituição Política do Império do Brasil”, de 1824. *Anais...do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, 2013.

CASTRO, Ana Maria de; DIAS, Edmundo Fernandes (org.). *Introdução ao pensamento sociológico: Émile Durkheim, Max Weber, Karl Marx, Talcott Parsons*. São Paulo: Centauro, 2001.

CIARALLO, Gilson. O Tema da liberdade religiosa na política brasileira do século XIX: uma via para a compreensão da secularização da esfera política. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v. 19, n. 38, p. 85-99, 2011.

CÍCERO. *Das Leis*. Tradução Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967.

CHIASSONI, Pierluigi. Liberdade de consciência e liberdade religiosa em um Estado Constitucional – O que visa proteger. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 19, n. 118, p. 257-278, 2017.

CLEVE, Clemerson; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas Notas sobre colisão de direitos. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo. Malheiros, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*. Cultura dos direitos humanos. São Paulo: LTR, 1998.

COHN, Norman. *Cosmos, caos e o mundo que virá: as origens das crenças no apocalipse*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

COSTA, Leopoldo. *A Igreja no Brasil Colonial*. Disponível em: <https://stravaganzastravaganza.blogspot.com/2017/05/a-igreja-no-brasil-colonial.html>. Acesso em: 5 jan. 2020.

COSTA, Marcos R. N.; PATRIOTA, Raimundo A. M. *Origens medievais do Estado moderno: contribuições da filosofia política medieval para construção do conceito de soberania popular na modernidade*. Recife: PRINTER/INSAF, 2004.

COTRIM, Gilberto. *História global: Brasil e geral*. São Paulo: Saraiva, 2005.

COULANGES, F. de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad: Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: HUMES, 1975.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CRUSEMANN, Frank. Tradução Haroldo Reimer. *A torá: teologia e história social da Lei do antigo testamento*. Petrópolis: Vozes, 2012.

CRUSEMANN, F. *Preservação da liberdade: o decálogo numa perspectiva histórico-social*. São Leopoldo: Sinodal, Centro de Estudos Bíblicos, 1995.

CRUZ, José de Ávila. A influência do Cristianismo no Direito Romano. *Revista de Cultura Teológica*, v. 15, n. 59, abr./jun. 2007.

CUNHA, Alexandre Sanches. *Todas as Constituições Brasileiras*. Edição Comentada. São Paulo: Bookseller, 2001.

CURY, Carlos Roberto Jamil. *Por uma concepção do Estado Laico*. Embates em torno do Estado laico. São Paulo: SBPC, 2018. Disponível em: <http://portal.sbpcnet.org.br/livro/estadolaico.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1985.

DA SILVA, Jairo Rivaldo; FERRAZ, Adilson Silva. *Deveria o discurso religioso ser excluído do âmbito político?* Uma defesa da teoria da fraternidade de Chiara Lubich frente ao laicismo. 2015. Disponível em: <http://eepe.tmp.br/publicacoes/wp-content/uploads/XIV-EPPE-108-124.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

DA SILVEIRA, Daniel Barile; FACHINI, Elaine. A efetividade da liberdade religiosa como um direito fundamental. *Revista Direito em Debate*, v. 28, n. 52, 2019.

DE AGAR, J. T. Los principios del Derecho eclesiástico del Estado. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n. 24, 2010.

DE CARVALHO, Guilherme. *O secularismo e a introversão da mente moderna: Uma reflexão sobre a natureza da racionalidade*. Fé Cristã e Ciência. Associação Brasileira de Cristãos na Ciência, 2017.

DECRETO 1119 A. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm), acesso 20 jan. 202.

DE LIMA FREITAS, Marcyo Keveny; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: Uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de Jeová. *Revista Fides*, v. 7, n. 1, 2016.

DE LIMA MANDELI, Máira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O tratamento dispensado à liberdade religiosa na constituição federal de 1988. *DE BRITO ALVES ETIC– Encontro de Iniciação Científica*, v. 4, n. 4, 2008.

DE MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo. Atlas, 2009.

DE OLIVEIRA, Bruno Bastos. Liberdade religiosa no Brasil império e no Brasil contemporâneo. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*, v. 1, n. 1. 2017.

DIAS, Adahyl Lourenço. *A Concubina e o direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

DI CICCIO, Cláudio de. *História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOLCINI, Carlo. *Introduzione a Marsilio da Padova*. Roma-Bari. Editori Laterza, 1999.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

DOMÉZI, Maria Cecília. *Religiões na história do Brasil*. Paulinas. São Paulo. 2015.

DOS SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam. Os contornos da liberdade de organização religiosa no Código Civil brasileiro. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 12, n. 1772, 8 maio 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11238>. Acesso em: 21 set. 2020.

DRESSLER, Markus; ARVIND, Mandair (eds). *Secularism and Religion-making*. Ôxonia (Reino Unido): Oxford University Press, 2011.

DURKHEIM, E. *As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DURKHEIM, Émile. *Aula Inaugural do Curso de Ciências Sociais*. Bordeaux, 1887.

DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*. São Paulo: Martins Fontes. 2004.

EMMERICK, Rullian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *Revista Latino Americana*. Rio de Janeiro, n. 5, jul. 2010.

ESQUIVEL, Juan. Poder eclesiástico e poder político no Brasil e na Argentina de finais de século XX. In: JORNADAS SOBRE ALTERNATIVAS RELIGIOSAS NA AMÉRICA LATINA, 13. 2005, Porto Alegre. Anais. Porto Alegre: PUCRS, 005. p. 3. CD-ROM.

LEITE, Fabio Carvalho. *Estado e Religião*. Curitiba: Juruá, 2014.

FABRIS, Ingrid Fernanda Gomes. O tratamento jurídico da liberdade religiosa. *Anais... ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, v. 5, n. 5, 2009.

FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Religião, Estado e Direito. *Revista de Direito*, São Paulo, ano 3, n. 2, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 1981.

FERREIRA FILHO, Manoel. *Curso de direito constitucional*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FINKELSTEIN, J. J. *Ammi-Saduqa's Edict and the Babylonian "Law Codes"*. In JCS, XV, 1961.

FONSECA, Alexandre B.C. *Relações e Privilégios*. Estado, secularização e diversidade religiosa no Brasil. Rio de Janeiro: Novos Diálogos, 2011. E-book.

FRAYNE, D. UR III Period (2112-2004 BC). *The Royal Inscriptions of Mesopotamia*. Early Periods: 3/2). Toronto. University of Toronto Press Incorporated, 1997.

FREIRE, Wescley Fernandes Araújo. Religião, esfera pública e pós-secularismo: O debate rawls-habermas acerca do papel da religião na democracia liberal. *SABERES*, Natal, v. 1, n.10, p. 104-134, nov. 2014.

FRESTON, Paul. *Protestantismo e democracia no Brasil*. Lusotopie, 1999.



FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. Apresentação de Fernando Henrique Cardoso. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006.

FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala*. 34. Ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

FRÓES, Oswaldo. *Direito Romano: essência da Cultura Jurídica*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

FURTADO, Marcelo Gasque. *A formação do cidadão conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 2010. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GIMBELLI, Anderson. *O acordo brasil-santa sé e as relações entre estado, sociedade e religião*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul 1.

\_\_\_\_\_. *Religião, Estado, modernidade: notas a propósito de fatos provisórios*. Estudos avançados, v. 18, n. 52, p. 47-62, 2004.

\_\_\_\_\_. *O Fim da Religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: Attar Editorial, 2002.

\_\_\_\_\_. *A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil*. Relig. soc., v. 28, n. 2, 2008. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0100-85872008000200005>. Acesso em: 16 jan. 2020.

GLOBO.COM. G1 BA. *Busto de Mãe Gilda é alvo de vandalismo em Salvador; suspeito foi levado para delegacia*. Disponível em: <https://url.gratis/vZc1h>. Acesso em: 26 de fev. 2021.

GLOBO.COM. G1. *50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha*. Disponível em: <https://url.gratis/Lu5bA>. Acesso em: 26 de fev. 2021.

GOIS, Cléa. Sartre: da consciência do ser e o nada ao existencialismo humano. *Reflexão*, v. 32, n. 91, 2015.

GOMES, Antônio Máspoli de Araújo. *Religião, educação e progresso*. São Paulo, 2000.

GOMES, Mayara Maia. *O estado brasileiro e as religiões: O direito ao pluralismo religioso*. 2017. 35 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Evangélica de Goianésia/GO, 2017. Disponível em: [http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/416/1/2017\\_TCC\\_MayaraGomes.pdf](http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/416/1/2017_TCC_MayaraGomes.pdf). Acesso em: 17 set. 2020.

GOMEZ DE SOUZA Luiz Alberto. *As várias faces da Igreja Católica, USP Estudos Avançados, Dossiê Religiões no Brasil*, n° 52, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: volume 1: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

GUSMÃO, Hugo César Araújo de. Da caracterização histórica do direito moderno. *Revista Dataveni@* v. 1, n. 1, jul./dez. 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo e Religião*. Estudos filosóficos. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

\_\_\_\_\_. Fundamentos pré-políticos do estado de direito democrático? In: HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Dialética da secularização: sobre razão e religião*. Tradução de Alfred J. Keller. Aparecida: Ideias e Letras, 2007.

HADDEN, J. K. Toward desacralizing secularization theory. *Social Forces*, v. 3, n. 65, 1987.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Trad. por Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, s/d. 2009.

HART, H. L. *O conceito de Direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste, 1997.

HAUCK, João Fagundes. A igreja na emancipação (1808-1840). In: HAUCK, João Fagundes et. al., *História da igreja no Brasil: segunda época – século XIX*, tomo II/2, 3. ed. Petrópolis: Paulinas; Vozes, 1992.

HERVIEU-LÉGER, Danièle; WILLAIME, Jean-Paul. *Sociologia e religião: abordagens clássicas*. Trad. Ivo Storniolo. Aparecida: Ideias & Letras, 2009.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JARDÉ, Auguste. *A Grécia antiga e a vida grega*. São Paulo: EDUSP, 1977.

KACHAN, Felipe; CARVALHO, Talita de; FIGUEIREDO, Danniell Figueiredo. Inciso VI – Liberdade de Consciência e Crença. *Politize*, 2019, p. 1. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/liberdade-religiosa/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

KLAUSNER, Eduardo. Breve panorama sobre o acordo Brasil – Santa Sé. *Lex Humana*, Petrópolis, v. 11, n. 2, p. 37-54, 2019.

LAMEGO, J. *Hermenêutica e jurisprudência*. Lisboa, 1990.

LEICK, G. *Mesopotâmia: a invenção da cidade*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

LEITE, Fábio Carvalho. Laicismo e outros exageros sobre a Primeira República. *Religião & Sociedade*. v. 31, n. 1, 2011.

LIMEIRA, Marcela de Azevedo. *Liberdade de consciência religiosa e direito à não discriminação LGBT: Uma análise de direitos em conflito*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2018.

LIVERANI, Mário. *Para além da bíblia história antiga de israel*. Edições Loyola. Vozes. 2008.

LIVRO JURÍDICO: uma coleção de material jurídico que já é válido de acordo com o direito consuetudinário. Wikipédia. Disponível em: <https://cutt.ly/ygb2eYk>. Acesso em: 15 ago. 2020.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. *Curso de Direito Romano*. Brasília: Senado Federal, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. O STF e o ensino religioso em escolas públicas: Pluralismo educacional, laicidade estatal e autonomia individual. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 3, p. 152, set./dez., 2017.

LUCKMANN, Thomas. Shrinking transcendence, expanding religion? *Sociological analysis*, v. 51, n. 2, p. 127-138, 1990.

MACHADO apud EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro. Um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. *Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latino americana*, n. 5, 2010.

MADURO, Otto. *Religião e luta de classes: quadro teórico para a análise de suas interrelações na América Latina*. Trad. Clarêncio Neotti e Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 1981.

MAIA, Antônio Cavalcanti. *Jurgen Habermas: filósofo do direito*. Rio de Janeiro. Renovar. 2008.

MATEUS, Luís Manuel. Laicismo e Laicidade: totalitarismo da tolerância? República e Laicidade, maio 2005. Disponível em: <<http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2006/12/tolerancia-01.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira. Católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, v. 11, n. 2, p. 238-258, mai./ago. 2011.

\_\_\_\_\_. *Análise sociológica do crescimento Pentecostal do Brasil*. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo, 2001.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Laico, mas nem tanto: Cinco tópicos sobre liberdade religiosa e laicidade estatal na jurisdição constitucional brasileira. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 9, n. 86, 2007.

MARTIN, Eloísa; GUIGOU, Nicolas; SEMÀN, Pablo; MARIANO, Ricardo. *Religião e Política no Cone Sul: Argentina, Brasil e Uruguai*. São Paulo: Attar, 2006.

MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIGNOLO, Walter D. Enduring enchantment: Secularism and the epistemic privileges of modernity. *Postcolonial philosophy of religion*. Springer, Dordrecht, p. 273-292, 2009.

MIRANDA, Jorge. Estado liberdade religiosa e laicidade. *Gaudium Sciendi*, n. 4. 2013.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários a Constituição da República dos E. U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara. 1936, t. I, p. 137.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v.1: parte geral*. 40. ed. ver. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005.

MOLINA, Manuel. *La ley más antigua: textos legales sumérios*. Barcelona: Trotta, 2000.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, v. 18, n. 1, 2011.

\_\_\_\_\_. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no Estado Constitucional democrático brasileiro. 2012. Disponível em <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/267/260>, acesso em 20 jan. 2021.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

OPPENHEIM, A. L. *Ancient Mesopotamia – Portrait of a Dead Civilization*. Chicago: The University of Chicago Press, 1976.

MONTEIRO, Paula. Secularização e espaço público: a reinvenção do pluralismo religioso no Brasil. *Etnográfica*, v. 13, n. 1, p. 7-16, 2009.

NAÇÕES Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf). Acesso em: 20 de set. 2020.

NUCCI, Guilherme. *A ilegitimidade da utilização da psicografia como prova no processo penal*. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/ilegitimidade-da-utilizacao-da-psicografia-como-prova-processo-penal/>. Acesso em: 23 fev. 2021.

OLIVEIRA, Fábio Dantas de. Aspectos da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 16, n. 2966, 15 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19770>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

OLIVEIRA, Pedro Ribeiro de. *Catolicismo popular e romanização do catolicismo brasileiro*. Revista Eclesiástica Brasileira, Petrópolis, n. 36, 1976. Fascículo 141.

ORO, Ari Pedro. A laicidade no Brasil e no Ocidente. Algumas considerações. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, v. 11, n. 2, p. 221-237, 2011.

ORO, Ari Pedro. Considerações sobre a liberdade religiosa no Brasil. *Ciências & Letras*, n. 37, 2005.

OTTERMANN, M. *Vida e prazer em abundância: a deusa Árvore*. *Revista Mandrágora*. São Bernardo do Campo, v. 1, n. 1, 1994.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Revista Consultor Jurídico*, abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-21/processo-familiar-estado-laico-misturar-direito-religiao-sempre-gerou-injusticas>. Acesso em: 13 nov. 2020.

PETTA, N. L. de; OJEDA, E. A. B. *História: uma abordagem integrada*. São Paulo: Moderna, 1999.

PIERUCCI, A. F. Secularização em Max Weber: da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 13, 1998.

PINHEIRO, Victor Sales; PIMENTEL, Marcela Santos. Secularização, Estado laico e Direito à liberdade religiosa: aproximação da sociologia histórica de Charles Taylor e da Filosofia Jurídica de John Finnis. *Juris Poiesis*, v. 23, n. 31, p. 323-353, 2020.

PINTO, Tales dos Santos. A Igreja Católica no Brasil. *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilescuela.uol.com.br/historiab/igreja-catolica-no-brasil.htm>. Acesso em: 22 dez. 2020.

PIRES, Teresinha Inês Teles. Liberdade de consciência, liberdade de crença e pluralismo político. *Revista da Informação Legislativa*, Brasília, v. 49, 2019.

PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. *Direito e Religião: Abordagens Específicas*. Ribeirão Preto: SDDS/ FDRP USP, 2016.

PORFÍRIO, Francisco. Estado laico. *Mundo Educação*, 2017. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/estado-laico.htm>. Acesso em: 19 ago. 2020.

PRANDI Reginaldo; SOUZA André Ricardo de. *A carismática despolitização da Igreja Católica*. A realidade social das religiões no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1996.

PROVIN, Alan Felipe; BORTEZE, Audrey Pongan. O direito fundamental à liberdade religiosa de crianças e adolescentes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 47, n. 1, 2019.

PUGLIESE, William Soares; ROSA, Viviane Lemes. Estado, Direito e Religião na Europa Medieval. *Revista Brasileira de História do Direito*, Brasília, v. 2, n.1, p. 284-300, 2016.

RAFAEL, Luana Galetti. Imunidade Tributária de Templos Religiosos. Toledo Prudente Centro Universitário. *ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente, p. 1-7, 2017.

RAMOS, Marcelo Maciel. *Direito e religião: reflexões acerca do conteúdo cultural das normas jurídicas*. *Meritum*, Belo Horizonte. v. 5, n. 1, p. 49-76, jan./jun. 2010.

RANQUETAT JR, Cesar A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*, v. 21, n. 1, p. 67-75, 2008.

\_\_\_\_\_. Laicidade, laicismo e secularização: Definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*, 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/index.php/sociaishumanas/article/viewFile/773/532>. Acesso em: 17 ago. 2020.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. *História da filosofia: antiguidade e idade média*. 3ed. São Paulo: Paulus. 1990.

REDE, Marcelo. *Aspectos simbólicos da cultura jurídica na antiga mesopotâmia*. *Locus: Revista de História*, Juiz de Fora, v. 12, n. 2, 2006.

REIMER, Ivoni (Ed.). *Economia no mundo bíblico: enfoques sociais, históricos e teológicos*. São Leopoldo: Sinodal; Cebi, 2006.

REIMER, Haroldo. *Liberdade religiosa na história e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013.

RESENDE, Marília Ruiz e. *A Constituição Cidadã de 1988*. Politize, nov. 2018, p. 1. Disponível em: <https://www.politize.com.br/constituicao-de-1988/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

REZENDE, Larissa Pereira Brito. *Tolerância e a limitação da liberdade de expressão*. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) - UniEvangélica, Anápolis, 2019.

RIBEIRO, Bianca. Imunidade tributária: por que entidades religiosas não pagam impostos no Brasil? Politize, 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/imunidade-tributaria-entidade-religiosa/#:~:text=%C3%89%20atribu%C3%ADdo%20aos%20entes%20pol%C3%ADticos,por%20exemplo%2C%20com%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20religiosas>. Acesso em: 16 nov. 2020.

RIBEIRO, Jorge Claudio. Georg Simmel, pensador da religiosidade moderna. *Revista de Estudos da Religião*, n. 2, 2006.

RIBEIRO, Milton. *Liberdade Religiosa: Uma proposta para debate*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2001.

RIVERA, Paulo Barrera. Pluralismo Religioso e secularização: Pentecostais na periferia da cidade de São Bernardo do Campo no Brasil. *Revista de Estudos da Religião*, v. 10, n. 1, p. 50-76, 2010.

ROCHA, Cristiano. *Liberdade religiosa no Brasil Império*. Disponível em: [http://www.uesc.br/eventos/ciclohistoricos/anais/cristiano\\_rocha\\_santos.pdf](http://www.uesc.br/eventos/ciclohistoricos/anais/cristiano_rocha_santos.pdf). Acesso em: 15 jan. 2020.

RODRIGUES, Eder Bomfim. *As relações entre estado e religião no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2014.

RODRIGUES, Janine Andreiv. A liberdade religiosa no Brasil: Correlações entre jurisprudência e colisão de direitos fundamentais. *Revista Relegens Thréskeia*, v. 6, n. 1, 2017.

ROLIM, Luiz Antônio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RORTY, Richard. *Uma ética laica*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade religiosa no multiculturalismo. *Ius gentium*, v. 7, n. 1, 2016.

SAIBANE, Wallace Tesch. *Estado e religião: uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Makenzie.

SALES, Cyntia Mirella Cangussu Fernandes. A liberdade de crença e as questões atuais suscitadas a partir da constitucionalização desse direito no estado brasileiro. *e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho*, 2017.

SANTANA, Guilherme Sabino Nascimento Sidrônio de. *Conceito e função da norma jurídica segundo uma concepção retórica*. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54910/conceito-e-funo-da-norma-jurdica-segundo-uma-concepo-retrica>. Acesso em: 30 jan. 2021.

SANTOS FILHO, Josué Francisco dos. Posicionamento do STF sobre a natureza do Ensino Religioso no Brasil. *Revista Unitas*, v. 5, n. 2, 2017.

SANTOS, Rogério Dultra dos. A institucionalização da dogmática jurídico-canônica medieval. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos da história do direito*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Jair Lima dos. Direito e religião na Idade Média. A relação Estado-Igreja segundo Marsílio de Pádua. *Revista Jus Navegandi*, Teresina, ano 15, n. 2565, jul. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/16924>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SCAMPINI José, *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O direito de religião no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 20, n. 146, 1996.

SCHMIDT, W. *Introdução ao Antigo Testamento*. São Leopoldo: Sinodal, 2013, p. 110.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. *Sortilégio de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990)*. São Paulo. Ibccrim. 2004.

SERRANOS, José M.; SANMARTIN, J. *História Antigua do Próximo Oriente: Mesopotâmia y Egito*. Madrid: Akkal, 2008.

SIEBENEICHLER, Flavio Beno. Anotações sobre o tema da religião na nova sociedade pós-secular. *LOGEION: Filosofia da informação*, Rio de Janeiro, v. 5, Edição Especial, 2018.

SILVA, Adrielle Scarlett Dos Santos. A inconstitucionalidade do ensino religioso confessional nas escolas públicas. *Conteúdo Jurídico*, 2020. Disponível em: [www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52039/a-inconstitucionalidade-do-ensino-religioso-confessional-nas-escolas-publicas](http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52039/a-inconstitucionalidade-do-ensino-religioso-confessional-nas-escolas-publicas). Acesso em: 20 nov. 2020.

SILVA, Diogo Bacha e. Laicidade e Estado Democrático de Direito: Sobre a relação entre Direito, religião e o agir prático. *Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ*, Rio de Janeiro, n. 31, jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional* positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumens Juris. 2006.

SIMMEL, Georg. O indivíduo e a liberdade. *Simmel e a Modernidade*, v. 2. 1998.

SIEPIERSK, P. D; GIL, B. *Religião no Brasil: enfoques, dinâmicas e abordagens*. São Paulo: Paulinas, 2003.

SONEIRA, Abelardo et al. *Sociologia de la religión*. Buenos Aires: Docência, 1996. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, tomo I (recurso eletrônico): teoria geral e filosofia do direito / coords. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-conceito-de-direito-em\\_hart\\_590b3d9089bb9.pdf](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/o-conceito-de-direito-em_hart_590b3d9089bb9.pdf). Acesso em: 15 set. 2020.

SOUZA, Jessé; ÖELZE, Berthold. *Simmel e a modernidade*. Brasília: UnB, 1998.

SOUZA, M. A. de S. O Direito Hebraico antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STIGAR, Robson. As diversas concepções do ensino religioso no Brasil. *Kerygma*, v. 12, n. 2, p. 41-72. Disponível em: <https://revistas.unasp.edu.br/kerygma/article/view/855>. Acesso em: 28 fev. 2021.

TAVARES, André Ramos. Religião e neutralidade do Estado. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 2, n. 5, p. 13-25, jan./mar. 2008.

TAYLOR 2007 apud Dressler, Markus, and Arvind Mandair, eds. *Secularism and Religion-making*. Ôxonia (Reino Unido): Oxford University Press, 2011.

TEIXEIRA, Matheus. Por maioria, Supremo permite ensino religioso confessional nas escolas públicas. *CONJUR*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-27/stf-permite-ensino-religioso-confessional-escolas-publicas>. Acesso em: 16 nov. 2020.



TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. 2010. 282 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito de São Paulo – FDUSP, 2010.

TOSTES, Vitória; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. *Limitações à liberdade de crença e culto no estado brasileiro: Um estudo a partir da casuística contemporânea*. [200-?]. Disponível em: <https://npd.uem.br/eventos/assets/uploads/files/evt/29/trabalhos/resumo%20expandido%20pdf.pdf>. Acesso em: 21 set. 2020.

TROPLONG, *apud* ALVES, Moreira, op. cit. p. I nota 4. BIONDI, Biondo. *Il Diritto Romano Cristiano, Milano*, 1952.

TROPLONG, Raymond Theodore. *La influencia del cristianismo en el derecho civil romano*. Tradução de Santiago Cunchillos Manterola. Buenos Aires: Desclée de Brouwer, 1947.

VAINER, Bruno Zilberman. Breve Histórico acerca das Constituições do Brasil e do controle de Constitucionalidade brasileiro. *Revista brasileira de Direito Constitucional* – RBDC n. 16 – jul./ dez. 2010.

VEIT, Gene. *The three types of secularism*. Patheos, out. 2015. Disponível em: <https://cutt.ly/vgWIjDX>. Acesso em: 17 ago. 2020.

VELOSO, Luanna Alves Faria. *A (Im) possibilidade da psicografia como Prova Processual Penal nos crimes contra a vida frente à laicidade estatal*. 2018. 175 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito) - UNIFOR, Formigas, 2018.

VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. São Paulo: Edusp, 2002.

VEGETTI, Mario. *O homem e os deuses*. In. VERNANT, Jean-Pierre (org.). *O homem grego*. Lisboa. Portugal: Editorial Presença, 1994.

VIANA, Gabriel Melo. O caráter humanitário da legislação mesopotâmica: análise do direito penal da Terceira Dinastia de Ur. *Passagens*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 79-90, 2019. p. 85. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v11n1a52019.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

VIEIRA, Jais Lot. *Código de hammurabi: código de manu, excerto a libro oitavo e nono: Lei XII tábuas*. Edipro. 2002.

VILAÇA, Antônio Carlos. *História da Questão Religiosa no Brasil*. Livraria Francisco Alves. Editora S/A. Rio de Janeiro. 1974.

VILAÇA, Helena; SELL, Carlos Eduardo; MONIZ, Jorge Botelho. A sociologia da religião hoje: secularização (ões), secularismo (s) ou laicidade? *Política & Sociedade – Revista da Sociologia Política*, 2017.

WEISS, Raquel Andrade. A relação entre o sagrado e a moralidade laica na teoria durkheimiana. *Revista Pós Ciências Sociais*. São Luís, MA, v. 10, n. 19, p. 47-68, 2013.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WILSON, Bryan R. Aspects of Secularization in the west. *Japanese Journal of Religious Studies*, 1976.

